



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

**HOMENAJE A
LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA**

**ENERO – MARZO 2022 - N° 167
CARACAS / VENEZUELA**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

BOLETÍN
de la
Academia de Ciencias
Políticas y Sociales

HOMENAJE A
LUIS HENRIQUE FARIÁS MATA

ENERO – MARZO 2022 / N° 167
CARACAS/VENEZUELA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva
Período 2022-2023

Presidente:	<i>Julio Rodríguez Berrizbeitia</i>
1er. Vice-Presidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
2do. Vice-Presidente:	<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 Gorrin Falcón
José Guillermo Andueza Juan	James-Otis Rodner
Carlos Pró-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 Maria Casal	Cesar 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 Leañez 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 167 / enero-marzo 2022

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 2022

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: Margarita Páez-Pumar

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 ELLOS SE EMITAN.

ÍNDICE

1.-	Semblanza del Dr. Luis Henrique Farías Mata, Dr. Rafael Badell Madrid	1
2.-	¿Por qué la comunidad andina? Discurso de incorporación del Dr. Luis Henrique Farías Mata a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	25
3.-	Discurso de contestación del Dr. René De Sola al discurso de incorporación del Dr. Luis Henrique Farías Mata a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	39
4.-	¿Eliminada la acción popular del derecho positivo venezolano?, Dr. Luis Henrique Farías Mata	51
5.-	Jurisdicción judicial laboral y contencioso-administrativa, Dr. Luis Henrique Farías Mata	71
6.-	Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación. Dr. Luis Henrique Farías Mata. Publicado en XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto	89
7.-	Actos disciplinarios jurisdiccionales. Discurso pronunciado por el Dr. René De Sola en la sesión inaugural del Congreso Internacional de Derecho Administrativo, en homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata, el 19 de abril de 2006	107
8.-	Palabras del Dr. Luis Henrique Farías Mata. Miembro de la Corporación en el Acto Homenaje a la memoria del Dr. Ricardo Antequera Parilli, 19 de noviembre de 2013	125

9.- Luis Henrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano. Introducción al estudio sistemático de las decisiones y votos salvados del Magistrado Farías Mata, Dr. José Ignacio Hernández	131
10.- Palabras pronunciadas por el Prof. Henrique Iribarren Monteverde en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el día 07 de agosto de 2018, con motivo del sensible fallecimiento del Dr. Luis Henrique Farías Mata	179
11.- Apertura de la Jornada en Homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata a cargo del Dr. Humberto Romero-Muci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	185
12.- Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa, Dr. Rafael Badell Madrid	195
13.- La teoría del contrato administrativo en el pensamiento de Luis Henrique Farías Mata, Prof. Henrique Iribarren Monteverde	241
14.- La discrecionalidad administrativa. Consideraciones a partir de la decisión judicial que resolvió el asunto “Depositaria Judicial”, Prof. José Antonio Muci Borjas	257
15.- El proceso administrativo en la conceptualización del Maestro Luis Henrique Farías Mata, Dra. Cecilia Sosa Gómez	275
16.- Metodología y enseñanza del derecho administrativo según el Maestro Luis Henrique Farías Mata, Dr. Román José Duque Corredor	287
17.- Luis Henrique Farías Mata tributarista, Dr. Humberto Romero-Muci	295
18.- El aporte del Profesor Farías Mata al amparo constitucional en Venezuela, Prof. Gerardo Fernández Villegas	311
19.- Experiencias legislativas compartidas con el Maestro Luis Henrique Farías Mata, Prof. Gabriel Ruan Santos	323
20.- Palabras de clausura a la Jornada en Homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata a cargo del Dr. Aníbal Rueda, Magistrado emérito de la Corte Suprema de Justicia y rector emérito de la Universidad de Carabobo	329
21.- Comentarios a las sentencias de los casos Despacho Los Teques y Raufast de la Sala Político-Administrativa de fecha 26-07-1984, Dra. María Amparo Grau	339

PRONUNCIAMIENTOS

- 1.- Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. 28 de enero de 2022 357
- 2.- Pronunciamiento de las Academias nacionales ante la situación de las instituciones científicas, humanísticas y de educación superior del país. 02 de febrero de 2022..... 365
- 3.- Pronunciamiento de las academias venezolanas en solidaridad con el pueblo ucraniano. 28 de febrero de 2022 369
- 4.- Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la Ley de Registros y Notarías. 01 de marzo de 2022..... 373
- 5.- Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la responsabilidad internacional de la Federación de Rusia y su violación flagrante de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el conflicto bélico contra Ucrania. 23 de marzo de 2022 379
- 6.- Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en rechazo a la “Ley de impuesto a las grandes transacciones financieras”. 24 de marzo de 2022 385
- 7.- Declaración conjunta de las Academias Nacionales de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de América Ibérica sobre la agresión de la Federación Rusa a Ucrania (marzo, 2022). 29 de marzo de 2022 391

EVENTOS

CICLO DE COLOQUIOS SOBRE LA CONTROVERSIA DEL ESEQUIBO

1.- 9º ENCUENTRO LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA CUESTIÓN RELACIONADA CON LA DETERMINACIÓN DE LA FRONTERA TERRESTRE ENTRE GUYANA Y VENEZUELA 20 DE ENERO DE 2022

- Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 401

La representación del Gobierno de Venezuela en la demanda de Guyana ante la Corte Internacional de Justicia, Dr. Juan Carlos Sainz Borgo	405
Sobre el principio del <i>uti possidetis iuris</i> en el contexto de la controversia territorial sobre el Esequibo, Prof. Víctor Rodríguez Cedeño	423
La competencia de la Corte Internacional de Justicia y la cuestión conexa sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, Dr. Asdrúbal Aguiar	443
La competencia de la Corte Internacional de Justicia respecto de la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, Dr. Héctor Faúndez Ledesma	469

**2.- 10º ENCUENTRO
LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y LA FRONTERA
MARÍTIMA ENTRE GUYANA Y VENEZUELA
17 DE FEBRERO DE 2022**

Palabras del Académico Prof. Carlos Ayala Corao, en la apertura del décimo encuentro sobre la plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela	483
La plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela, Prof. Josmar Fernández	491
La plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela. Reflexiones sobre los problemas en torno a la delimitación de la frontera marítima entre Venezuela y Guyana y el Derecho aplicable, Dr. Jesús Ollarves Irazábal	509
La plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela, Prof. Pablo E. Cohen Celis	541

**3.- LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS. CONSIDERACIONES
CONSTITUCIONALES Y TRIBUTARIAS
22 DE FEBRERO DE 2022**

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	561
La naturaleza jurídica de la actividad registral y notarial, derechos fundamentales involucrados y sujetos incididos por la manera en que se reformó la ley, Dra. Cecilia Sosa Gómez	567

Dolarización, deslegalización y expolio por el uso del Petro como unidad de cuenta de las tasas en la Reforma de Ley de Registros y Notarías, Dr. Humberto Romero-Muci.....	575
Fraude constitucional en la Ley de Registros y Notarías. Caso del impuesto sobre transacciones inmobiliarias, Prof. Juan Cristóbal Carmona.....	665
La manipulación de los elementos estructurales del tributo en la Ley de Registros y Notarías y el caso de la base imponible en las operaciones inmobiliarias, Prof. Luis Fraga-Pittaluga.....	721
Balance conclusivo del foro sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Registros y Notarías, Dr. Román Duque Corredor	747

**4.- 11º ENCUENTRO
LA NULIDAD O VALIDEZ DEL LAUDO DE PARÍS
17 DE MARZO DE 2022**

Palabras del Académico Dr. Rafael Badell Madrid, Segundo Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la apertura del undécimo encuentro sobre la nulidad o validez del Laudo de París.....	759
El Laudo del Rey de España Alfonso XIII del 23 de diciembre de 1906, Dr. Orlando Guerrero Mayorga (Nicaragua).....	767
La controversia con Guyana sobre el territorio Esequibo, la validez/nulidad del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899. Prof. Víctor Rodríguez Cedeño	775
La nulidad del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899. Dr. Héctor Faúndez Ledesma	789

**5.- SESIÓN SOLEMNE CON OCASIÓN DE LA
JURAMENTACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES PARA EL PERÍODO 2022-2023
21 DE MARZO DE 2022**

Discurso a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Acto de Juramentación de los miembros de la Junta Directiva de la Corporación.....	803
--	-----

PRESENTACIONES DE LIBROS

1.- PRESENTACIÓN DEL BOLETÍN 165 HOMENAJE A TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA 01 DE FEBRERO DE 2022

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	817
Palabras de presentación del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, número 165, julio-septiembre 2021, en homenaje al Dr. Tomás Polanco Alcántara a cargo del Dr. Rafael Badell Madrid.....	827
Mi relación con Tomás Polanco Alcántara a través de trece encuentros, Dr. Allan Brewer-Carías	839
En memoria de un gran venezolano: Tomás Polanco Alcántara, Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros	851
Mis preferencias en la obra biográfica de Tomás Polanco Alcántara, Prof. Gabriel Ruan Santos	869
Sigue Tomás Polanco Alcántara entre nosotros, Tomás Polanco Fernández.....	879

2.- LA CONDENA INTERNACIONAL AL ESTADO VENEZOLANO EN EL CASO ALLAN BREWER-CARIÁS POR EL COMITÉ DE LOS DDHH DE LA ONU 24 DE FEBRERO DE 2022

Palabras de apertura a cargo del Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	889
Palabras de presentación del libro “La condena internacional al estado venezolano en el caso Allan Brewer-Carías”, Dr. Javier Cremades	893
Palabras del académico Dr. Allan Brewer-Carías en la presentación de su libro: “La condena internacional al estado de Venezuela en el caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela”	899

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

1.- Consideraciones sobre la guerra actual en Ucrania. Causas históricas y consecuencias inmediatas. Palabras del Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Prof. Luciano Lupini Bianchi, en sesión ordinaria celebrada el 15 de marzo de 2022.....	907
--	-----

2.- Situación laboral de los empleados públicos de Universidades, Academias e Institutos de Investigación, Dr. Luis Napoleón Goizueta	921
3.- El bicameralismo en América Latina, Dr. Ramón Guillermo Avelo.....	929
4.- Crisis del principio de la separación de poderes en Venezuela, Dra. Cecilia Sosa Gómez	951
5.- La Filosofía (Jurídica) como puente entre el Derecho y la Ciencia frente a los problemas que nos envuelven a todos, Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia..	965
6.- Cena de Reyes, Dr Eugenio Hernández-Bretón	1003
7.- Un caso de derecho comparado: la deportación de Novak Djokovic, Enrique J. Urdaneta Cordido-Freytes	1007
8.- El Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras. La antijuridicidad de una exacción que atenta contra un sistema tributario racional democrático, Prof. Leonardo Palacios Márquez.....	1053
9.- Administración de Justicia en la América Española: Una mirada a través del litigio de una casa tienda en la Caracas de 1760, Eduardo Wallis Brandt	1069
10.- Comentarios sobre la decisión “[2021] UKSC 57” de la Corte Suprema del Reino Unido del 20 diciembre 2021 recaída en el caso Maduro Board of the Central Bank of Venezuela (respondent/cross-appellant) v. Guaidó Board of the Central Bank of Venezuela (appellant/cross-respondent). Palabras del Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Prof. Luciano Lupini Bianchi, en sesión ordinaria celebrada el 18 de enero de 2022.....	1093

ACUERDOS

ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “JUAN GERMÁN ROSCIO”

NÓMINA DE LAS PERSONAS A QUIENES SE LES HA OTORGADO LA ORDEN “JUAN GERMÁN ROSCIO”

BOLETINES DIGITALES

Boletín Digital Aciropol – enero 2022	1111
Boletín Digital Aciropol – febrero 2022.....	1112
Boletín Digital Aciropol – marzo 2022	1113

NÓMINAS.....	1115
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	1141

**SEMBLANZA DEL DR. LUIS HENRIQUE
FARÍAS MATA
DR. RAFAEL BADELL MADRID**



Carúpano, Estado Sucre, 3 de julio de 1929
Porlamar, Estado Nueva Esparta, 2 de agosto de 2018



En abril de 1936 la Academia de Ciencias Políticas y Sociales publicó el primer ejemplar del Boletín de la Academia, Tomo I - abril-junio, 1936 – N° 1, que fue, como lo resalta su nota de Editorial un “*enorgullecedor testimonio de cómo es de honda la gratitud que los diversos sectores de las ciencias jurídicas y sociales guardan para con los prohombres civiles que nos legaron, como preclara herencia, las normas fundamentales de un patriotismo eminente y de una consagración perenne a la gloria de Venezuela*”¹.

Ese Boletín tuvo como motivo homenajear la memoria del jurista venezolano Doctor Francisco Aranda, en conmemoración del centenario de la promulgación de su “Código de Procedimientos Judiciales”, que sirvió para “Asegurar nuestra verdadera independencia ideológica de la Madre Patria”, desde que contribuyó “a la implantación de nuevos sistemas procedimentales que marcaron la iniciación de un progreso sustancial y definitivo en la democracia venezolana”.

Además, el Código de Procedimiento Civil de 1836 fue muy importante, como expresó el Dr. Celestino Farrera, por ser “*el primero que se produjo quizás en la América Hispana, pero con toda seguridad el más discreto y acabado en su género de los que rigieron en la época a estas tierras indoibéricas*”².

Mucho tiempo después, el 20 de marzo del año 1990, el académico Dr. Tomás Polanco Alcántara, en el discurso que pronunciaba como presidente saliente de la Corporación, expresó que en un futuro se considerara dedicar

¹ *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Números 1 y 2, ob. cit. p. 1.

² Palabras del Dr. Celestino Farrera, presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Números 1 y 2, Tomo I, Abril- junio 1936, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Empresa El Cojo S.A., Caracas, 1959. p. 4.

cada número del Boletín a rendir homenaje a un jurista desaparecido, de manera que “*no solamente se logrará hacer conocer importantes trabajos jurídicos que hoy están fuera del acceso de las actuales generaciones, sino se cumplirá, en forma permanente y didáctica, con la obligación legal de honrar a los hombres prominentes que hubiese prestado notables servicios al Derecho Patrio*”³.

Conforme a esa acertada recomendación se ha dedicado el Boletín de esta Corporación a honrar hombres prominentes y notables como sin duda lo fueron Eloy Lares Martínez (No. 126, 1993); Tulio Chiossone (No. 132, 1996); Andrés Aguilar Mawdsley (No.133, 1996); José Gabriel Sarmiento Núñez (No. 134, 1997); Luis Villalba (No. 135, 1998); José Román Duque Sánchez (No. 127, 1993 y No. 136, 1999); Ezequiel Monsalve Casado (No. 137, 2000); Víctor M. Álvarez (No. 138, 2001); Tatiana B. de Maekelt (No. 148, 2010), José Santiago Núñez Aristimuño (No. 160 enero-junio, 2020), José Andrés Octavio (No. 161 julio-diciembre, 2020), Tomás Enrique Carrillo Batalla (No. 162 enero-marzo, 2021), Alfredo Morles Hernández (No. 164, abril-junio 2021), Tomás Polanco Alcántara (Nro. 165, julio-septiembre de 2021), y, recientemente, Gonzalo Parra Aranguren (No. 166, octubre-diciembre 2021).

Ahora, la Academia ha decidido dedicar este Boletín número 167, que corresponde al período enero-marzo de 2022, a un extraordinario académico, profesor, decano y magistrado: el Dr. Luis Henrique Farías Mata, quien se incorporó como Miembro Correspondiente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el Estado Nueva Esparta, el 19 de enero de 2010, con un trabajo intitulado “Porqué La Comunidad Andina”⁴.

Me siento muy complacido de tener yo, en mi condición de miembro del Consejo Editorial del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas

³ Véase palabras del presidente saliente Dr. Tomás Polanco Alcántara en el acto de toma de posesión de la junta directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, período 1990-1991. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 66, No. 121 (1990), Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 1990. pp. 11-41. Disponible en: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1990/BolACPS_1990_66_121_11-41.pdf

⁴ Luis Henrique Farías Mata, “¿Por qué la comunidad andina?” Discurso de incorporación del Doctor Luis Henrique Farías Mata a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. En *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* No. 149 (2010), Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010. pp. 7-17. Disponible en: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_7-17.pdf

y Sociales, la honrosa encomienda de hacer la semblanza de este ilustre Maestro Dr. Luis Henrique Farías Mata. Ya también tuve el honor de hacer la semblanza del Dr. Luis Henrique Farías Mata, en el número 15 de la Revista Electrónica de Derecho Administrativo, del año 2018, que igualmente se dedicó a rendir homenaje y justo tributo a este ilustre jurista venezolano.

Luis Henrique Farías Mata nació en Carúpano, Estado Sucre, el 3 de julio de 1929 y falleció en la ciudad de Porlamar, Estado Nueva Esparta, el 2 de agosto de 2018, un mes después de cumplir los 89 años. Era abogado "*Magna Cum Laude*" de la Universidad Central de Venezuela y Doctor en derecho de la misma Universidad. Se especializó en derecho público y administrativo en la Universidad de Carabobo, en la Universidad Complutense de Madrid y en la Universidad de París I, así como en la Universidad Libre de Bruselas. En todos sus estudios de postgrado obtuvo la mención honorífica.

Farías Mata fue profesor e investigador, en su alma mater, la Universidad Central de Venezuela. Desde 1958 fue profesor de la Escuela de derecho y fue Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas durante los años 1972 a 1975. Bajo su conducción se fundó la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos de esa Universidad. Aún después de su jubilación Farías Mata se mantuvo dando clases en la especialización de derecho administrativo que se imparte en los cursos de postgrado, en los cuales llegó a ser su director. Allí daba clases en la materia que lo distinguiría más, procedimiento contencioso-administrativo.

Luis Henrique Farías Mata fue autor de varias publicaciones:

- “Recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo” (1959).
- “La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolana (1968)” en “Publicaciones de la Gobernación del Distrito Federal” (1968).
- “La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”, en “Archivo de derecho público y ciencias de la administración”, UCV (1971).
- “¿Eliminada la acción popular del derecho positivo venezolano?” (1982).
- “Los motivos de impugnación en el contencioso administrativo”, en “Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia

- contencioso-administrativa”, 8vas. Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Barquisimeto (1983).
- “Jurisdicción judicial laboral y contencioso-administrativa” (1988).
 - “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación. Dr. Luis Enrique Farías Mata”. Publicado en XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto (1993).
 - “¿Por qué la comunidad andina?” Discurso de incorporación del Dr. Luis Enrique Farías Mata a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2010).
 - Palabras del Dr. Luis H. Farías Mata. Individuo de Número de la Corporación en el Acto Homenaje a la memoria del Dr. Ricardo Antequera Parilli, 19 de noviembre de 2013

En su ejercicio profesional, el Dr. Farías Mata fue asesor jurídico del Consejo Nacional de Universidades, del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT) y del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC). También fue asesor jurídico del Congreso de la República, director de asesoría del Estado y de coordinación de la Procuraduría General de la República. Posteriormente fue Procurador General de la República, organismo desde donde consolidó toda una importante doctrina en las materias más relevantes del derecho administrativo.

Luego que se retiró, jubilado de la Universidad Central de Venezuela, Farías Mata seguiría teniendo una intensa actividad como profesor. En 1981, fundó en los estudios de pregrado de la Universidad Católica Andrés Bello, la primera cátedra de procedimiento contencioso administrativo. Asimismo, fue profesor de varias universidades extranjeras como la prestigiosa Universidad Andina “Simón Bolívar”, la Universidad Católica en la ciudad de Quito, y la Universidad de Azuay en Cuenca⁵. Fue vicepresidente de la Universidad Nacional Experimental “Simón Rodríguez” y presidente del Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta de Venezuela.

⁵ Discurso de contestación del Dr. René De Sola al Discurso de incorporación del Dr. Luis Enrique Farías Mata a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 149 (2010), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010. Pp. 21-30. Disponible en: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_21-30.pdf

Su extraordinaria cultura jurídica abarcaba todos los campos de las ciencias jurídicas, pero sin duda, tenía un dominio extraordinario del derecho público y su vocación era despertar en sus discípulos el interés por esa materia y, luego, su mayor alegría era ser testigo de su éxito. El académico Dr. Román Duque Corredor señaló que la metodología del maestro Farías Mata “fue la de formarnos más que conocedores de las leyes administrativas, la de hacernos conocedores del derecho administrativo experimental”. Continúa el profesor Duque Corredor: “Puede decirse que su método de estudio y de investigación, era la de la investigación jurídica formal, o el examen del derecho administrativo por el contenido de sus leyes y su conexión sistemática con su dogmática general, de actividad administrativa, acto y contrato administrativo y justicia administrativa, para interpretar sus normas y facilitar su aplicación. Es decir, que al aplicarlas a los casos concretos su interpretación resulte concordante con los principios y fuentes del derecho administrativo, como sistema jurídico formal. Y no como una suerte de catálogo de reglas de la Administración”⁶.

Conocí al Maestro en mi condición de estudiante de la escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Fue un día de octubre de 1981, cuando precisamente se creó la cátedra de procedimiento contencioso administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, la primera en Venezuela. Ese momento quedó muy bien descrito por uno de sus más brillantes discípulos, mi querido amigo y condiscípulo, el Académico Henrique Iribarren Monteverde, lamentablemente fallecido el pasado 3 de mayo del 2022, quien al dar inicio a las Jornadas que organizamos y coordinamos en homenaje a nuestro Maestro, en la ciudad de Margarita, en abril del año 2006 dijo las siguientes palabras:

“Todavía está fresco en mi memoria aquel día de octubre de 1981 en el que sucedió un hecho inédito en la historia de los estudios del Derecho Público en Venezuela, cuando por primera vez, a nivel de pregrado, se dictó un curso formal de “Procedimiento Contencioso Administrativo”, en la Universidad Católica Andrés Bello, por el Maestro Farías Mata. La ritualidad del momento, llegó a su cénit, cuando el Decano

⁶ Véase Román Duque Corredor, “Metodología y enseñanza del derecho administrativo según el Maestro Luis Henrique Farías Mata”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

y la Directora de la Facultad, se incorporaron al curso para hacernos la presentación del en ese entonces Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En realidad todos quedamos estupefactos de admiración, y, temerosos reverencialmente de que una persona de tamaña investidura fuese “el filtro” de nuestro quinto año de la carrera. Casi veinticinco años han pasado de ese día, y lo cierto del caso es que prácticamente todos los alumnos que vivimos esa experiencia, tenemos un sentimiento de profunda gratitud por las enseñanzas del Derecho, y hasta de la vida misma, que nos ofreció el homenajeado en estas jornadas”⁷.

Luego, siendo yo abogado y posteriormente director de contencioso administrativo de la Procuraduría General de la República, 1982-1986, al actuar como abogado en representación de los intereses de la República ante la jurisdicción contencioso administrativa y, principalmente, ante la Sala Político-Administrativa, me acerqué a Farías Mata en su condición de Magistrado de esa Sala de la Corte Suprema de Justicia, cuyos precedentes jurisprudenciales en los grandes temas del derecho administrativo contribuyeron de forma especial al avance del contencioso administrativo en Venezuela.

Sin duda que la etapa de Farías Mata como Magistrado fue de enorme trascendencia primero en Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual presidió en los años 1986 y 1987; luego como Magistrado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena con sede en Quito, Ecuador, del cual fue igualmente presidente durante los años 1995 y 1996, y posteriormente otra vez su presidente en los años 2000 y 2001⁸.

En esas importantes instancias judiciales produjo valiosas decisiones, sentencias verdaderamente estelares sobre los grandes temas del derecho administrativo.

1. Sobre el principio de la legalidad y en particular sobre el control de la discrecionalidad de los actos administrativos, la emblemática decisión del 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”.

⁷ Presentación por Henrique Iribarren Monteverde del libro Rafael Badell Madrid (Coord.), *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Margarita, Salvador de Madariaga Universidade Da Caruã, Caracas, 2006. P. 7.

⁸ *Ibidem*.

“En efecto, concebido esto como una unidad (regla y discrecionalidad al mismo tiempo) no hubo que distinguir de ahí en adelante: en todos (reglados y discrecionales y más en estos que en los primeros) han de expresarse los motivos que llevaron a la administración a configurarlos, y todos, en mayor o menor medida, han de ser revisables en jurisdicción contencioso-administrativa”⁹.

Ese fallo determinó que todo acto dictado en función administrativa, aunque gozara de las características de la discrecionalidad, está sometido al control jurisdiccional del contencioso administrativo. En efecto, la actividad contenciosa administrativa controla el ejercicio del poder por parte de la administración, al adecuarla a los parámetros de la legalidad, siendo que este carácter contralor, puede incluso sustentarse en la revisión de la proporcionalidad ponderada por la administración en el ejercicio de potestades discrecionales¹⁰.

El profesor Urdaneta Troconis comentó que con esta decisión la Corte Suprema de Justicia *“se apartaba ya del esquema de clasificación tradicional de los vicios del acto administrativo, originado en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y se afiliaba a la más moderna tendencia que los clasifica relacionándolos con los respectivos elementos esenciales del acto”*, y que en ese sentido, el Dr. Luis Henrique Farías Mata fue pionero en la nueva concepción de la teoría de las nulidades del acto administrativo¹¹.

Sobre lo mismo el profesor José Ignacio Hernández, señaló: *“Principio de legalidad y control contencioso administrativo son dos caras de la*

⁹ 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.

¹⁰ Téngase en cuenta al respecto el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos según el cual “Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”

¹¹ Gustavo Urdaneta Troconis, “Avances jurisprudenciales sobre los motivos de impugnación en el contencioso-administrativo venezolano”, 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. 13-14.

misma moneda: no puede existir el uno sin el otro. Por lo tanto, ninguno de los elementos de validez del acto administrativo queda excluido del principio de legalidad, siquiera, en aquellos actos dictados en ejercicio de la potestad discrecional. Con lo cual, la sentencia afirma –siguiendo al Derecho francés– que no existen actos puramente discrecionales ni actos puramente reglados, pues todo acto es resultado de potestades regladas y discrecionales, con lo cual, todo acto siempre queda sometido al principio de legalidad y al control judicial”¹².

El académico José Antonio Muci Borjas recordó también la trascendencia de esta decisión expresando que esta sentencia fue la primera en rechazar la clasificación de los actos administrativos en discrecionales y reglados, sobre la base de la libertad, «...máxima en el primero, mínima en el segundo...», de la que supuestamente disponía la Administración al momento de actuar dentro de la Ley; en efecto, para la sentencia “Depositaria Judicial”, lo cierto era que todos los actos administrativos son más o menos reglados y más o menos discrecionales. A la vez recordó el profesor Muci Borjas que el fallo “Depositaria Judicial” sirvió para contradecir la tesis, defendida por la doctrina clásica, que identificaba el acto administrativo reglado con el acto administrativo motivado, exaltando la necesidad de motivar –aún más– los actos discrecionales de la administración¹³.

2. En un tema tan clásico del derecho administrativo, como es el caso del contrato administrativo, Farías Mata fue ponente de la conocida sentencia del 14 de junio de 1983, “Acción comercial”. Esta sentencia fue trascendental para entender que:

“La presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones- en el negocio jurídico, marca a este, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquella, depositaria del interés general o colectivo, pueda

¹² Véase José I. Hernández, “Luis Enrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, disponible en: https://www.academia.edu/37189497/Luis_Henrique_Far%C3%ADas_Mata_y_la_construcci%C3%B3n_jurisprudencial_del_Derecho_Administrativo_venezolano?auto=download, pp. 23 y ss.

¹³ Véase José Antonio Muci Borjas, “La discrecionalidad administrativa. Consideraciones a partir de la decisión judicial que resolvió el asunto “Depositaria Judicial””, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. Pp. 303-319. Disponible en: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2019-2/BolACPS_2019_159_303-319.pdf

comprometerse sin sacrificio en aras de intereses privados...”, pero que sin embargo, los particulares a su vez quedan protegidos cuando contratan con la administración, por la garantía de la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, “en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervenientes: “hecho del príncipe”, circunstancias previsibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieran habersele ocasionado.”¹⁴.

3. Otro importante tema tratado por el Dr. Luis Henrique Farías Mata como Magistrado ponente de la Corte Suprema fue el poder de revocación de los actos administrativos y sus límites, el cual expuso magistralmente en sentencia de fecha 26 de julio de 1984, en el caso “Raufast”, con el objeto de “sentar las bases de una correcta actuación jurídica de la Administración Pública, señalar directrices firmes sobre la materia”. De esta forma, estableció que:

“(…), si bien los autores coinciden en que la Administración, en principio, se encuentra siempre investida de la potestad de revisar sus actos por razones de ilegalidad o de oportunidad, ya sea de oficio o a instancia de parte, forzoso es reconocer que tal poder queda circunscrito a aquellos casos en los cuales la revocatoria no afecte derechos adquiridos. En este sentido puede afirmarse, en perfecta concordancia con la doctrina, que el límite de la Administración en esta materia es el de no alterar la seguridad jurídica del administrado mediante el ejercicio de tal potestad. Lo contrario conduciría al absurdo de un poder público arbitrario capaz de dañar de forma tal al beneficiario del acto revocado que mal pudiera concebirse la justicia en la acción de resarcimiento.

Los anteriores principios doctrinarios informan asimismo lo hoy vigente –a partir del 1º de enero de 1982– Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual establece en su artículo 82 (...) y se han integrado también en el patrimonio jurisprudencial de esta Supremo Tribunal (...). Además, la referida Ley consagra, asimismo, el principio de inviolabilidad de la cosa juzgada administrativa al castigar con nulidad

¹⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de junio de 1983, caso “Acción comercial”, Cit. en Henrique Iribarren Monteverde, Ob. cit. Pp. 9-10.

absoluta (artículo 19, numeral 2) el pronunciamiento administrativo que osare quebrantarla, salvo previsión en contrario de rango legal. Parte de la doctrina italiana sostiene, sin embargo, una posición menos rigurosa, buscando con ello salvaguardar el interés público, con base en el cual justifica la revocabilidad irrestricta, a cambio, por supuesto de una indemnización total de los derechos del afectado.

Pero aún, admitiendo una tal apertura doctrinaria, se mantendría una limitación al poder de la revocabilidad absoluta –por respeto al principio de la “cosa juzgada administrativa”– cuando la motivación de la revocatoria no provenga de un interés superior o colectivo que se haga prevalecer por sobre el interés particular; principio este último complementario del anterior también recogido por nuestra jurisprudencia (véase sentencia de esta misma fecha, en S.P.A: “Despacho Los Teques”), pero que no es aplicable al caso de autos en el cual se ha recurrido de una revisión atípica, no prevista, por ende, en nuestro ordenamiento jurídico, la cual tuvo lugar luego que la vía administrativa había sido ya agotada y, en consecuencia, cuando había nacido, a favor del recurrente, un derecho en modo alguno contrario al interés colectivo. Puede afirmarse, por tanto, de manera indubitable, que la decisión administrativa impugnada concede el registro de la marca solicitada en detrimento del tercero opositor; quien había sido favorecido en sus pretensiones por decisión firme del órgano administrativo, no habiendo mediado otra motivación para la revocatoria del acto que los elementos aportados por el señor (...) en el escrito mediante el cual solicitaba la reconsideración graciosa, los cuales abundan respecto de sus pretendidos derechos subjetivos, pero sin aportar otras consideraciones que hicieran pensar siquiera que estuviere en juego el interés público; y, tratándose de una revocatoria –en esas condiciones– del acto que había “causado estado” resulta concluyente admitir que para la hoy recurrente nacieron derechos adquiridos que le fueron luego cercenados –sin basamento legal alguno– por la Resolución impugnada; todo lo cual afecta de ilegalidad del acto recurrido, y así se declara”¹⁵.

La sentencia “Raufast” hizo referencia a la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil, de la misma fecha (26 de julio de 1984), en el caso “Despacho Los Teques”,

¹⁵ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de julio de 1984, caso “Raufast”, consultada en XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Tomo III, Ob. cit. Pp. 215-220.

relativa a las potestades del juez para declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos, por una parte, y la potestad de autotutela administrativa, por otra, en la que había definido claramente que:

*“Así también, desde hace bastante tiempo reconoció la jurisprudencia de esta Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos.”*¹⁶

4. Sobre la naturaleza, procedencia y formalidades del recurso por abstención o inactividad de la administración, igualmente se pronunció el Magistrado Luis Henrique Farías Mata, mediante sentencia del 28 de febrero de 1985, caso “Eusebio Igor Vizcaya Paz”, expresando en esa ocasión que:

“Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso (...) El objeto del recurso por abstención no es, como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de este, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino “la abstención o negativa” del funcionario público a actuar; es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad

¹⁶ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de julio de 1984, caso “Despacho Los Teques”, consultada en XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Tomo III, Ob. cit. Pp. 94-112.

administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone. El objeto de este recurso es, pues, una conducta omisa del funcionario.”¹⁷

5. La legitimación activa, que, como él decía, daba respuesta a la pregunta ¿quién recurre?, fue desarrollada en la decisión del 3 de octubre de 1985, caso “Iván Pulido Mora”, en la cual se estableció que:

“En el procedimiento contencioso administrativo de legalidad contra actos particulares la solución es intermedia: ni tan amplia como en el recurso de inconstitucionalidad, ni tan limitada como en el proceso civil. Habida cuenta de que sobre carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo son admitidos a recurrir en vía contencioso-administrativa: de una parte, los titulares de derechos subjetivos administrativos, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la administración con el particular; en virtud de lo cual resulta justo que el afectado solicite la nulidad del acto ilegal lesivo y gasta la restauración de su derecho mediante dicho acto desconocido, por haberse irrumpido contra esos vínculos previos (contrato, concesión, permiso...); desconocimiento que configura la lesión de ese derecho subjetivo preexistente y de índole administrativa. Pero además, detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los interesados legítimos –concepto diferente en derecho público del anteriormente expuesto, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derecho subjetivos administrativos se encuentran en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley. (...) Se trata sin embargo, todavía, de un sistema de recursos “subjetivo”, pues se protege la integridad de la norma solo en función de las situaciones jurídicas subjetivas finalmente alteradas”¹⁸.

¹⁷ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de febrero de 1985, consultada en XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Tomo III, Ob. cit. Pp. 223 y ss.

¹⁸ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 3 de octubre de 1985, caso “Iván Pulido Mora”, Cit. en Iribarren Monteverde, Henríque, Ob. cit. P. 10.

6. Sentencia del 9 de noviembre de 1989, caso “Arnaldo Lovera”, respecto de la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de ejecutividad y de ejecutoriedad. En esta decisión se determinó que el acto administrativo, al dictarse, se presume legítimo, válido, productor de su natural eficacia jurídica (presunción de legalidad); y capaz de ser ejecutado inmediatamente por la administración, aun en contra de los administrados, sin necesidad de decisión judicial al respecto (principio de ejecutoriedad):

“Dispone la Administración, de poderes conforme a los cuales puede modificar unilateralmente las situaciones jurídicas de los administrados sin necesidad de acudir al juez; en estos casos no emite aquellas simples pretensiones, sino que adopta verdaderas decisiones.

(...)

Pero, observa la Sala, no ocurre lo mismo en la relación jurídico-administrativa regulada por nuestro Derecho positivo en forma, por lo demás, semejante a como lo hacen la mayoría de los ordenamientos extranjeros: el acto administrativo al dictarse se presume legítimo y, amparado por la presunción de legalidad que lo acompaña desde su nacimiento se tiene por válido y productor de su natural eficacia jurídica. Puede afirmarse entonces que debe cumplirse a partir del momento en que es “definitivo”; es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto; característica general que la doctrina (ZANOBINI, SAYAGUEZ, GONZÁLEZ PÉREZ, GARRIDO) es coincidente en bautizar con el nombre de “ejecutividad”.

Pero además la Administración, tal como se ha dejado expuesto tiene –cuando los actos de suyo ejecutivos impongan deberes o limitaciones, la posibilidad de actuar aun en contra de la voluntad de los administrados, y sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial al respecto; atributo al que –distinguiéndolo del género “ejecutividad” –se ha dado la denominación específica de “ejecutoriedad”...”¹⁹

7. Mediante sentencia 14 de octubre de 1990, en el caso “Scholl Venezolana, C.A.”, el Dr. Farías Mata se refirió a asuntos de materia tributaria, y estableció sobre el principio conocido como “solve et repete” que es

¹⁹ Presentación por Henrique Iribarren Monteverde del libro Rafael Badell Madrid (Coord.), “Congreso Internacional de Derecho Administrativo. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata”, ob. cit. p. 11

una carga que viola el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa:

“se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna, que si bien remite al Legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (...) intangible y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una Ley pretenda imponer”²⁰.

El académico Dr. Humberto Romero-Muci, con la autoridad que le da ser uno de los más destacados tributaristas en el país, señaló que aunque no es una perspectiva ampliamente conocida, el maestro Luis Enrique Farías Mata contribuyó notablemente al pensamiento tributario nacional. Es decir, que además de sus indudables contribuciones en la consolidación del contencioso administrativo venezolano, también aportó, con “agudeza de sus percepciones, en su autenticidad y en el rigor de sus decisiones para maximizar el paradigma de la racionalidad práctica en la solución de los problemas planteados” en la consolidación del contencioso tributario²¹.

8. Sentencia del 1 de agosto de 1991, caso “RCTV La Escuelita”, relativa a los conceptos jurídicos indeterminados y su incapacidad de atribuir potestades discrecionales de la administración: *“La presencia de un concepto jurídico indeterminado en el supuesto de hecho de una norma atributiva de competencia, ciertamente no concede per se discrecionalidad alguna a la autoridad administrativa, pues -como lo ha dejado establecido ya como Corte- la discrecionalidad se define como el arbitrio de elegir entre dos o más soluciones justas, mientras que el concepto jurídico indeterminado exige que, a la luz de una situación concreta, se indague su*

²⁰ Cit. en José I. Hernández, “Luis Enrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, ob. cit. p. 37.

²¹ Véase al respecto Humberto Romero-Muci, “Luis Enrique Farías Mata Tributarista”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

significado hasta dar con la única solución justa, de modo que si el órgano competente se apartara de esta incurriría en violación de la ley y sería nula o, al menos, anulable su decisión’²².

9. En la sentencia del 9 de abril de 1992, caso “Corporación Bamundi”, el Maestro Farías Mata salvó su voto por su criterio relativo al régimen aplicable a los actos dictados por la administración en ejecución de normas administrativas de derecho laboral. En esta ocasión, mediante interpretación de la Ley Orgánica del Trabajo, la mayoría sentenciadora había concluido que los tribunales laborales eran competentes para conocer del recurso de nulidad en contra de actos dictados en ejecución de las normas administrativas de derecho laboral; sin embargo, el Dr. Farías Mata en su voto salvado, señaló que dicho criterio “atentaba contra la “integralidad” de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto los Tribunales de esa jurisdicción debían ser los competentes para conocer de recursos de nulidad contra actos dictados por la llamada Administración Laboral, dando así preferencia al fuero atrayente derivado del propio concepto de acto administrativo”²³.

10. Sentencia del 4 de marzo de 1993, caso “Silvia Rosa Riera”, sobre la que ejerció su voto salvado, por su criterio disidente respecto de la responsabilidad administrativa extracontractual, según el cual:

“En efecto, el régimen jurídico especial que disciplina la actividad de los servicios públicos comporta no solo la sujeción objetiva de estos al principio de la legalidad, sino una aplicación peculiar del principio de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, aplicando esta enraizada o morigerada por las sentencias de los jueces contencioso-administrativos, quienes deben apreciar tal actividad de servicio público en función de interés general comprometido en la misma, para no tener por viables estricta e indiscriminadamente las reglas de responsabilidad civil, concebidas históricamente para las simples relaciones entre los particulares.

Por consiguiente, en criterio del autor del presente voto salvado, la responsabilidad que puede corresponder a las personas morales de

²² Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 01 de agosto de 1991, caso “RCTV – La Escuelita”, consultada en XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Tomo III, Ob. cit. Pp. 129-142.

²³ Cfr. José I. Hernández, “Luis Henrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, ob. cit. p. 39.

Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada –no con todo fundamento- madre del Derecho administrativo, no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Derecho Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que debe determinar, como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación de los intereses particulares con el interés general en la prestación del servicio.”²⁴

11. En la sentencia del 14 de septiembre de 1993, caso “Presidente Carlos Andrés Pérez”, definió formalmente el acto administrativo y explicó las diferencias entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción constitucional. En ese sentido, el Magistrado Farías Mata definió lo siguiente:

“... puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que –por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley (...), son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, –pero de rango sublegal, realizado en función administrativa– por contrariedad al derecho –y aún por razones de inconstitucionalidad-, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina.”

12. En cuanto a la jurisprudencia internacional, mediante sentencia del 13 febrero de 1998, caso “Canali” del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Luis Henrique Farías Mata estableció la diferencia entre el recurso de nulidad de cada país miembro del Acuerdo de Cartagena y

²⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de marzo de 1993, caso “Silvia Rosa Riera”, Cit. en Henrique Iribarren Monteverde, Ob. cit. pp. 9-10.

el recurso de nulidad comunitario. De otra parte, tampoco puede dejar de mencionarse la sentencia dictada el 22 de marzo del año 2000 por el mismo tribunal, con su ponencia del Magistrado presidente Luis Henrique Farías Mata, mediante la cual se decidió recurso intentado por el tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el que solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 párrafo h), 83 párrafos a) y e), y 95, todos de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y que le correspondería aplicar en el recurso ejercido por la sociedad Cía. LTDA., en relación con la solicitud de registro del PACIFIC signo “PACIFIC”. Sobre la decisión, el maestro René De Sola reseñó:

*“Por su texto claro y preciso, podría ser considerada como una lección pedagógica sobre los fundamentos que deben ser tomados en consideración para analizar la registrabilidad de una marca de acuerdo con las normas de la decisión 344, lúcidamente interpretadas por el autor de la ponencia. Se le indica al Juez su deber de evaluar primeramente la distintividad de la marca que debe caracterizar todo signo para ser registrable; si la misma es perceptible y susceptible de representación gráfica y si no es confundible con otra marca registrada para los mismo bienes o servicios, y que para el examen de la confundibilidad se requiere “un análisis global o de conjunto de los signos, sin limitaciones en cuanto al número de sílabas o minimizaciones de sus componentes o análisis extensivos o técnicos en otros campos, pues el examinador al colocarse en el lugar el consumidor medio y tratándose de productos de consumo masivo, debe percibir o asimilar que éste no efectúa en cuanto a marcas o signos un profundo examen de los mismos, sino que se guía por una imagen general, superficial y ligera de las marcas, y lo que percibe y recuerda a primera vista sería el elemento diferenciador que le sirve para determinar o no la existencia de confundibilidad”.*²⁵

13. Además de las precitadas decisiones, el maestro Luis Henrique Farías Mata se destacó en su labor de jurisprudencia por sus grandes contribuciones a la materia de amparo constitucional en Venezuela. En efecto, señaló el académico Gerardo Fernández²⁶ cómo “el Magistrado Farías Mata

²⁵ Discurso de contestación del Dr. René De Sola al Discurso de incorporación del Dr. Luis Henrique Farías Mata a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, ob. cit. pp. 27-28.

²⁶ Véase Gerardo Fernández Villegas, “El aporte del Profesor Farías Mata al amparo constitucional en Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

se constituyó, desde la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en un factor importante para la conformación de la acción de amparo y luego para la interpretación de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”. De modo que sus ponencias, votos salvados y “su decidida y activa participación en las discusiones en el seno de la Sala Político Administrativa, para aprobar los proyectos de sentencia”, fueron decisivos en esta materia, particularmente, para definir temas relativos a la competencia en materia de amparo²⁷, las partes en el amparo²⁸, los requisitos objetivos del amparo²⁹, requisitos subjetivos del amparo³⁰, los efectos de la sentencia y los poderes del juez de amparo³¹.

La Dra. Cecilia Sosa Gómez señala que la concepción del maestro Farías Mata sobre la justicia administrativa era bastante particular, desde que caracterizaba el proceso no solo por su continuidad en el tiempo, “de lo

²⁷ Sentencia 317 de la CSJ/SPA de fecha 16-11-1989. Caso Varios vs Comisión Nacional Electoral de COPEI. Sentencia 210 de la CSJ/SPA de fecha 27-5-1993. Caso Varios vs República (Ministerio de Hacienda). Sentencia 734 de la CSJ/SPA de fecha 15-12-1993. Caso Enrique Rodríguez FUTEPPSVEN vs República (Ministerio de Educación). Sentencia 424 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1991. Caso Varios vs Cámara de Diputados. Sentencia 313 de la CSJ/SPA de fecha 16-9-1991. Caso Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura. Sentencia 40 de la CSJ/SPA de fecha 22-1-1990. Diario El Expreso vs Ministro de Estado Presidente de la CVG. Sentencia 24 de la CSJ/SPA de fecha 1-2-1990. Sentencia 240-A de la CSJ/SPA de fecha 3-6-1993. Caso Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura. Sentencia 439 de la CSJ/SPA de fecha 6-12-1988. Caso Norma Medina vs Gobernación del Distrito Federal.

²⁸ Sentencia 571 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1992. Sentencia 128 de la CSJ/SPA de fecha 25-3-1993. Caso Hilario Beuses vs Consejo de la Judicatura. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. Sentencia 505 de la CSJ/SPA de fecha 29-9-1993. Caso Varios vs República/ Ministerio de la Defensa.

²⁹ Sentencia 7 de la CSJ/SPA de fecha 28-1-1989. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. Sentencia 637 de la CSJ/SPA de fecha 24-11-1993. Caso Varios vs Partido Político Unión Patriótica. Sentencia 69 de la CSJ/SPA de fecha 11-2-1993. Caso Varios vs República/ Ministerio de la Defensa. Sentencia 29 de la CSJ/SPA de fecha 10-2-1994. Caso Adolfo Alcalá vs Ministerio de Educación. Entre otras.

³⁰ Sentencia 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988. Caso Fincas Alagaba vs República de Venezuela. Sentencia 155 de la CSJ/SPA de fecha 18-6-1992. Sentencia 345 de la CSJ/SPA de fecha 11-7-1990. Francisco Ortiz vs República de Venezuela/ Ministerio de la Familia.

³¹ Sentencia 1 de la CSJ/SPA de fecha 23-1-1989. Sentencia 638 de la CSJ/SPA de fecha 5-12-1991. Caso Reina de Jesús Henríquez vs Consejo de la Judicatura. Sentencia 475 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1993. Sentencia 505 de la CSJ/SPA de fecha 29-9-1993. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. Sentencia 571 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1992.

administrativo a lo judicial, sino, por el énfasis que caracteriza las facultades del funcionario administrativo, para dictar actos administrativos como los poderes del juez contencioso administrativo y sus sentencias”. Además, precisa la Dra. Sosa Gómez, “Luis Henrique Farías Mata hacía énfasis en cómo la justicia administrativa otorga una similitud de atributos al funcionario o al juez, de la misma manera que el administrado en el proceso, tiene los mismos derechos de acceso a la justicia, sea administrativa o judicial”³².

Luis Henrique Farías Mata fue merecedor de distintas condecoraciones entre las cuales se encuentran la “Orden del Libertador”, Grado de Gran Oficial, recibida en 1985; la “Orden Andrés Bello”, Banda de Primera Clase, recibida en el año 1982; y la “Orden Francisco de Miranda”, recibida en su Primera Clase –Banda de Honor–, en 1988³³.

Durante la presidencia en la Academia de la Dra. Tatiana de Maekelt, el Dr. Farías Mata ya había sido propuesto –por sus innegables méritos tanto académicos como profesionales– para ingresar a la Academia como Individuo de Número en sustitución del Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez en el sillón No. 17; sin embargo, el propio Dr. Farías Mata tomó la decisión de “declinar la honrosa oferta por el sentido de responsabilidad propio de todas sus actuaciones públicas y privadas”, alegando estar domiciliado en el Estado Nueva Esparta, donde desempeñaba una excelente labor docente, desde la Universidad de Nueva Esparta, con proyección nacional e internacional.

Efectivamente, aun en su retiro, cuando decidió vivir a la ciudad de Margarita, continuó su actividad académica como profesor de la Universidad de Margarita en la cátedra de derecho comunitario y de la integración. Pero la Academia insistió y le ofreció incorporarlo en calidad de Miembro Correspondiente, con lo cual estaría eximido de la participación obligatoria en las sesiones presenciales de la Corporación en la ciudad de Caracas, y así lo aceptó³⁴.

³² Véase Cecilia Sosa Gómez, “El proceso administrativo en la conceptualización del Maestro Luis Henrique Farías Mata”, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

³³ Ibidem.

³⁴ René de Sola, Contestación al Discurso de Incorporación del Dr. Luis Henrique Farías Mata, publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 149 – julio-diciembre 2010, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010. p. 22. Disponible en: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_21-30.pdf

No se equivocó el Dr. René de Sola cuando al recibirlo en la Academia dijo en su discurso de contestación en el año 2010 que: “*constituye para la Academia la satisfactoria confirmación de su acierto en haber elegido Individuo de Número a Luis Henrique Farías Mata, a quien recibimos con los brazos abiertos y con la seguridad de que sus aportes enriquecerán el acervo científico de nuestra Corporación*”. De igual forma dio cuenta el Dr. René de Sola, profesor y colega Magistrado de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que Farías Mata era admirado y querido no sólo por sus muchísimos discípulos, sino también por sus profesores y los grandes maestros y juristas en Venezuela y en otros países³⁵. El Dr. Luis Henrique Farías Mata es sin duda un orgullo de la Academia.

Daba un gusto enorme oír las conferencias del Maestro Farías Mata, rigurosamente formales y de una profundidad excepcional. Tuve el privilegio enorme de conocer y disfrutar al Farías Mata compañero en muchas tareas intelectuales, como asistir juntos a las sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la organización de eventos jurídicos y foros a los que asistimos juntos muchas de las veces siendo él organizador y otras en las que yo figuré como organizador y lo llevaba como invitado de lujo.

Dentro de ellas, asistí a las reputadas Jornadas J. M. Domínguez Escovar, que él organizó por primera vez en 1983, con el objeto de estudiar y constatar la evolución de la jurisprudencia contencioso administrativa y, luego, invitado por él en condición de ponente a las Jornadas de 1993 y a las de 2003 y, finalmente figurando yo como organizador, siempre oyendo de cerca sus consejos, a las de 2013, todas referidas al estudio de la evolución, o involución, de la jurisprudencia contencioso administrativa. Ahora nos preparamos para organizar estas Jornadas en el venidero año 2023 en su muy merecido homenaje.

Sin dejar de ser siempre su discípulo, conocí también al Farías Mata amigo, igualmente excepcional. Sus condiciones humanas: humildad, generosidad, prudencia y amabilidad, entre muchas otras, eran otro motivo de admiración y respeto. La dimensión de su personalidad causaba asombro. Luis Henrique Farías Mata fue un hombre excepcional que contribuyó

³⁵ Ibidem. p. 30.

enormemente al desarrollo del derecho público en Venezuela y, en particular, de la jurisdicción contencioso administrativa. A través de sus virtudes personales y ciudadanas y de sus clases, conferencias, escritos, estudios, dictámenes y sentencias deja una huella imborrable en muchísimas personas e instituciones.

**¿POR QUÉ LA COMUNIDAD ANDINA?
DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES**

“Para nosotros la Patria es América”

Simón Bolívar

Apreciados y distinguidos señores miembros de la Academia
de Ciencias Políticas y Sociales,
Señoras y señores:

Considero ineludible dejar consignado inicialmente mi más afectuoso recuerdo póstumo para un gran venezolano, miembro de la respetable Institución a la cual estoy incorporándome hoy, sin estridencia para de esta manera hacer honor a su desempeño ejemplar en la misma, por lo demás enteramente semejante al que mantuvo durante su dilatada vida pública y privada, siempre al servicio de la democracia: Estoy rememorando la figura del entrañable amigo Dr. JOSE SANTIAGO NÚÑEZ ARISTIMUÑO, pionero en promover, aun desde su lecho de enfermo, mi ingreso a la Academia como Individuo de Número.

En efecto él, eterno estudioso del Derecho, sobre todo en su aspecto jurisprudencial, aspecto este que él mismo contribuyó a desarrollar a través de sus publicaciones y con su propia actuación como Magistrado y también Presidente de la Corte Suprema de Justicia, fue pionero en solicitar de algunos de sus honorables colegas que lo acompañasen en aquel empeño, honor que me sentí obligado a declinar, por cierto no sin pena, al considerar que los compromisos docentes que para ese momento mantenía con la Universidad de Margarita, iban a obstaculizar la asidua presencia en las sesiones de la Academia, exigida a sus miembros por esta docta Corporación. Acogieron con benevolencia mi declinatoria los autores de la propuesta, y fue entonces cuando nuestro antiguo Decano en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, el insigne profesor

GUSTAVO PLANCHART MANRIQUE, fino jurista, a la sazón Presidente, sugirió que se me recibiese en cambio como “Miembro Correspondiente Nacional por el Estado Nueva Esparta”, idea calificada de luminosa por el docto académico TOMAS ENRIQUE CARRILLO BATALLA, cuenta habida para éste de que permitía conciliar mi vocación docente con el generoso deseo de los señores académicos –manifestado explícitamente en la correspondiente sesión del 15 de febrero de 2005, en la cual fui elegido como tal por unanimidad– de contarme entre sus colaboradores residentes en el interior del País.

Recibí con regocijo y gratitud el honor que se me estaba ofreciendo, y así lo manifesté expresamente a la Academia, consciente como me encontraba de que compartía ese honor precisamente con la tierra de mis antepasados, quienes, en busca de otros derroteros, se vieron obligados a emigrar del Estado Nueva Esparta a la siempre encantadora y para esa época más próspera ciudad del Oriente del País, mi Carúpano natal, donde transcurrieron los felices años de la infancia y de la adolescencia cursando estudios primarios y secundarios. Hubiera querido culminar éstos en mi lar de no impedírmelo la rígida centralización entonces imperante en el País y que, por cierto, estamos corriendo el riesgo de revivir cuando ya la creíamos definitivamente superada.

Como si fuera poco tanta gentileza de vuestra parte, el 8 de enero de 2008 tuvisteis la cortesía de comunicarme, a través de la anterior Presidente de esta Corporación, nuestra inolvidable TATIANA DE MAEKELT –siempre recordada con el mayor y más merecido respeto, por sus nítidas ejecutorias estudiantiles, personales, profesionales y académicas– “...que, de acuerdo con lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, en su 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”. Consecuentemente la Academia me invitaba a incorporarme con esta nueva dignidad, previo cumplimiento de los requisitos reglamentarios.

Debo confesar públicamente cuánto me conmovió el deseo de los señores académicos, implícito en esa comunicación, de que continuara acompañándolos en sus tareas, lo que expresamente corroboró Tatiana –permítaseme que de esta manera, obra del afecto, me dirija a ella–, quien

puso el mayor empeño en que el acto tuviera lugar, previa lectura personal del reglamentario Discurso de Incorporación.

* * *

Inicialmente me propuse desarrollar un tema, “El Silencio Administrativo”, en el cual Ilustres Miembros de la Academia, especialmente la ex magistrada de la antigua Corte Suprema de Justicia JOSEFINA CALCAÑO de TEMELTAS, entonces nuestra compañera, junto con otros también notables ex magistrados en la Sala Político-Administrativa, dejaron profunda huella. Mas, al examinar con detenimiento el reciente tratamiento jurisprudencial del asunto por el Tribunal Supremo, caí en cuenta de que el avance inicial que entonces habíamos logrado en la Sala al transformar en un derecho propio del administrado la oportunidad de entablar recurso contra el acto adverso, emitido por la Administración para poner fin a su silencio cuando ya había transcurrido el lapso concedido por el legislador para impugnarlo –avance que se convirtió en una revolución copernicana de la jurisprudencia venezolana tradicional, tan meritoria por cierto en muchos otros aspectos, pero que en el punto concreto castigaba injustamente al particular con la imposibilidad de recurrir contra el acto en tan especiales circunstancias producido, y que luego continuó evolucionando laboriosamente en el ámbito nacional– estaba quedando desvirtuado ahora por algunos de los más recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia. Decidí entonces abandonar en la presente ocasión el desarrollo de ese tema, a reserva de retomarlo posteriormente con mayor detenimiento.

Opté por otro de mayor repercusión nacional e internacional en la Venezuela actual que, consecuentemente, pudiera interesar más a esta distinguidísima audiencia, no necesariamente conformada por cultores del Derecho Administrativo.

Prefiero entonces referirme, bajo el título planteado en forma asertiva “Porqué la Comunidad Andina”, a las razones que obligan a Venezuela, a permanecer estrechamente unida, junto con los otros cuatro países (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) nacidos de la Gesta Libertadora, para alcanzar previamente, tal como se lo ha propuesto el Acuerdo de Cartagena, un desarrollo indispensable de la Subregión Andina, a los fines de que ésta pueda insertarse posteriormente en la Región conformada por todos los países latinoamericanos, sin temor a eventuales pretensiones hegemónicas

de alguno de ellos; tarea enteramente coincidente con los ideales del Libertador.

Enlazada, pues, como se encuentra la presente disertación al más genuino pensamiento de nuestro máximo héroe nacional y andino, me propongo describir, insisto, siquiera sea esquemáticamente, las razones esenciales –simbolizadas en el Pensamiento de Bolívar “Para nosotros la Patria América”– que han llevado a Venezuela a adherirse y permanecer dentro del Pacto plasmado en el Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena, como desde su origen se lo conoce, trabajo que pretendo resumir a la ilustrada audiencia aquí presente, por la vía de una conversación reflexiva más que de un clásico discurso de incorporación.

* * *

Tomando como modelo los Tratados que dieran nacimiento a la Nueva Europa, pero conservando su propio sello subregional andino, el Acuerdo de Cartagena creó la que posteriormente los propios Países Miembros denominaron Comunidad Andina, inspirados por el accidente geográfico de la cordillera que como espina dorsal nos une, habiendo encontrado ese Pacto su adecuado sustento en la libérrima voluntad de cuatro de los cinco países nacidos al filo de la espada de nuestro Libertador (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú), e inicialmente también Chile. Al Pacto Andino se incorporó, paradójicamente, aunque por razones explicables, en último lugar Venezuela, cuya entrada había venido siendo esperada pacientemente por los primitivos socios.

Finalmente tuvo lugar la adhesión, precedida todavía de un angustioso suspenso, en la ciudad de Lima, durante la primera gestión presidencial del Ilustre miembro de esta Academia Dr. RAFAEL CALDERA. Posteriormente se retiraron, primero Chile y muy recientemente Venezuela, ésta por exclusiva iniciativa del actual Jefe de Gobierno, retiro aún no efectivo, pendiente como se encuentra todavía del cumplimiento de otras formalidades previstas por las propias partes en dicho Tratado.

Pretende entonces esta conversación exponer, os lo recuerdo, concretamente porqué la necesaria presencia activa del País en el Pacto Andino, tal como la que mantuvo a partir de su adhesión, y, también con brillantes aportes, durante los últimos gobiernos nacionales del siglo XX.

En efecto, el Acuerdo de Integración Subregional Andino vino a concretar los sueños del Libertador cuando, ya consolidada nuestra Independencia, se aprestó a realizar la convocatoria del Congreso Anfictiónico de Panamá buscando introducir de esta manera a las Naciones recién liberadas dentro de una Unión, progresiva pero duradera, natural contrapeso a la presencia de la gran potencia del Norte, cuyo inmenso poderío, acompañado de las consecuentes pretensiones hegemónicas, ya El avizoraba.

Así el Acuerdo de Cartagena consagró aun desde el artículo inicial los claros objetivos que lo animan de “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros” de la concreta y específica Subregión Andina, en “condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar congruentemente su crecimiento y la generación de ocupación”, para facilitar la “participación (de la misma) en el proceso de integración Regional” (entendiendo por Región la América Latina), y todo ello “con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano”, tal como en su día audazmente escogió ese mismo camino económico la Unión Europea, con resultados ostensiblemente exitosos.

La opción elegida por el Acuerdo de Cartagena de tomar la delantera del proceso mediante la creación *ab initio* de un mercado común constituido por los miembros de la Subregión Andina, para así unidos contribuir en bloque a la conformación de un ulterior mercado común latinoamericano, despertó bien pronto las críticas de los opositores a esta idea, tan enraizada sin embargo en el pensamiento de Bolívar, idea de los padres del Tratado que obviamente buscaba poner freno a las eventuales pretensiones de hegemonía por parte de Países más desarrollados situados no sólo fuera, sino incluso dentro de Latinoamérica.

Tal oposición se tradujo en la sarcástica frase coloquial de que los ideólogos del Acuerdo de Cartagena pretendían recorrer el duro camino de nuestra integración subregional “colocando la carreta delante de los bueyes”, frase despectiva con la cual aludían al hecho de haber escogido inicialmente el Pacto Andino la fórmula económica más elaborada, rígida y constriñente, de un mercado común, en lugar de acudir para comenzar, como lo hiciera posteriormente MERCOSUR, a los menos exigentes requerimientos de la Unión Aduanera o del Tratado de Libre Comercio.

En efecto, es cierto que el mercado común comporta no sólo la fijación de un arancel externo común, característico de las uniones aduaneras, sino que además va acompañado de las clásicas cuatro libertades económicas

fundamentales: *libre circulación de mercancías, de servicios, de capitales* e, incluso, *de personas*; todo, y en principio, exclusivamente dentro del área de la Subregión Andina. Mas, era ese precisamente el propósito, enconiable en mi opinión.

Ha venido por cierto lográndolo trabajosamente la Comunidad Andina, no enteramente es verdad, pero sí irreversiblemente en forma progresiva, mediante un complejo orgánico e institucional que conforma el llamado por el propio Tratado “Sistema Andino de Integración”. Órganos dentro de los cuales destacan los tradicionales, que ejercen en principio pero no monopólicamente, las funciones clásicas de los Estados modernos, concretadas en la fórmula MONTESQUIEU de la “separación de poderes”, inspiradores también como tiene que ser, de la organización de los Países Miembros democráticos: el legislativo (ordinariamente la Comisión de la Comunidad Andina); el ejecutivo corresponde a la Secretaría General; el judicial, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Además de los ya mencionados, es coronado el Sistema de Integración Andina (SAI, como se lo conoce) por el Consejo Presidencial, nivel máximo de dicho Sistema en cuanto se encuentra conformado por los respectivos Jefes de Estado, y que es el encargado de definir la política de integración subregional.

Aparecen aún otros órganos principales: el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, al que corresponde obvia y concretamente formular la política exterior, pero de los Países Miembros, en las materias de interés subregional; y el deliberante Parlamento Andino, representante en los términos del Acuerdo de Cartagena de los Pueblos de la Comunidad. Posee el Parlamento, una muy limitada competencia legislativa, y en ningún caso produce normas vinculantes. La elaboración de éstas queda, como se ha expuesto, ordinariamente en manos de la citada Comisión de la Comunidad Andina integrada por un representante plenipotenciario titular y otro alterno, de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros. Acompañan además a ese complejo orgánico otras instituciones de distinta índole: el Consejo Consultivo Empresarial; el Consejo Consultivo Laboral; la Corporación Andina de Fomento; el Fondo Latinoamericano de Reservas; el Convenio Simón Rodríguez, los convenios sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo; la ya consolidada Universidad Andina Simón Bolívar; los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y aún los órganos

e instituciones que progresivamente vayan creándose dentro del marco de la integración subregional andina. Todos ellos tienen sus respectivas sedes esparcidas geográfica y equitativamente por el territorio de la Subregión, como ejemplo: en Lima, la Comisión y la Secretaría General; en Quito, el Tribunal; en Bogotá, el Parlamento; en Caracas, la Corporación Andina de Fomento; en Sucre, con núcleos en Quito y Caracas, la Universidad; no se excluye la posibilidad de eventuales reuniones de los órganos colegiados fuera de su sede.

He sido prolijo en la enumeración y descripción de este entramado orgánico e institucional para poner de relieve cómo el Pacto Andino se ha convertido, no sin tropiezos, en una realidad concreta, que en cambio, antes de su lenta pero progresiva consolidación, parecía sólo un quimérico sueño del Libertador, meritorio resultado obtenido por la Comunidad con estricto apego a los principios democráticos que el Acuerdo de Cartagena postula.

Encuentra explicación este aparente milagro, en el hecho de que nuestro sistema subregional de integración reposa sobre un concepto moderno de soberanía, entendido a tiempo todavía por Europa, pero sólo al final de la catastrófica segunda conflagración mundial, que fue entonces cuando se puso a operar el nuevo concepto en función de la idea de supranacionalidad, eje asimismo del Pacto Andino.

Son en efecto de carácter supranacional las normas producidas dentro del SAI por los órganos principales de nuestra comunidad, encargados, unos de elaborarlas, otros de interpretarlas, aplicarlas y desarrollarlas, todo dentro de un estricto acatamiento de los principios de *legalidad comunitaria*, de *separación de los poderes autónomos* que conforman el Sistema Andino de Integración y de *respeto a las situaciones jurídicas* adquiridas por los ciudadanos andinos, tareas estas que ha resguardado el Tribunal de manera efectiva mediante una jurisprudencia congruentemente evolutiva como la que ha venido sentando, y que es imposible producir con esa característica cuando proviene de órganos no permanentes, como los arbitrales encargados de impartir justicia en MERCOSUR. Así lo ha puesto de relieve la más autorizada doctrina de Derecho Comunitario Andino y Europeo.

Mas, lo importante a destacar es que de las fuentes de Derecho Comunitario Andino tienen carácter supranacional las: “*Decisiones*”, emanadas de la Comisión o excepcionalmente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; las “*Resoluciones*”, surgidas de la Secretaría General de la Comunidad Andina; así como, por supuesto, las

“*Sentencias*” del Tribunal, órgano este que su propio Tratado fundacional, complementario del Acuerdo de Cartagena, califica pleonástica pero no incorrectamente como *Tribunal de justicia*, sin duda para distinguirlo de los arbitrales, a los cuales acuden, como ya se ha explicado, otros de los procesos latinoamericanos de integración, justamente por eso diferentes del nuestro.

En cambio, órganos comunitarios distintos de los también principales ya enumerados, emiten a su vez especies jurídicas que igualmente aparecen dentro de las fuentes de nuestro Derecho Comunitario, cuyos efectos se agotan en la esfera interna de la Comunidad. Así: el Consejo Presidencial Andino ejerce su competencia a través de *Directrices*; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores mediante *Declaraciones*, aunque también expresa excepcionalmente su voluntad en *Decisiones* que, cuando son adoptadas por consenso, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico comunitario con las mismas características de supranacionalidad que las Decisiones emanadas de la Comisión tienen; y finalmente el Parlamento Andino, cuyas manifestaciones de voluntad se plasman por el contrario en *Recomendaciones y Sugerencias*, ambas dirigidas indistintamente a los órganos del Sistema Andino de Integración.

Conforman en resumen el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina: con carácter constituyente y por tanto *primario*, el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado que crea el Tribunal de la Comunidad y el también creador, a su vez, del Parlamento Andino. Pero asimismo forman parte de ese ordenamiento supranacional, sólo que no con carácter constituyente, *primario*, en suma, sino más bien *secundario o derivado*, las Decisiones (ya emanen de la Comisión o del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Subregión) y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad. Mas no los llamados Convenios de Complementación Industrial, categoría híbrida, anómala en mi opinión, por cuanto no surge, de órganos supranacionales sino de la voluntad coincidente de dos o más Países Miembros, avalada no obstante (de ahí el equívoco) por la Secretaría General.

Sustentado, pues, el Pacto Andino por el concepto de supranacionalidad, ésta ampara aún a las especies jurídicas comunitarias “secundarias” o de Derecho “derivado” y las insufla de características especiales: su *primacía* sobre el Derecho interno de los Estados Miembros, “primacía” que

el Maestro PESCATORE calificó en afortunada frase, como una exigencia “existencial” de la norma comunitaria para remarcar con el calificativo que sin esa primacía la norma comunitaria no llegaría a tener vida; es igualmente característica de ellas su *aplicabilidad directa*, en virtud de la cual pasan a formar parte del ordenamiento interno de los Países Andinos sin instancias intermedias, sean éstas legislativas, administrativas o judiciales; y, además y sobre todo, *su efecto directo* e inmediato en la esfera jurídica de los habitantes de la Subregión, quienes puedan hacerlas valer automáticamente ante los tribunales comunitarios nacionales e internacionales sin acudir al cumplimiento de ningún otro requisito.

Las precedentes consideraciones podrían ser tomadas sólo como respetables elucubraciones doctrinarias, pero, más que eso, constituyen principios de derecho positivo consagrados en textos comunitarios tanto de rango primario como secundario. Vacilaciones hubo sin embargo en la doctrina venezolana acerca de la acogida de los mismos por la Constitución de 1961, cuando en opinión, no unánime es cierto, el texto constitucional ya derogado era suficientemente claro al respecto. No fue, lamentablemente ese el parecer de la mayoría de los integrantes de la ya desaparecida Corte Suprema de Justicia, por lo que Ilustres Miembros de la Academia integrantes entonces del Alto Tribunal, junto con otros Magistrados, dejamos constancia de nuestra disidencia en históricos “votos salvados” estampados por siete de los quince que entonces integrábamos el Supremo Tribunal.

Afortunadamente la vigente Constitución dejó definitivamente esclarecido el panorama al incorporar el artículo 153 que prolijamente expresa:

“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 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.”

Como puede apreciarse de su sola lectura, en el texto constitucional aparece nítidamente estampado el Pensamiento del Libertador Bolívar que preside esta disertación, el cual había sido recogido a su vez por los tratados fundacionales de la Comunidad Andina de Naciones, constantemente reiterado en el proceso evolutivo de nuestra integración Subregional que nos hemos propuesto lograr a través de la implantación de un mercado común primero andino, y éste colaborando también activamente en la creación del futuro y todavía soñado mercado común latinoamericano.

En cierta forma la norma constitucional, sin parangón con ninguna de las que sustentan otros de nuestros actuales instrumentos creadores de los procesos integratorios existentes en Latinoamérica, podría servir de conclusión al anunciado propósito que tiene esta conversación de exponer las razones por las cuales Venezuela se adhirió, colaboró brillantemente, comenzó a cosechar frutos del proceso de integración andina, y por lo tanto está fatalmente condenada a permanecer dentro de él hasta tanto se haga realidad el pensamiento Libertario.

Pero esa conclusión acerca del ¿Porqué de la Comunidad Andina?, nos dejaría insatisfechos si no intentáramos hurgar, aunque fuese también someramente: ¿Por qué el Gobierno venezolano intenta separarnos de la Comunidad Andina?, pues no se entiende cómo, precisamente dentro de la era de la integración, estamos ahora echando por la borda todas las adquisiciones empeñosamente obtenidas en medio siglo de vigencia del Acuerdo de Cartagena, despreciando en suma nuestro acervo comunitario andino. Representadas se encuentran esas adquisiciones en la avanzada institucionalidad del Pacto Andino, la cual ha sido lograda a través de un complejo orgánico armoniosamente congruente, de una sistematización de las normas que lo rigen, aplicadas además e interpretadas por su propio Tribunal, órgano que ejerce sus funciones en forma autónoma e independiente tanto de los otros Poderes de la Comunidad como de la intervención de los Estados Miembros del Acuerdo, y mediante una gama de recursos cuidadosamente regulados, alguno de ellos (el de anulación concretamente) librado incluso a una acción popular; reposan esos logros sobre un mercado común no implantado todavía por nuestros otros procesos de integración, el nuestro incluso adquirido dentro de un ejemplar ejercicio de la democracia comunitaria, por cierto sin pretensiones hegemónicas.

Sólo encuentro una explicación de esa actitud en el hecho de que esas adquisiciones comunitarias se han convertido al mismo tiempo en escudo protector del conciudadano andino contra un eventual ejercicio abusivo del poder por parte de cualquiera de las autoridades de los Países Miembros: Obsérvese en efecto el retiro de Chile de la integración Subregional Andina por iniciativa del General Augusto Pinochet, así como el comportamiento del Perú, durante la gestión del Presidente Alberto Fujimori al asumir la posición que en el anecdotario andino fue conocida como “política de mantener un pie dentro y otro fuera de la Comunidad”. Dos ejemplos ciertamente condenables, pero ambos reveladores.

El Acuerdo de Cartagena es, pues, una hermosa construcción comunitaria. Ella representa el colofón que el auténtico Bolívar quiso imprimir a su gesta libertadora auspiciando el Congreso Anfictionico de Panamá, luego de haber logrado con su espada, nuestra independencia. Sus coterráneos no podemos borrarlo, y pecaríamos de indolentes quienes no previniéramos a las nuevas generaciones del peligro de desdibujar tan lapidario colofón, jurídicamente concretado en el paradigmático artículo 153 de nuestra vigente Constitución.

* * *

No puedo concluir sin reiterar mi gratitud a la honorable y valiente Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el honor que me confiere al admitirme en su seno, y por haber tenido la paciencia, junto al distinguido auditorio que nos acompaña, de escuchar estas palabras premonitorias, pronunciadas por un senecto recién llegado.

La Ilustre Corporación ha tenido asimismo la delicadeza final de permitir que sea el Dr. RENE DE SOLA quien me dé la bienvenida en nombre de la Institución. Él ha sido mi profesor, mi amigo y compañero de labores en la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia donde dejó su impronta en celebrados fallos, sigue siendo mi Maestro y yo su afortunado discípulo, ahora estrenándome en estas labores. Espero no defraudar con mi desempeño ni a él ni a los señores académicos, quienes, como ha podido apreciar esta selecta concurrencia me abruma con su generosidad.

Señoras, Señores

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL DR. RENÉ DE SOLA
AL DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES**

Señores:

En las palabras iniciales de su discurso de incorporación, el amable recipiendario Luis Enrique Farías Mata nos ofrece una nueva demostración de la característica fundamental que distingue su ilustre personalidad, el elevado culto de la amistad y su actitud permanentemente consecuente con ésta. Sus sentimientos íntimos no le permiten olvidar, en este momento tan significativo para su vida intelectual, a aquellos miembros de nuestra Corporación que pusieron redoblado empeño en que él viniera a engrosar las filas de quienes diligentemente contribuyen con sus labores al progreso de las ciencias jurídicas y a la defensa de la institucionalidad democrática.

Su gratitud se manifiesta en primer lugar por ese venezolano ejemplar que fue José Santiago Núñez Aristimuño, a quien me cabe recordar como eminente jurista y enjundioso polígrafo, que enriqueció el acervo científico del país con sus doctas decisiones judiciales y sus numerosas obras de derecho, especialmente sobre la teoría y la práctica del recurso de casación. Tuve el honor de llevar a cabo diversas misiones que me confió durante el ejercicio de su mandato de Procurador General de la República y de ser copartícipe suyo en varias comisiones redactoras de proyectos legislativos, entre otras la de reforma del Código de Comercio, todavía éste en espera de su necesaria renovación. Nuestro acercamiento personal se estrechó aún más en el tiempo en que ambos ejercimos la función de Magistrados en la Corte Suprema de Justicia, en la que dejó honda huella por su probidad y espíritu de justicia.

Expresa luego su agradecimiento a otro eminente jurista y destacado profesor universitario, Gustavo Planchart Manrique, cuyo talento reconocí yo desde su época de estudiante, y posteriormente –por su notable actividad docente– me complacé en promoverlo como candidato a Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, habiendo

resultado electo, para beneficio de nuestro Instituto, por la corrección y competencia que confirmó en el ejercicio del cargo.

Tampoco podía faltar el testimonio de su reconocimiento para el esclarecido académico Tomás Enrique Carrillo Batalla, quien en su doble condición de jurista y economista ha dotado al país, como investigador y publicista infatigable, de una copiosa y conceptuosa obra sobre cuestiones fiscales y otras materias de interés actual y permanente en sus respectivas especialidades. A todo lo cual se agrega su aporte como historiador y biógrafo de figuras estelares de nuestra nacionalidad, tales como Cecilio Acosta, Francisco Aranda, Santos Michelena, Alberto Adriani, Joaquín González Gorrondona.

A través de las anteriores manifestaciones, Farías Mata va señalando las peripecias por las que hubo de pasar su candidatura de ingreso a la Academia hasta llegar a concretarse en el acto al cual hoy asistimos. Propuesto como Individuo de Número y ante el requisito establecido por la Ley de que el candidato debía tener su residencia en la capital de la República, tomó la decisión —por cierto, no sin pena, según él mismo declara— de declinar la honrosa oferta por el sentido de responsabilidad propio de todas sus actuaciones públicas y privadas. Mucho tiempo antes había resuelto radicarse en el Estado Nueva Esparta para el mejor cumplimiento de sus compromisos con la Universidad de Margarita, donde continúa su excelente labor docente, con proyección nacional e internacional.

La adversa circunstancia no desalentó a la Academia, renuente a privarse de la cooperación y de las luces de tan eximio candidato. Se le propuso entonces ser Miembro Correspondiente por el Estado Nueva Esparta, con lo cual estaría eximido de su presencia obligatoria en todas las sesiones de la Academia en su sede principal de Caracas. Para mí particularmente fue una gran satisfacción que Farías Mata aceptara la nueva distinción, porque consideré que él, al igual que yo y contrariamente a lo que muchos pensaban, no encontraba en ella un descenso en su categoría de miembro de la Academia. Siempre fui del criterio, con apoyo en lo dispuesto en la Ley de la Academia, de que no existía diferencia entre los méritos y cualidades de un Individuo de Número y los de un Miembro Correspondiente. En efecto, la norma legal exige (Artículo 6°) que el candidato a Miembro Correspondiente debe llenar las condiciones establecidas en el párrafo único del artículo 1°, que no son otras que las mismas exigidas para los Individuos de Número: “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”. Sabía bien Farías Mata que su valiosa individualidad no se afectaba con el cambio de denominación, y por su parte la Academia podía contar con la adhesión y la adición de la persona cuyos merecimientos habían sido debidamente evaluados desde el primer intento de incorporación. Era una fórmula feliz mediante la cual se conciliaban los propósitos de la Academia con las obligaciones y la indeclinable vocación docente del candidato.

Preciso es diferenciar el fundamento de los conceptos anteriormente expuestos del de las motivaciones de la lamentable sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que anuló parcialmente la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Las disposiciones anuladas no consagraban desigualdad alguna ni violaban ningún precepto constitucional. Iguales requisitos se exigían para ser Individuo de Número o Miembro Correspondiente Nacional. Simplemente se adoptaban denominaciones distintas en razón de situaciones fácticas que la Ley tenía que reconocer: la imposibilidad de imponer a los académicos residentes fuera de la capital de la República no sólo la obligación de concurrir a la sede para la celebración de las sesiones, sino también de formar parte de las Comisiones Permanentes previstas en su artículo 11, sin las cuales la Academia no puede realizar a cabalidad sus funciones.

No pensó el Tribunal Supremo en las consecuencias perjudiciales de su decisión. Al fijar la Ley vigente, en el artículo 1º, en sólo treinta y cinco sus Individuos de Número, mientras no desaparezca por fallecimiento alguno de sus actuales titulares, no será posible nombrar un nuevo Académico para que cumpla en algún Estado de la República las misiones científicas mencionadas en el artículo 8º de la Ley. También serán menos las posibilidades para que ilustres venezolanos residenciados en el interior accedan a la condición de Académicos, ya que la limitación numérica regirá para todo el territorio nacional.

Quizá –y lo digo sin ironía– el único beneficio que la sentencia le ha procurado a la Academia es el de que hoy podamos recibir definitivamente en su seno, con todos los honores que se merece, a un profesional y científico

del derecho de la elevada calidad de Luis Henrique Farías Mata, a quien se invitó a incorporarse con la nueva dignidad de Individuo de Número, según le fuera comunicado por oficio de 8 de enero de 2008, suscrito por nuestra Presidenta, “la inolvidable Tatiana de Maekelt –siempre recordada por sus nítidas ejecutorias estudiantiles, personales, profesionales y académicas”–, según las justicieras expresiones del beneficiario, que íntegramente compartimos todos los miembros de nuestra Corporación.

Me place señalar que yo he sido no sólo beneficiario, sino preferente beneficiario de la fidelidad amistosa de Farías Mata. Lo conocí hace más de medio siglo, cuando él cursaba el cuarto año de su carrera de abogado y yo dictaba la Cátedra de Derecho Mercantil en la Universidad Central de Venezuela. No fue necesario que pasara por la prueba de sus exámenes finales para que yo lo reconociera como uno de mis más sobresalientes discípulos. Su inteligencia, su capacidad de trabajo y competencia, su afán de librarse de los manuales simplificadores de la materia, me permitió calificarlo como él merecía apenas iniciado el periodo escolar.

Graduado con honores *summa cum laude*, nunca pensó –como tantos– que le llegaba el momento de cerrar los libros. Por el contrario, habiendo escogido como especialidad el Derecho Administrativo, buscó en otros acreditados centros educacionales de España, Francia y Bélgica, nuevos y más nutritivos elementos para su apertrechamiento intelectual.

Fueron positivos los resultados obtenidos, como lo demuestra que, tan pronto regresó al país, importantes organismos del Estado y acreditados Institutos educacionales, se apresuraron a requerir sus servicios. Su curriculum vitae da cuenta, entre otros destinos por él desempeñados a cabal satisfacción, los siguientes: Asesor Jurídico del Congreso de la República, del Consejo Nacional de Universidades, del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT) y del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC). Coetáneamente con el ejercicio privado de su profesión, se agrega la responsabilidad de las Cátedras de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica “Andrés Bello”. Su eficaz actividad docente, lo destacaron como candidato al Decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, cargo para el que fue electo en el año de 1972. Entonces yo era Profesor del mismo Instituto y, por tanto, pasé a ser subordinado administrativo de mi antiguo discípulo, lo que me llenó de gran orgullo. Una

nueva ocasión en que, sin faltar nunca al cumplimiento de sus obligaciones legales, Farías Mata me distinguió siempre con su deferente afecto.

Más tarde tuve yo la satisfacción como Presidente de la Sala Político- Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de compartir mis responsabilidades con tres eximios antiguos discípulos, Josefina Calcaño de Temeltas, Pedro Alí Zoppy y Luis Henrique Farías Mata. La pericia de Farías Mata en Derecho Administrativo fue un aporte invaluable para la mejor realización de nuestras tareas judiciales. Fue mucho lo que de él aprendí durante las francas y profundas discusiones que sosteníamos en torno a los proyectos de sentencia presentados por los Magistrados. Disentimos pocas veces. Pero cuando así sucedía, uno u otro salvábamos nuestros respectivos votos, sin menoscabo del respeto y aprecio que nos unía y que no ha dejado de incrementarse con el tiempo.

En tal sentido resulta algo ejemplar que Farías Mata personalmente me invitara a exponer en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo celebrado en su homenaje en la Isla de Margarita, entre los días 19 y 22 de abril de 2006, mis argumentos contrarios a los suyos, que él desarrolló en su voto salvado del conocido caso Ruiz Becerra, del cual yo fui ponente y donde se enfocó la naturaleza jurídica de las decisiones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura. Allí sostuve que éstas no eran actos administrativos, sino verdaderas sentencias capaces de producir cosa juzgada, con similar esencia, validez y alcance de las emanadas de los Tribunales y que, por tanto, no podían estar sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. El hecho tenía además la significación de estimular entre nosotros el debate democrático y respetuoso que es común en los países civilizados.

Pecaría yo de ingratitud si dejara de hacer referencia de su más reciente gesto de amistad. Habiéndoseme deferido el honor de elegirme como orador de orden en el homenaje conjuntamente celebrado el 30 de noviembre de 2009 por la Academia Venezolana de la Lengua y la Universidad Católica “Andrés Bello”, con ocasión del aniversario del nacimiento del primer gran humanista hispanoamericano, Luis Henrique viajó ese mismo día a Caracas con el único propósito de oír mi intervención y regresar seguidamente a Margarita, a fin de no interrumpir sus tareas docentes.

Ahora vuelve a la capital para pronunciar el discurso de incorporación que acabamos de escuchar, en el que, con el rubro *Por qué la Comunidad Andina*, explica en forma clara y pedagógica los elementos fundamentales

del Derecho Comunitario en cualquier ámbito mundial y específicamente en el área que configuran los Estados integrantes del llamado Acuerdo de Cartagena –popularmente conocido como Pacto Andino–, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, y también Venezuela hasta el 22 de abril de 2006, en que el Gobierno tomó la injustificable decisión de denunciar dicho tratado.

Las cuestiones invocadas por Farías Mata sobre el proceso de integración latinoamericana, fueron objeto de mi preocupación y análisis muchos años antes de la celebración del Pacto Andino y de la creación del Tribunal de Justicia del *Acuerdo de Cartagena*. En el mes de mayo de 1974 fui invitado a una conferencia de juristas organizada por la Universidad de Bari (Italia) para la consideración del tema “*Las nuevas fronteras del Derecho y el problema de la unificación*”, en la cual presenté la ponencia denominada “*El Pacto Andino como factor de unificación y de progreso del Derecho Mercantil Subregional*” (Editorial Arte. Caracas, 1975). En ella di cuenta de que el 10 de agosto de 1958 se publicó un documento denominado *Declaración de Bogotá*, en que, junto con los Cancilleres de Colombia y Ecuador, respectivamente doctores Julio César Turbay Ayala y Carlos Tobar Zaldumbide, suscribí en mi carácter de Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, y en el que se expresó la necesidad de “*eliminar la competencia ruinosa entre nuestros países, mediante la celebración de acuerdos básicos para un futuro mercado común*”.

Posteriormente, en el año de 1961, Venezuela promulga una nueva Constitución, cuyo artículo 108 reza: “*La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes.*” En cumplimiento de este mandato, el país en el año de 1966, refrendó el Tratado de Montevideo, que creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) integrada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, cuyo objeto fue establecer una zona de libre comercio, que comprende el conjunto de los territorios de todos los países asociados.

En razón de las dificultades con que tropezaba el ALALC para el establecimiento de la zona de libre comercio, principalmente por las marcadas diferencias en el desarrollo de los países integrantes del convenio regional, éstos manifestaron su voluntad de adoptar fórmulas prácticas,

para acelerar al máximo el progreso de los países de menor desarrollo relativo y de mercado insuficiente, como medio indispensable para lograr el desarrollo armónico y equilibrado de la región, y a tal efecto, el 26 de mayo de 1969, suscribieron el *Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena*, conocido también como Pacto Andino, que vinculaba económicamente a seis países latinoamericanos, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

El artículo 9° del Pacto señala los mecanismos que serán empleados para alcanzar su objeto, “*la armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones en las materias pertinentes*”. La Comisión creada como máximo órgano legislativo, fue dotada de competencia para dictar normas de obligatoria aplicación en todo el territorio de la subregión, sin necesidad de ningún acto explícito de recepción por parte de los órganos legislativos de los países de la comunidad.

Lamentablemente en Venezuela se impuso la errónea tesis contraria: la de exigir que cualquier decisión que modificara la legislación venezolana, o sea competencia del Poder Legislativo, requeriría para su vigencia la aprobación, mediante ley, del Congreso de la República.

Con sólidos argumentos el nuevo académico señala que “nuestro sistema subregional de integración reposa sobre la moderna tesis de soberanía, entendida a tiempo por Europa, pero solo al final de la catastrófica segunda conflagración mundial”, y que tiene su apoyo en el concepto de la supranacionalidad.

“Son en efecto –agrega nuestro recipiendario– de carácter supranacional las normas producidas dentro del Sistema Andino de Integración (SAI) por los órganos principales de nuestra comunidad, encargados unos de elaborarlas, otros de interpretarlas, aplicarlas y desarrollarlas, todo dentro de un estricto acatamiento de los principios de legalidad comunitaria, de separación de los poderes autónomos que conforman el Sistema Andino de Integración y de respeto a las situaciones jurídicas adquiridas por ciudadanos andinos”. Supranacionalidad que, en afortunada frase la calificó el Maestro Pescatore, como exigencia existencial de la norma comunitaria, ya que sin esa primacía aquélla no llegaría a tener vida.

La incongruente posición adoptada por Venezuela, en virtud de mandato de la sentencia de la desaparecida Corte Suprema de Justicia, fue felizmente subsanada por lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución de 1999, que reza así: “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”. Disposición ésta –observa nuestro recipiendario– “sin parangón con ninguna de las que sustentan otros de nuestros actuales instrumentos creadores de los procesos integratorios existentes en Latinoamérica”, que podría servir de fundamento a las razones por las cuales Venezuela adhirió, colaboró brillantemente, y comenzó a cosechar frutos del proceso de integración andina.

“Adicionalmente, doctrinas calificadas y la jurisprudencia del Tribunal Andino, coinciden en señalar también como principio fundamental del Derecho Comunitario su efecto directo, en el sentido de que éste hace nacer directamente –por regla y no por excepción como el derecho internacional clásico– en los particulares derechos y obligaciones que aquéllos pueden hacer valer con independencia y aun a despecho de la voluntad de los países miembros”. Son estas afirmaciones de quien ocupó con lujo uno de los Sillones del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, del cual fue Presidente en dos períodos diferentes (1995-1996 y 2000-2001). El principio de la separación de poderes fue perfeccionado en el sistema comunitario andino con la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, al que se atribuye el ejercicio monopólico de la función jurisdiccional, confiada inicialmente también a la Comisión del Acuerdo.

Se recuerda con los más merecidos elogios la actuación de Farías Mata en el ejercicio de dicho cargo y la alta calidad de todas las sentencias de que fue Ponente, hoy objeto de estudio en las universidades del área andina y de otras regiones del mundo.

Sería imposible referirse pormenorizadamente en este acto al importante aporte jurisprudencial que representa la actuación de nuestro recipiendario como Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Pero no puedo dejar de mencionar siquiera la sentencia dictada el 22 de marzo del año 2000, por dicho Tribunal con ponencia de su Presidente Luis Enrique Farías Mata. Se trata de un recurso intentado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el que solicita la interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 párrafo h), 83 párrafos a) y e), y 95, todos de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y que le correspondería aplicar en el recurso ejercido por la sociedad PACIFIC Cía. LTDA., en relación con la solicitud de registro del signo “PACIFIC”.

Por su texto claro y preciso, podría ser considerada como una lección pedagógica sobre los fundamentos que deben ser tomados en consideración para analizar la registrabilidad de una marca de acuerdo con las normas de la decisión 344, lúcidamente interpretadas por el autor de la ponencia.

Se le indica al Juez su deber de evaluar primeramente la distintividad de la marca que debe caracterizar todo signo para ser registrable; si la misma es perceptible y susceptible de representación gráfica y si no es confundible con otra marca registrada para los mismo bienes o servicios, y que para el examen de la confundibilidad se requiere “un análisis global o de conjunto de los signos, sin limitaciones en cuanto al número de sílabas o minimizaciones de sus componentes o análisis extensivos o técnicos en otros campos, pues el examinador al colocarse en el lugar del consumidor medio y tratándose de productos de consumo masivo, debe percibir o asimilar que éste no efectúa en cuanto a marcas o signos un profundo examen de los mismos, sino que se guía por una imagen general, superficial y ligera de las marcas, y lo que percibe y recuerda a primera vista sería el elemento diferenciador que le sirve para determinar o no la existencia de confundibilidad”.

Universitario por antonomasia, no desaprovechó Farías Mata su residencia en el Ecuador, sede de dicho Tribunal de Justicia, para mantener su actividad docente y muy pronto se le encuentra como Profesor en la prestigiosa Universidad Andina “Simón Bolívar” y la Universidad Católica, en Quito, y en la Universidad de Azuay, en Cuenca. Su amable personalidad supo ganarse el corazón del Ecuador, donde se le quiere y se le admira como uno más de sus propios hijos.

Por ser contrario a convertir los discursos de bienvenida a un nuevo Académico, en un calco de su respectivo curriculum vitae, considero suficiente lo antes expuesto como imagen sucinta sobre quien yo podría seguir llenando muchísimas páginas sobre su actuación profesional y docente.

Señores:

Uno de mis más esclarecidos maestros, el Dr. José Manuel Núñez Ponte, solía repetir, parodiando a Bernardo el de la leyenda heroica: “*Si no vencí reyes moros, engendré quien los venciera*”. Se trataba de un hermoso gesto de modestia con que él se refería a las enseñanzas que había impartido a una pléyade de eminentes venezolanos, entre otros Rómulo Gallegos, quien a su vez decía que a aquél debía todo cuanto hoy se le celebraba en su

país. Me coloca en una situación similar el ver alcanzar una nueva etapa de su trayectoria vital a uno de mis más sobresalientes discípulos. Su triunfo es para mí como si fuera propio, y constituye para la Academia la satisfactoria confirmación de su acierto en haber elegido Individuo de Número a Luis Enrique Farías Mata, a quien recibimos con los brazos abiertos y con la seguridad de que sus aportes enriquecerán el acervo científico de nuestra Corporación. Siéntase usted también satisfecho, querido colega, de haber podido conciliar –para tranquilidad de su conciencia y sentido de responsabilidad–, las tareas que como profesional de la docencia y académico, le incumbirá continuar realizando en pro de la cultura y del fortalecimiento de las instituciones democráticas del país.

¿ELIMINADA LA ACCIÓN POPULAR DEL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO?*

DR. LUIS HENRIQUE FARIÁS MATA**

* Conferencia leída en la sede de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el día 10 de febrero de 1982 por el Dr. Luis Henrique Farías Mata.

** Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa), Presidente del Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta y profesor de Derecho Administrativo y de Contencioso Administrativo, respectivamente, en las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello.

Excmos. Señores:

Ministro de Educación;
Presidente y demás miembros de la Directiva de las Academias
de Ciencias Políticas y Sociales, y de la Lengua;
Ministro de Justicia;
Fiscal General de la República;
Honorables Magistrados y Académicos;
Señoras,
Señores.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela ha preparado, en estos últimos años, merecidos libros-homenaje a muy distinguidos juristas ilustres profesores de esa tradicional casa de estudios. Se ha exaltado, en la forma más apropiada, la labor académica de los catedráticos Rafael Caldera, Tulio Chiossone, Rafael Pisani, Manuel García Pelayo y Antonio Moles, mientras prepara obras de esa misma estructura para Eloy Lares Martínez y José Melich Orsini.

En algunas de ellas he sido invitado a colaborar en función de mi vocación iuspublicista y con las limitaciones de mi preparación, sin que hubiera podido corresponder en la forma adecuada. Sin embargo, en las dedicadas a mis maestros Antonio Moles Caubet, donde se me permitió reproducir un antiguo trabajo para él escrito y publicado, y Eloy Lares Martínez, en la cual me apresto a colaborar, he podido comenzar a saldar esas deudas, todas de gratitud de alumno, de elemental compañerismo profesoral y, sobre todo, de reconocimiento objetivo al extraordinario valor de sus destinatarios.

Me encuentro concluyendo ahora un estudio monográfico, de limitado alcance, el cual no pudo ser incluido, por causa que me es enteramente imputable, en el libro-homenaje al Profesor Caldera: versa sobre las bases

constitucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana y, con la venia del homenajeado, podría encontrar adecuado sitio en la cuidadosa publicación que nuestra Corte Suprema de Justicia prepara como colofón conmemoratorio del recientemente cumplido centenario de la Casación venezolana.

La honrosa invitación que esta docta Corporación me ha formulado para discurrir en su seno, a la que correspondo con sincera gratitud, me permite continuar en esta labor ofreciendo el tema de mi conferencia al Dr. Manuel García Pelayo y Alonso –hoy exaltado por su patria de origen a la merecida posición de Presidente del Tribunal Constitucional Español– maestro directo de nuestras más recientes generaciones universitarias, tan profundamente arraigado, por razones sentimentales, académicas y profesionales, a nuestra tierra.

Es la acción popular una de nuestras más originales creaciones jurídicas e inveterada institución vernácula, cuya regulación en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha suscitado delicados problemas de interpretación sin que hubiera llegado aún la oportunidad de un pronunciamiento jurisdiccional sistemático acerca de su nuevo, si es que cabe, alcance a la luz de la legislación últimamente insertada en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Instaurado en la enmienda constitucional de 1858 el control de los actos legislativos discrepantes de la Carta Magna a solicitud de cualquier ciudadano, génesis de la acción popular, desapareció con la Reforma de 1864, eliminación explicable apunta la Roche, porque la Constitución Federal de 1864, al igual que las posteriores de 1874 y 1881, "está íntimamente ligada a la protección de la autonomía y los derechos de los nuevos Estados contra los actos del Congreso o del Ejecutivo Nacional"¹. El control jurisdiccional con carácter objetivo y extensivo renace con el proceso centralizador de 1893 y se mantiene vigente hasta el presente², afirmaba el autor en 1972.

Creación jurisprudencial reservada a los "actos de efectos generales", las decisiones del Alto Tribunal definen la acción popular "Es de doctrina, y

¹ La Roche, Humberto J.: "El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos". Universidad del Zulia. Facultad de Derecho. Maracaibo, 1972, p. 27.

² La afirmación es anterior a la entrada en vigencia (1-1-77) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, bajo cuyo régimen se han planteado las discrepancias que analizo en esta conferencia.

así lo tiene establecido la Corte en reiterada jurisprudencia, que este recurso (de inconstitucionalidad) es el que corresponde a cualquier ciudadano, que en tal situación actúa como parte legítima "para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tener un carácter *normativo y general*, obra *erga omnes*, y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual". En tal virtud, la acción que se da en el caso a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez *simple interés* del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo"³.

La Corte ha atribuido la legitimación activa "a cualquier ciudadano"; no obstante –apunta Brewer– "consideramos que en realidad corresponde a todo habitante del país y no sólo a los venezolanos en ejercicio de sus derechos políticos"⁴, únicos usufructuarios de la ciudadanía en sentido estricto.

Problema, pues, técnicamente ubicado como de legitimación activa, problema, en otras palabras, de quién está habilitado para recurrir de ciertos actos "de efectos generales", materialmente legislativos, discrepantes de la Constitución.

Por legitimación activa –nos ilustra la Doctrina de la Procuraduría General de la República– "se entiende la actitud de una persona para ser sujeto activo de una relación procesal en la que se ventila un derecho del que afirma ser titular... la cuestión se plantea en los términos siguientes: ¿quién está facultado para pedir a los órganos jurisdiccionales competentes la declaratoria de nulidad de un acto...? Según que la respuesta comprenda a todos los ciudadanos o sólo un número determinado de ellos, nos encontramos, respectivamente, ante dos tipos diferentes de recursos...: el primero, ... objetivo, *ejercitable por toda persona hábil en derecho*, y, segundo, el recurso subjetivo, concedido solamente a quien el acto ilegal perjudique en un interés tutelado por la ley y el cual debe ser demostrado o, cuando menos, alegado al promover el juicio"⁵.

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa) de 18-II-71, publicada en "Gaceta Oficial" N° 1472, Extraordinario, de II-VI-71, p. 6, parcialmente transcrita por Brewer-Carías, Allan R.: "El control constitucional de los actos estatales". Colección Estudios Jurídicos N° 2. Editorial Jurídica venezolana. Caracas 1977, p. 37 (ver especialmente nota 85).

⁴ Brewer, ob. cit. en la nota anterior, p. 120.

⁵ "Doctrina de la Procuraduría General de la República" 1963. Caracas.

Con arreglo a esos principios doctrinarios se planteaba el problema en derecho venezolano tradicional. Lo describe Andueza: "De la naturaleza de la norma violada se derivaban –dice– consecuencias procesales importantes: la acción de nulidad por inconstitucionalidad era popular e imprescriptible; en cambio, la acción de nulidad por ilegalidad debía ser ejercida por la persona que tuviere interés personal, legítimo y directo", afectada, por cierto, esa acción de un plazo de caducidad de seis meses⁶.

"La trascendencia de la acción de nulidad y del recurso contencioso administrativo en la forma concebida en el proyecto –nos explican los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia refiriéndose a materia específica– radica en lo siguiente:

"Tradicionalmente, tanto la doctrina venezolana como la jurisprudencia, y particularmente la emanada de la propia Corte, trataron de vincular el procedimiento aplicable en determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. Así -se razonaba entonces- si la disposición violada era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente y, en consecuencia, podía ser atacado por cualquier ciudadano; la acción era imprescriptible y los efectos de la decisión eran absolutos.

"Si, por el contrario, la norma infringida era de rango legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues se establecía un lapso de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictorio y el fallo podía o no tener efecto retroactivo. En otras palabras, se distinguía entre la infracción de la norma constitucional o de la norma legal y se aplicaba en cada caso un procedimiento diferente: el del llamado "recurso de inconstitucionalidad" o el del "recurso de ilegalidad". Por otra parte, en lo concerniente al recurso contencioso-administrativo de anulación, la jurisprudencia de la Corte ha sufrido una lenta evolución. En una primera etapa, con fundamento en la Constitución de 1953 y conforme a la letra del ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal -sustituída precisamente por la ley proyectada-, el recurso contencioso-administrativo estaba prácticamente reservado a los actos de efectos particulares viciados solamente de ilegalidad, pues si la demanda se basaba en la inconstitucionalidad del acto, se aplicaba el procedimiento del recurso de

⁶ Andueza, José Guillermo: "Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia" (Conferencia inserta en la publicación: "El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela". Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979, p. 51).

inconstitucionalidad con las características exclusivas de éste, arriba señaladas. No obstante, en los últimos años, la jurisprudencia se ha apartado de esta interpretación estricta del citado ordinal 9º y tiende a darle al recurso contencioso-administrativo una interpretación más cónsona con el artículo 206 de la Constitución de 1961, que atribuye competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales "contrarios a derecho", expresión que ha sido entendida por la Corte en su acepción más amplia, o sea, que la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propiamente dicha.

"El proyecto, por una parte, recoge y hace más consistente la orientación jurisprudencial del Alto Tribunal y, por la otra, interpreta cabalmente las normas constitucionales atributivas de competencia de la Corte, rompiendo así con criterios y conceptos definitivamente superados.

"En efecto, en primer lugar, la distinción que ahora se hace no está basada en el vicio que afecta al acto (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto, es decir, en que éste sea general o individual. Se establece un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad; y otro procedimiento, el del recurso contencioso-administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho.

"En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto general es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en Pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos o intereses del accionante) y que reúne las otras características propias a este tipo de juicio, como ausencia de lapso de caducidad.

"Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación, desarrollado en la Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De este recurso conoce siempre la Sala Político

Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

"No se hace diferencia entonces en cuanto al vicio que afecta al acto, sino entre los actos generales y los actos particulares, porque esta distinción sí se refleja en las cuestiones que anteriormente se planteaban con respecto al procedimiento.

"En efecto, el recurso contencioso-administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas, es un recurso subjetivo y, en consecuencia, exige un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general en cambio, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso objetivo, requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso se justifica la acción popular, que hemos descrito"⁷.

La situación imperante para el momento en que entra en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –19 de enero de 1977– era la siguiente:

1^a.) Legitimación activa relativamente estricta –reservada a los "interesados legítimos" y, por supuesto, a los titulares de "derechos subjetivos" administrativos– para los recursos contencioso-administrativos, vale decir, de ilegalidad; y, en cambio, legitimación activa amplísima –no sólo para los titulares de las situaciones jurídicas mencionadas, sino aún para los "simples interesados" (acción popular) en el recurso de inconstitucionalidad; tan amplia que frente a otros sistemas jurídicos –piénsese en el consagrada en la Constitución francesa de 1958– nos permite preguntarnos, sobre todo en Francia, si existe allí un auténtico recurso de inconstitucionalidad;

2^a.) Fundamentalmente concebido para actos de rango legal, nuestra jurisprudencia había extendido, sin embargo, con originalidad no siempre puesta de relieve, el privilegio de la acción popular aún contra los reglamentos emanados del Presidente de la República en Consejo de Ministros destinados a ejecutar las leyes.

⁷ "Presentación (Exposición de Motivos) del anteproyecto de Ley Orgánico de la Corte Suprema de Justicia", elaborado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y enviado a la Cámara de Diputados en fecha 15-VIII-75, también inserta en la publicación reseñada en la nota anterior. pp. 506 a 508.

He aquí, pues, al acto administrativo "general" por excelencia –pero acto administrativo–, susceptible de ser impugnado en jurisdicción constitucional gracias a un razonamiento jurisprudencial tan artificioso cuanto encomiable: puesto que la Carta Magna concede e impone al Jefe de Estado la atribución de reglamentar las leyes "sin alterar su espíritu propósito y razón" (es la frase constitucional) el desajuste que de la ley se produjere al ejercer esta competencia queda magnificado en un vicio de inconstitucionalidad, sancionable aún a través de la acción popular.

Esfuerzos mancomunados, doctrinarios y jurisprudenciales, para mantener la intangibilidad de los preceptos constitucionales que, justamente, se presupone constituyen el fundamento de nuestra inveterada vocación democrática insuflada por los padres de la nacionalidad.

¿El cuadro descrito ha sido de alguna manera modificado por la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia?

Los textos de derecho positivo que ella incorpora, son, fundamentalmente –a los fines de nuestro análisis– sus artículos 121 y 112:

Artículo 121. - "La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

"El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la ley atribuya tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general";

Artículo 112. - "Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de constitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta ley".

¿Fue modificada la situación por los textos transcritos o, por el contrario, reforzada a favor de la acción popular?

Cabe el tratamiento del tema que la respuesta a la anterior interrogante plantea, analizándolo en dos breves capítulos:

I

Si el sistema imperante hasta el 31 de diciembre de 1976 es diferente –respecto de la acción popular de inconstitucionalidad– del vigente a partir

de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tres posiciones podrían razonablemente ser sostenidas: su restricción, su eliminación o su ampliación.

Averiguar si su alcance fue, simplemente, restringido, sería la Primera manera de abordar el problema. Ha sido, por de pronto, la expresada intención de los proyectistas. El informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados lo ratifica⁸. La doctrina venezolana lo confirma.

En efecto, al comentar el transcrito artículo 112, Brewer afirma:

"Conforme a esta norma..., todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad. La Ley Orgánica acoge, por tanto, la doctrina de la acción popular en cuanto que legitima para intentar el recurso no sólo a los ciudadanos, sino a toda persona natural o jurídica plenamente capaz.

"Sin embargo –anota– en cuanto a la popularidad de la acción, la Ley Orgánica establece una restricción: se necesita, además, que el acto impugnado afecte los 'derechos o intereses' del recurrente. Esta precisión del artículo 112 de la Ley Orgánica restringe –en opinión de Brewer– la popularidad de la acción a sus límites razonables: exige la lesión de los derechos o intereses del recurrente, pero puede, por supuesto, tratarse de un simple interés pero específico. Por ejemplo, si se trata de una ley de un Estado, al menos se requiere ser residente de dicho Estado de manera que la ley impugnada pueda lesionar los intereses del recurrente, y éste puede tener un simple interés en la constitucionalidad de la ley. Si se trata de la impugnación de una Ordenanza Municipal se exige, al menos, que el recurrente sea residente del Distrito o Municipio respectivo, o, por ejemplo, tenga bienes en él, de manera que sus derechos o su simple interés pueda estar lesionado.

"Si se trata de una ley nacional en cambio, en principio, cualquier habitante del país, con capacidad jurídica plena, podría impugnar la Ley, pues su interés simple por la constitucionalidad estaría lesionado por la Ley inconstitucional. Sin embargo, aún en estos casos, algunas limitaciones a la legitimación activa podrían surgir: si se tratase, por ejemplo, de la impugnación del artículo (para esa época vigente) del Código de Comercio que establece una discriminación respecto a las mujeres de no poder ser Síndicos de quiebra 'aun cuando sean comerciantes', violatoria del artículo 61 de la Constitución, la acción no podría ser intentada sino por una mujer. La Ley Orgánica –concluye

⁸ Dicho informe puede ser confrontado en la publicación reseñada en la nota 6, págs. 512 a 564. Confrontar especialmente las págs. 548 a 549.

Brewer—, sin quitarle la popularidad a la acción, la restringe al grado de que exista una lesión potencial al interés del recurrente, por su residencia, su condición o por la situación de sus bienes"⁹.

En el mismo sentido Luis Beltrán Guerra expresa: "El artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece un supuesto general de legitimación procesal para ejercer el recurso contra los actos de efectos generales, el cual, evidentemente exige una subjetividad en el accionante... El recurso de inconstitucionalidad, por ende —continúa— ha quedado limitado en el sentido de que *no todo ciudadano está legitimado* para intentar esta acción. Se requiere, no obstante, que él esgrima la *ilegalidad* —posteriormente insistiremos en esta frase— o inconstitucionalidad de un determinado acto, y que tenga, además, un *interés patrimonial* en que la nulidad del mismo sea pronunciada"¹⁰.

Reciente jurisprudencia de nuestro máximo tribunal presenta con cautela la tesis: "Se ha dicho —afirma la sentencia de 29 de julio de 1980— que con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la acción popular, denominación con que se *distinguía* el recurso de impugnación por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales, ha sido limitado en cuanto a la posibilidad de su ejercicio. La legitimación activa que antes se reconocía a todo ciudadano para solicitar la anulación de cualquier ley nacional o acto general de los cuerpos legislativos que colidieran con la Constitución, *parece haber se restringido* en virtud de los requisitos establecidos en el artículo 112 de la citada ley...

"La exigencia de que el recurrente se considere afectado en sus derechos o intereses debe sin embargo interpretarse —se afirma en ese fallo— *sólo en el sentido de evitar el ejercicio de acciones completamente temerarias o intrascendentes*. De modo alguno —concluye— como un impedimento que obstaculice el inicio de cualquier acción que tienda a la salvaguardia del estado de derecho cuyo fundamento esencial y configuración se encuentran en las normas de la Constitución de la República"¹¹.

⁹ Brewer, ob. citada es la nota 3, p. 122.

¹⁰ Guerra, Luis Beltrán; "El procedimiento del recurso de inconstitucionalidad", ob. cit. en la nota 6, págs. 234 a 235.

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala Plena). Tanto en ésta., como en la que: más adelante se cita (de 19 de febrero de 1981) fue ponente el Presidente de la Sala Político-Administrativo Dr. René De Sola.

Los términos en que ha sido planteada la llamada "restricción" de la acción popular postulan implícitamente –Segunda manera de abordar el problema planteado en este Capítulo inicial de mi exposición– la tesis de su eliminación del ordenamiento jurídico positivo venezolano.

En efecto, cuando se afirma en los textos transcritos: que la acción de nulidad "viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos e intereses del accionante)"; que, en cuanto a su popularidad, la Ley Orgánica establece una restricción por cuanto "se necesita, además, que el acto impugnado afecte los derechos o intereses del recurrente"; que el artículo 112 "evidentemente exige una subjetividad en el accionante", "un interés patrimonial en que la nulidad del mismo sea pronunciado"; cuando todo eso se afirma ¿no se está concluyendo, implícitamente, en que las características de nuestra acción popular –"que cualquier particular puede ejercerla en nombre de la colectividad"; "que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado"; "que se da a cualquiera del pueblo. . . quien no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo; que la "ejerce un ciudadano como tal que no defiende su patrimonio propio"¹²; características que les dan su peculiar fisonomía y la definen– han desaparecido y con ello ha quedado suprimida la esencia de la acción (su "popularidad"), no se está afirmando acaso que ha quedado ella misma eliminada o, al menos, transformada en otra, menos amplia, que alguna limitación exige para intentarla?

Nos parece inevitablemente concluyente la afirmativa como conclusión de la tesis restrictiva.

Pero aún es posible plantearse el problema desde una *Tercera* posición:

La acción ha quedado ampliada en el sentido de que ha sido extendida al recurso contencioso-administrativo (de ilegalidad) contra actos de efectos generales emanados de la administración.

Posición que podría colegirse de la propia Exposición de Motivos al ante-proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando afirma: "la distinción que ahora se hace no está basada en el vicio que afecta al acto (inconstitucionalidad o ilegalidad) sino... en que éste sea general o individual... En efecto –continúa la cita– el recurso contencioso administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto

¹² Confrontar las citas a que se refieren las notas 3, 4, 5, 7, 9, 10.

que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas, es un recurso subjetivo, y, en consecuencia, exige: un interés calificado en el recurrente, un lapso y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general, en cambio –aún el emanado de la Administración, acoto–, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso objetivo (que es), requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso –concluyen los proyectistas– se justifica la acción popular que hemos descrito"¹³.

Y es que la propia ley Orgánica, aparentemente, da pie para sostener esta tercera posición cuando expresa: "las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo...".

Lo que lleva a Pérez Luciani a afirmar: "El recurso contencioso administrativo de ilegalidad contra los actos generales se ha visto favorecido por la norma del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece que el recurso podrá intentarse en cualquier tiempo". En cambio, de acuerdo a la normativa anterior, sólo era claro que cuando se trataba del vicio de inconstitucionalidad no existía ningún lapso preclusivo. La norma que establecía el lapso de caducidad de los recursos contra los actos administrativos no distinguía entre actos generales o particulares, por lo que al parecer –concluye– deberían extinguirse en el breve plazo de seis meses"¹⁴.

En tal sentido parece encaminarse la decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa) de 24 de abril de 1980 que atribuye a la acción de nulidad prevista en el artículo 112 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia las características de imprescriptibilidad "y la cualidad genérica de cualquiera ciudadano para intentarla (acción popular)".

Una eventual confirmación podría encontrarse en sentencia (19 de febrero de 1981) de la Corte Suprema de Justicia. Los impugnantes y adherentes al recurso alegaron "el interés que les confiere su profesión de abogado" y, además, el último, su condición de profesor universitario, con "interés en que se llegue al establecimiento de la verdad, ya que el artículo

¹³ Texto citado en la nota 7, p. 507.

¹⁴ Pérez Luciani, Gonzalo: "Los recursos contenciosos-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en la obra a que se refiere la nota 6, p. 144.

1° de la ley de Universidades le impone la tarea de "buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre", alegando, finalmente, que le asistía asimismo el interés de todos los ciudadanos en que se cumplan las finalidades que un organismo (en el caso el Banco Central) –calificado en el curso del debate procesal como establecimiento asociativo que forma parte de la administración descentralizada– cumpla las finalidades esenciales que le asigna la Ley que lo rige. Se trataba –he aquí lo interesante del caso– de un recurso de pura ilegalidad que, por cierto, fue declarado sin lugar; pero no se detuvo la Corte en el problema de la legitimación activa. No podría colegirse, por tanto, que el Alto Tribunal admitiera la acción con base en el interés simple alegado por uno de los recurrentes, pues esgrimieron asimismo los impugnantes condiciones profesionales que los coloca en situación diferenciada respecto del resto de la colectividad, situación que podría emparentarlos con un interesado legítimo.

II

La prudente reserva de la parcialmente transcrita decisión del 29 de julio de 1980 surgida del supremo tribunal; el hecho de que no siempre la intención del proyectista –oportuna, útil y respetable–, ni aún la de los legisladores, constituyan, sin embargo, necesariamente, la del "legislador", me lleva a proponer un nuevo planteamiento del problema tratando de sustentarlo en la intención que del legislador quedó plasmada en la normativa concreta de la ley, globalmente interpretada con arreglo a los preceptos que al efecto consagra el artículo 4° de nuestro Código Civil, cuyo carácter orientador lo coloca –como incesantemente ha puesto de relieve Moles– con rango prelativo sobre todo el sistema jurídico patrio y cuya ubicación más apropiada hubiera sido quizá el texto constitucional.

Recordemos el precepto:

"A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador".

"Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".

El planteamiento que oso proponer podría formularse así: Pese a la intención del Proyecto ¿no habrá permanecido consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la acción de inconstitucionalidad contra actos generales del poder público en su prístina concepción "popular", frente a un recurso contencioso administrativo –de exclusiva ilegalidad– restringido a los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos y por tanto, vedado a los simples interesados (acción popular)?

-Diferentes razones parecen confirmar la sospecha. Es lo que me propongo dilucidar en este segundo capítulo de la conferencia:

1a) La pieza matriz del argumento de la Procuraduría General de la República –al menos en el pasado– era la identidad entre imprescriptibilidad, recurso objetivo y acción popular¹⁵, en el sentido de que al recurso objetivo de inconstitucionalidad –inclinado prioritariamente a la protección objetiva, que no subjetiva, de la norma suprema–, para que lograra, amplia e indefinidamente, su efecto protector, se les asignaban las notas de "imprescriptibilidad" y de "popularidad". Aun cuando pareciera que, dentro de la nueva normativa que analizamos, el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contrariara ese argumento tradicional, es lo cierto que un análisis más acabado del mismo, dentro del contexto global de la propia ley, revelaría lo contrario.

En efecto, si bien el 134 expresa "que las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del poder público –sin discriminarlos, observo– podrán intentarse en cualquier tiempo", el 115 *ejusdem*, que remite al 84 del mismo texto legal, convierte (ordinal 3º del 84) la prescriptibilidad de esa misma acción en una valla –por vía de excepción de inadmisibilidad– a la entrada del recurso *in limine litis*. ¿Incongruencia del legislador?: No, si se entiende que el parcialmente transcrito 134 –al igual, como sugeriré más adelante, que el 112– se refiere, con amplitud, a los actos generales del poder público susceptible de ser atacados por inconstitucionalidad, en tanto que la excepción de inadmisibilidad prevista en el ordinal 30 del 84 opera sí –por mandato del 115– pero exclusivamente contra los actos generales del poder público susceptibles de recurso de ilegalidad. Esa interpretación del 134 nos abre un camino que otras "sospechas" ayudan a desbrozar.

¹⁵ Véase: "Doctrina de la Procuraduría General de la República" - 1963, págs. 160 y ss., todas de muy interesante contenido en relación con la legitimación activa.

2a) Interpretado, conforme a las normas rectoras impuestas por el transcrito artículo 4 del Código Civil, el 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia acude, obstinadamente diría, a la conjunción disyuntiva "o", en el que veo como un esfuerzo del legislador por dejar subyacente la necesaria diferencia de tratamiento conceptual y práctico que en derecho venezolano han merecido tradicionalmente los vicios de inconstitucionalidad, por una parte, y de ilegalidad, por la otra; esto no empiece su tramitación procedimental única, congruente con el común denominador de que los atacados tienen, al unísono, la característica de "acto de efectos generales". Por de pronto, ayuda a la interpretación del 112 el 121 *ejusdem*. En efecto,

3a) Cuando este último da acceso al recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares a "quienes tengan interés personal legítimo y directo", ¿está destinada la frase a bautizar con semejante denominación, sólo a los técnicamente considerados titulares de derechos subjetivos? La indicación "*personal*" podría inducirnos a esa deducción; pero el auxilio del 111 nos aclara el concepto: si bien concebido para el contencioso contractual –cuyos lineamientos generales nacen del contencioso de anulación– distingue el 111 entre "cocontratantes" (aquí inequívocos titulares de "derechos subjetivos administrativos" derivados de la relación contractual) e "interesados legítimos", a los que el artículo denomina igualmente titulares de "un interés legítima personal y directo", situación que los distingue de otras personas también "extrañas a la relación contractual" y del Fiscal General de la República.

No cabe, pues, duda de que la expresión "interés personal legítimo y directo" está concebida por el artículo 121 para los interesados legítimos y que el legislador juzgó innecesario mencionar expresamente a los titulares de derechos subjetivos por considerarlos evidentemente, más afectados, y, por tanto, primariamente habilitados –con mejor título que los interesados legítimos– para la interposición del recurso. Su exclusión conduciría a una interpretación inadmisibles de la norma¹⁶.

¹⁶ Un argumento definitivo, a mi juicio, lo aporta la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya vigencia comenzará el 1° de enero del presente año. Aun cuando en su artículo 23 remite el problema de la legitimación activa a las previsiones de los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, expresa sin embargo, en el

Habilitados por el artículo 121 sólo los titulares de derechos subjetivos y de intereses legítimos para interponer recursos de anulación contra actos "administrativos" –y no de otra naturaleza, observo– de efectos particulares; y excluidos de esa habilitación los simples interesados –cuya representación ejercerían el Fiscal General de la República y otros funcionarios legalmente autorizados para ello, en lo que podría ser una nueva manifestación del interés legítimo derivado de la peculiar situación de esos funcionarios frente al resto de la colectividad– volvamos, finalmente, al 112.

4a) Enmarcada su regulación dentro de la sección destinada a regir los juicios de nulidad de los actos –sin distinguo discriminador por el origen, apunto– "generales", señalé anteriormente el uso reiterado que el legislador hace en la norma de la conjunción disyuntiva "o" para diferenciar: 1°) derechos de intereses; 2°) leyes, reglamentos, ordenanzas *frente* a otros actos también generales; 3°) especies –siempre de la misma índole "general"– emanados de cuerpos deliberantes nacionales, estatales o (la conjunción recobra, en el texto, el valor, que también tiene, de equivalencia) municipales, por una parte, de las surgidas del Ejecutivo Nacional, por la otra; 4°) distingue también entre razones de inconstitucionalidad o disyunción de ilegalidad.

5a) Sin olvidar la nota "popular" de la frase inicial del artículo: "*Toda persona* natural o jurídica plenamente capaz", coincidente con la afirmación

artículo 85, refiriéndose a las personas legitimadas para interponer un recurso en vía administrativa, lo siguiente: "Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo II, ("De los recursos administrativos") contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos". Esto equivale a considerar legitimados activos en los recursos "internos", exclusivamente a los titulares de derechos subjetivos y de intereses legítimos. Tan precisa definición condiciona asimismo la legitimación activa en el contencioso-administrativo, ya que ella tendría que ser idéntica, en ambos procedimientos, en razón de que –como los de impugnación en la vía interna son fatalmente previos al contencioso– una declaración del legislador en sentido más amplio (por ejemplo, que extendiera el contencioso a los simples interesados) resultaría inocua, porque ¿cómo podrían éstos tener acceso al contencioso sin la posibilidad de haber pasado previamente por el tamiz de los recursos internos? Los términos categóricos del artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contribuyen a definir las prescripciones del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que los interesados legítimos, personales y directos de que allí se habla son –por oposición a los titulares de derechos subjetivos– los interesados legítimos de que trata el 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

doctrinaria: "Sólo pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad aquellas personas que tienen capacidad para estar en juicio" (Andueza)¹⁷.

¿No cabe entonces –pregunto– a tenor de lo expuesto, continuar diferenciando, legítimamente, en los juicios de nulidad contra actos generales de diferente origen orgánico, distinguir, repito, a los fines de la legitimación activa y aún dentro de un tratamiento procedimental único, entre juicios de nulidad por ilegalidad, con habilitación procesal relativamente restringida (derechos subjetivos e intereses legítimos), y amplísima –incluso para los simples interesados (acción popular)– en los casos de inconstitucionalidad?

6a) Parecería, en efecto, que el artículo 112 se dirige tanto a los interesados legítimos como a los simples interesados. Anuncié por eso, en su momento, que retomaría la frase, escrita por Guerra –si bien es cierto que con otros fines– en referencia al legitimado activo: "se requiere –decía Guerra– que él esgrima la *ilegalidad* o *inconstitucionalidad* de un determinado acto"; pero, me pregunto, ¿para qué distinguir, si los efectos fueran los mismos?

7a) Obsérvese, insisto, en que el artículo 121 emplea la definitoria frase "interés personal legítimo y directo." respecto de la impugnación de actos *administrativos* y de efectos *particulares*, en tanto que el 112 alude –respecto de los juicios de nulidad contra actos, no importa su origen, de efectos generales– la reveladoramente imprecisa expresión "intereses", a secas, sin calificativos, sin añadirles el posesivo "sus" que reserva sólo para los "derechos".

Teniendo por norte las ideas aquí osadamente expuestas esta tarde –dentro de los límites de una conferencia y sin afán de estudio monográfico profundo– esbozadas, mejor, ante tan ilustrada concurrencia, teniendo esas ideas por delante, repito, permítaseme, por última vez, una nueva lectura de los artículos 121 y 112, en el orden propuesto.

Dice el primero:

"La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés general, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

¹⁷ Andueza, José Guillermo: "La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano". Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1974.

"El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la ley atribuye tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto cuando éste afecte un interés general".

Reza el segundo:

"Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de legalidad..."

¿Revela esta última lectura que nuestra vernácula acción popular, renace, libre, sin limitaciones, cual ave fénix?

Creo que su restricción no trasluce de la intención del legislador plasmada en la norma; y creo también que esta interpretación no traiciona la intención de los proyectistas de establecer una tramitación única (notificaciones, publicaciones, lapsos) para lograr la nulidad de actos generales afectados de inconstitucionalidad o de ilegalidad, puesto que, como ellos mismos expresan con elocuencia, "la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propiamente dicha"; ni que traicione la intención que, ante todo y sobre todo, tuvieron los proyectistas de terminar con la distinción según la cual sólo el vicio de inconstitucionalidad acarrea la inexistencia o, quizás mejor expresado, la nulidad absoluta –con efectos hacia el pasado–, cuando, al contrario, ésta podría proceder también por vicio grave de legalidad.

Señores:

Perdóneseme el abuso del tiempo. El tema es apasionante. Quise contribuir, en alguna forma, aunque heterodoxa –que también es forma de colaborar– con la interpretación de un instrumento legal que vino a llenar un vacío de quince años, con cuya sanción se puso en evidencia el feliz resultado de la cooperación y, aún más, de la concertación, entre instituciones y personas: La propia Corte Suprema de Justicia, a cuyo frente estaba entonces la vocación de trabajo, a la par laboriosa que de altura, de su Presidente Martín Pérez Guevara; y el Congreso, donde codo a codo trabajaron los Diputados Morales Bello y Caldera Pietri, tanto en el seno de

la Comisión de Política Interior que aquél presidía —a la cual se encomendó el proyecto— como en el debate ante la Cámara. El señalado esfuerzo por ellos realizado merece reconocimiento y empeña nuestra gratitud. Otras instituciones —la misma Corte, la Procuraduría General de la República, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y esta digna Academia— al promulgarse la ley comenzaron rápidamente a ahondar en su interpretación y alcance¹⁸. Hoy, con vuestra benevolencia, me ha correspondido a mí.

Una pléyade de juristas asiste a este acto. Si bien toca ahora a la jurisprudencia acometer su labor interpretativa e integradora, los aportes doctrinarios de este selecto auditorio contribuirían a enriquecer la tarea jurisdiccional. Si ello ocurriere, estoy convencido de que los pioneros de la ley verían plasmada en hechos la gratitud colectiva a su encomiable vocación de servicio.

Señoras; Señores.

¹⁸ La publicación: "El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela", citado en la nota 6, el cual recoge conferencias preparadas para un ciclo organizado por las 4 instituciones mencionadas en el texto, responde justamente a esa preocupación. En cuanto a la labor legislativa, las intervenciones registradas en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados, son ilustrativas.

JURISDICCIÓN JUDICIAL LABORAL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA*

DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA**

* (Ensayo de delimitación del concepto procesal de acto administrativo a través de una nueva y parcial referencia a la sedicente doctrina de los actos excluidos). Conferencia pronunciada en la Procuraduría General de la República el 1º de diciembre de 1987, dentro del ciclo sobre Derecho Procesal Administrativo organizado por esa Institución.

** Magistrado de la Sala Político-Administrativa. Profesor de Derecho Administrativo de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello, de Caracas.

Bajo el título "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del supremo tribunal" publiqué, hace dieciocho años ya, un trabajo que ha corrido con singular suerte¹. Puesto que sus conclusiones parecen haberse mantenido en general válidas todavía, a él me remito con los naturales arreglos que el tiempo transcurrido aconseja; más, esta oportunidad –honrosamente invitado como he sido a abordar de nuevo el tema, ahora en el presente seminario– hubiera querido aprovecharla íntegramente para exponerlo con un nuevo enfoque, tratando de lograr de esta manera un propósito adicional, al desarrollar: en una Primera Parte, además de los antecedentes que enlacen con el ya aludido trabajo, las nuevas perspectivas (¿avance o retroceso?) que pareciera abrir la jurisprudencia suprema, particularmente la surgida en Sala Político-Administrativa respecto del catálogo de actos excluidos; mientras que, en una Segunda Parte, ensayaría la forma de aplicar a esa materia residual un tratamiento que nos condujera, a su vez, a la posibilidad de determinar, por esta vía de exclusión, cuál es en este momento, a la luz de nuestra jurisprudencia, el objeto del recurso contencioso administrativo en Venezuela.

En esa proyectada Primera Parte: (Balance y nuevas perspectivas, ¿avance o retroceso?), hubiera sido interesante examinar los pretendidamente excluidos del control judicial, siguiendo el mismo orden de los surcos en los cuales tradicionalmente han germinado: los supuestos "actos de gobierno"; los emanados de jurisdicción administrativa especial; y los actos administrativos con efectos jurídico-privados. Mientras que la Segunda Parte (bautizable con el nombre "Concepto residual de acto administrativo") intentaría desenvolverla, a su vez, en sendos capítulos dedicados: el

¹ "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal". Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Volumen I; pp. 325 a 339.

primero, a un ligero recuento de las diversas corrientes doctrinarias que han contribuido a crear el concepto de acto administrativo, y cómo ellas se han reflejado, de alguna manera, en la definición de acto administrativo concretada por el artículo 7° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, segundo capítulo, tratando de reconstruir esta noción conceptual de Derecho positivo, ahora con base en la materia residual –resultado de la aplicación del "*sustraendo*" actos excluidos a la noción global del "*minuendo*" acto administrativo– que la propia jurisprudencia suprema ha venido dejando en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras generosamente confía a otros tribunales lo que a ésta ha venido restando.

Pero, natural y razonablemente limitado como me encuentro por el tiempo de la exposición, abordo de seguidas, sólo el que por ahora se nos presenta entre los anunciados como el más actual y controvertido dentro del renglón de los actos excluidos: el tema de los emanados de jurisdicción administrativa laboral; sin que se pierda de vista el ambicioso propósito de que pretendo ir ensamblando más tarde estas preocupaciones doctrinarias en una –seguramente muy encogida pero más sincera– definición de acto administrativo derivada no sólo de la ley sino también de nuestras exclusiones jurisprudenciales.

Para evitar equívocos debo confesar también lo que ya –paradójicamente– resulta evidente: cuando califico la doctrina de los actos excluidos de "*sedicente*" me comprometo el título de la conferencia con mis confesas aspiraciones de que el control de la actuación administrativa por el juez sea absoluto y total; pero juro que ese compromiso interno no se extiende hasta las propias conclusiones, pues si bien –y lo he sostenido tercamente en cuanta ocasión ha tenido lugar²– ante el claro dispositivo constitucional (artículo 206) de que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos (sin distinguos) contrarios a derecho no cabe al intérprete, juez incluido, distinguir; sin embargo –por otra parte– hay también que reconocer, muy a mi pesar, el hecho cumplido de que nuestra jurisprudencia continúa excluyendo actos del conocimiento de esa jurisdicción. Se impone entonces el balance de

² "Bases constitucionales del contencioso-administrativo en Venezuela". Ponencia (inédita) presentada a la Primera reunión entre Cortes Supremas de Justicia de Venezuela y Guatemala, celebrada en la ciudad de Guatemala del 1 al 4 de septiembre de 1987. Su publicación, a cargo de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, es inminente.

estos últimos, realizándolo honestamente –sin tentaciones de confundir deseos confesos con realidades jurisprudenciales–, para tratar de lograr, a través de esta metodología, una concepción realista de la noción de acto administrativo materia del recurso contencioso, apártese o no de la mejor doctrina el concepto así elaborado, por aquello de que más vale un párrafo de sentencia que varios tomos de elucubraciones autorales.

Otra advertencia introductoria: suelo hablar –como también lo hice en el ya señalado trabajo, antecesor del presente– de jurisprudencia suprema, para abarcar de esta manera las decisiones emanadas de nuestro más alto tribunal, caso omiso de las denominaciones que a él se adjudiquen o se haya adjudicado, es decir, ya se trate de salas o de Corte Plena, de Corte Suprema de Justicia o de Corte Federal y de Casación, de Sala Político-Administrativa o de Sala Federal; todas alguna vez recibidas, o que ahora recibe, nuestro máximo órgano decisor.

* * *

Entre los actos surgidos de jurisdicción administrativa especial destacan los de contenido laboral ("actos laborales"). Emanados de órganos administrativos –inspectorías del trabajo, comisiones tripartitas–, se trata de actividad jurisdiccional a cargo de esos organismos, los cuales deciden conflictos entre particulares o entre éstos y la Administración –a la manera en que lo hacen los tribunales judiciales–, es decir, ejecutando disposiciones, siempre de interés colectivo, contenidas en la Ley del Trabajo y en otros textos laborales. Jurisprudencia suprema no del todo congruente los ha excluido de control o, en ocasiones y por épocas, sometido en cambio a revisión contencioso-administrativa³.

1. El primitivo razonamiento para la exclusión –no olvidemos que es el tema en estudio– descansaba sobre la base de que los emanados de jurisdicción administrativa laboral no reunían las características del que la jurisprudencia rotuló como "acto administrativo propiamente dicho", sin que el sentenciador mostrara entonces mayor preocupación por precisar

³ Trabajo citado en la nota (1) del presente, pp. 333 a 336. Para la noción de "jurisdicción administrativa", véase asimismo mi trabajo: "El control jurisdiccional de la Administración Pública", en "Jornadas para un mejor conocimiento de la Administración Pública". Fundación Procuraduría General de la República. Caracas. 1987. pp. 393 a 401.

este concepto específico (ejemplo del razonamiento originario puede encontrarse en decisión de Sala Político-Administrativa del 18 de junio de 1963; caso: "José L. Negrón y otros"), tarea que en definitiva asume, en cambio la de 10-1-80 ("Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" –S.P.A–, a la que nos referiremos seguidamente), fallo este último en el cual la misma Sala Político-Administrativa se pronuncia al respecto en los siguientes términos: "La administración 'activa' es la administración propiamente dicha, su función es permanente y sus decisiones constituyen los típicos actos administrativos"⁴.

2. Pero en la que acaba de ser citada –párrafo anterior– sentencia de 10-1-80 ("Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo"), la Sala Político-Administrativa, en cambio atrae de nuevo al redil del contencioso administrativo los actos emanados de jurisdicción administrativa laboral, en el caso decisiones de las Comisiones Tripartitas creadas por Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974, acompañada de Reglamento ejecutivo (Decreto N° 5631) dictado el 19 de noviembre del mismo año.

El razonamiento ahora destaca por su amplitud al extender el control no sólo a los actos administrativos "propiamente dichos", provenientes de la administración "activa", sino aun a los emanados de la Administración "jurisdiccional", a saber, para decirlo con los propios términos de la sentencia: "la que decide las cuestiones promovidas por los administrados (recursos, reclamaciones, etc.)". "En estos casos –continúa el fallo–, los órganos o funcionarios de la Administración ejercen facultades judiciales, o sea las que, en el orden normal de las instituciones incumben a los jueces".

Y, concluye la decisión: "CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EMITE ACTOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL, ESTOS ACTOS, NO OBSTANTE, SU EXPRESADA SUSTANCIA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, DEBIENDO SER TRATADOS JURÍDICAMENTE COMO TALES, SIN PERJUICIO DE LAS NOTAS ESPECÍFICAS QUE LE CORRESPONDIEREN POR SU REFERIDO CARÁCTER JURISDICCIONAL" (las mayúsculas son de la sentencia); resumiendo el fallo sus

⁴ V. ob cit., en la nota (1), p. 336; y asimismo: "Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa" (Trabajos de las VIII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar. Enero. 1983). Publicación con junta de la Universidad Central de Venezuela, la Corte Suprema de Justicia y el Colegio de Abogados del Estado Lara. Tipografía PREGON. 1987. p. 319, primer párrafo.

propias conclusiones de esta manera: "En tal virtud, queda perfectamente establecido, y así también lo declara la Sala, que pese al contenido o sustancia jurisdiccional que indiscutiblemente reúnen las decisiones de las Comisiones Tripartitas laborales, éstas no pierden su condición de actos administrativos, y nada obsta al ejercicio del recurso contencioso administrativo"⁵.

Para poder culminar en la forma que hemos dejado reseñada, previamente tuvo la sentencia que dejar establecido, como modo de guardar la necesaria congruencia del razonamiento, que las Comisiones Tripartitas son órganos de carácter administrativo; y mucho más, si cabe –acoto, por lo que interesa a} presente ensayo–, lo son las Inspectorías del Trabajo, enclavadas dentro de la organización de la Administración Central o del Ejecutivo, que emiten decisiones revisables en vía administrativa interna por el correspondiente superior jerárquico. Aclaremos, por otra parte, que aun el único voto salvado a la sentencia en análisis se muestra, incluso, acorde con las conclusiones expuestas: las Comisiones Tripartitas órganos del Ministerio del Trabajo, por tanto, de naturaleza administrativa, emiten también actos administrativos susceptibles de impugnación, naturalmente, ante la vía judicial contencioso-administrativa. La discrepancia entre voto salvado y sentencia la precisaremos más adelante; pero digamos desde ahora que, según mi parecer, tiene más que ver, aunque no se exprese así textualmente en aquel, con la naturaleza propia de la norma específica que las Comisiones Tripartitas ejecutan; a la que el voto salvado alude –también según mi parecer– calificándola de: naturaleza de la materia objeto de la decisión recurrida, si administrativa o de índole distinta. Es la razón por la cual, pienso, aclarado esto último más tarde –como veremos seguidamente– por "FETRAEDUCACION", esta nueva sentencia (de 5-6-86) logra entonces unanimidad de los integrantes de la Sala Político-Administrativa, su autora.

3. Parecería desprenderse de "Fetraeducación" que la amplitud del control propiciada por "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" produjo –como el aprendiz al brujo– tenor a la propia Sala⁶.

⁵ "Tendencias..." citada en la nota anterior; p. 320.

⁶ La Sala Político-Administrativa se ha visto abarrotada por infinidad de recursos contra actos que a veces no tenían la condición de administrativos, sino que presentaban características de actos típicamente laborales. Lo mismo ha sucedido en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que, sin embargo, no ha osado declinar con lpetencia en la materia cuando ésta sea de naturaleza administrativa.

En efecto, "Fetraeducación", surgida seis años y medio más tarde, ha proporcionado al juzgador –no con ocasión del caso más apropiado, digo pensando⁷ oportunidad para "recoger velas", en el sentido de haberse fijado límites la propia sala sentenciadora, destinados quizá a disipar preocupaciones reveladas por el voto salvado que la primera cosechara. Pero, en mi opinión, lo que en realidad se le ha censurado a "Fetraeducación" –más que los criterios en ella cristalizados, no exentos sin embargo de alguna, aun cuando autorizada, crítica doctrinaria adversa⁸ ha sido sobre todo, la aplicación que de esos principios han hecho, en casos posteriores, bien el Juzgado de Sustanciación o la propia Sala, asuntos concretos de los cuales saltaba a la vista el carácter administrativo de actos cuya revisión, no obstante, esta última ha venido arrojando inmerecidamente en brazos de la jurisdicción ordinaria laboral, mientras la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en cambio, la mantiene en su seno cuando, por razones de competencia jerárquica administrativa, le corresponde conocer de ella. El punto preocupa, no sólo ante la perspectiva, que podría abrirse, del deformante tratamiento que esos casos podrían recibir de los jueces laborales –por naturales razones de especialización no habituados al manejo de otra jurisdicción, de suyo enrevesada, como la contencioso-administrativa– sino, ante todo y sobre todo, por la injusta consecuencia práctica de embarazar el trabajo de éstos con el conocimiento de nuevos asuntos que en rigor no le corresponden.

De todas maneras lo que importa, a los fines del proyectado desarrollo del tema, es destacar el criterio directriz asomado por "Fetraeducación" para trazar fronteras entre jurisdicción ordinaria (civil, mercantil, laboral) y contencioso-administrativa, a saber: destinada ésta al exclusivo conocimiento de materia administrativa y, especialmente, al de los actos administrativos, su objeto ha de ser necesariamente el producto de la regulación previa de esa materia por normas de Derecho Administrativo. En efecto, citando a MOLES, la sentencia expresa textualmente: "... el contencioso administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la administración estén reguladas por normas

⁷ El caso pudo ser resuelto con la sola declaratoria previa de inadmisibilidad, sin entrar en otras consideraciones.

⁸ V. BREWER CARÍAS, A.R.: "Estado de Derecho y Control Judicial". Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 1987. pp. 493 a 498.

de Derecho Administrativo (v.g. relaciones de empleo públicos, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.). En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y, si la administración actuando de manera antijurídica afecta algunas de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada o la condena de la administración, conforme a los términos del artículo 206 de la Constitución. (Vid. Moles Caubet, Antonio: "Contencioso Administrativo en Venezuela". Colección Estudios Jurídicos N°10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981)".

"Fetraeducación" resume la tesis que le sirve de sustento, recogiendo textualmente la expresión (que cita incluso entre comillas) utilizada por la ley española de lo contencioso-administrativo como criterio clave para la distinción, cuando dicha Ley señala que esta jurisdicción debe conocer exclusivamente de las pretensiones "que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". Y la sentencia encuentra además fundamento de Derecho positivo venezolano a dicha tesis en "la redacción de las normas constitucionales y legales referentes al contencioso de anulación ('cuando sea procedente', 'si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad' ", ejemplifica).

Pero el problema no queda resuelto, sino –a lo más– remitido ahora a determinar cuándo la pretensión que se deduzca está conectada "con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo", como rezan la comentada sentencia y la Ley española por aquélla citada. He aquí, en mi opinión, el nudo gordiano de la discrepancia revelada ya seis años y medio antes por el voto salvado al fallo "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo", aquél coincidente con éste casi en todas sus conclusiones, menos en el reconocimiento de la vigencia, para el caso concreto, de la Ley contra Despidos Injustificados, la cual –criterio del magistrado discrepante– debió ser inaplicada en la ocasión por la Corte (guardiana de la constitucionalidad) para dejar reconocimiento expreso, en cambio, del tradicional imperio de la legislación laboral, especialmente de la Ley Orgánica de los Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, que reserva a la jurisdicción laboral ordinaria, los asuntos de que conocen las tripartitas.

Con la remisión indicada, el problema ahora se agudiza, porque: ¿cómo habremos de saber cuándo nos encontramos precisamente ante una norma de derecho administrativo?; sobre todo, si se toma en cuenta que, incluso,

puede ésta aparecer colocada, casi subrepticamente, dentro de un texto legal complejo, no necesariamente de la misma naturaleza administrativa que la norma concreta sí comportaría.

Hay que reconocer sin embargo que "Fetraeducación" se esfuerza, al menos, por ofrecer una "solución-puente" entre "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" y su respectivo voto salvado, desarrollándola en dos fases: "PRIMERA, cuando el Estado interfiere una actividad, en principio de derecho privado o no reservada hasta entonces al Derecho Administrativo, es cierto que surge una especie de "juspublización" (perdón por el término, ajeno a la sentencia), pero, sólo, en el caso de que decida además –en uso de su poder de imperio– convertirla en norma jurídica obligatoria. Así y todo, semejante intervención no autoriza todavía a considerar la norma como de Derecho Administrativo, sino –a lo sumo– de Derecho Público. Sería necesario aún (para que se convirtiera, adicionalmente, en norma de Derecho Administrativo), SEGUNDA fase, que el Estado asumiera a través de sus propios órganos, la tarea impuesta por esa o esas normas, ahora sí de Derecho Administrativo. Los términos de la sentencia, en el punto, son textualmente los siguientes:

"Las dudas se presentan en los casos límite, sobre todo cuando actividades consideradas como de Derecho privado comienzan a desplazarse de este campo por efecto de la intervención de normas jurídico-públicas. ¿Puede deducirse entonces, el solo hecho de la señalada intervención, que los actos de la Administración producidos en esas circunstancias se encuentran sujetos al Derecho Administrativo y, por tanto, al correspondiente régimen de control contencioso-administrativo? La respuesta es negativa: considera la doctrina que, para que una relación de Derecho Administrativo aparezca, es necesario, por una parte, que el Estado intervenga "en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica una norma obligatoria". Así nace la norma de Derecho público: pero "ello no nos pone necesariamente en presencia de normas de Derecho administrativo. Para que (éstas) surjan, es preciso –por otra parte– que aparezca en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara". Es decir, que el propio Estado acuda a su poder de coacción montando, además, un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de esa normativa jurídico-pública. Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas

normas, al régimen administrativo total, incluida su impugnación en vía contencioso-administrativa".

"Fetraeducación" se presenta ella misma como apegada a la doctrina tradicional de la Corte en el punto de la delimitación entre jurisdicción ordinaria y contencioso-administrativa. Cita al efecto decisiones de la Sala Político-Administrativa de 3-12-59 (G.F. N° 26, p. 142 del 11-8-65 y G.O. N° 27.845 de fecha 22-10-65), anterior aquélla y posterior ésta a la vigencia de la norma constitucional reguladora del contencioso administrativo incorporada al Texto Magno de 1961. Se inscribe también, a mi juicio, dentro de la doctrina sentada por una más reciente y controversial decisión (S. P-A) de 18-7-85 ("Leopoldo Díaz Bruzual c/ Decreto del Presidente de la República", G.F. 129, págs. 149 a 183)⁹.

4. Reexaminando los principios sentados por "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" respecto de las Comisiones Tripartitas, pero ahora a la luz de los desarrollados por la Sala en "Fetraeducación", podrían esclarecerse problemas prácticos y teóricos que aquella planteara entonces a litigantes e investigadores jurídicos:

1° Los propiamente teóricos, concretados en el voto salvado a "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo", serían en síntesis los siguientes:

La materia objeto de decisión por las Comisiones Tripartitas actuando en función jurisdiccional, es decir, calificando de justificado o no el despido de un trabajador, no podría ser de otra naturaleza que laboral, y consecuentemente el conocimiento de la misma debería corresponder única y exclusivamente a tribunales también laborales, tal como lo prescribe el artículo 1° de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo cuando dispone que: "los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje y, en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los tribunales del trabajo ... ". Confiada la materia en esos términos a la jurisdicción laboral por el citado artículo, en concordancia –además– con el 241 de la Ley del Trabajo, el procesamiento de dicha materia por órganos distintos (las Comisiones Tripartitas), hiere de inconstitucionalidad –reza el voto salvado– a la Ley

⁹ En efecto, se destaca en esta última sentencia la actuación de la Administración en las relaciones jurídico-privadas, distinta entonces de sus tareas en el campo jurídico público.

que lo consagra; esto último, en virtud del irrespeto –así se lo concibe– del principio de la separación de poderes; desembocándose, por tanto, en usurpación de autoridad y en privación, para los lesionados, de sus jueces naturales e incurriéndose de esta manera en violación de los artículos 117 y 118, y, además, del 69, de la Constitución; todo lo cual debería traer aparejada la inaplicabilidad a los casos concretos que se ventilen, de la Ley contra Despidos Injustificados (excepción de inconstitucionalidad) ; aparte de la posibilidad de obtener también su anulación por la vía directa y principal del recurso de inconstitucionalidad. Todo lo expuesto, dentro del razonamiento del referido voto salvado.

Comentando más tarde el fallo, CORDERO GIUSTI¹⁰ asoma –a pesar de acogerse al voto salvado– la idea de que, habiendo atribuido la Ley a las Comisiones Tripartitas "competencia plena para resolver acerca de la calificación de los despidos", se ha producido una "invasión de competencia de los órganos jurisdiccionales" tradicionales (tribunales del trabajo) por mandato de la Ley contra Despidos Injustificados, creadora ésta de las Comisiones Tripartitas. Y me parece que es, en efecto, la idea –jurídicamente aséptica, en mi opinión–, desarrollada más prolijamente por "Fetraeducación". Pero en este último fallo se dio el paso adicional: a más de la "invasión", se ha producido –reconoce la sentencia– una especie de "sustracción", impuesta por el legislador, de la materia de calificación de despidos; materia, arrebatada de esta manera a los órganos que la detentaban originariamente, y trasladada coactivamente por la Ley a los de la Administración del Poder Ejecutivo (Comisiones Tripartitas), creados *ad hoc* para juzgar acerca de los despidos en vía administrativa. Natural consecuencia de todo lo cual es que sus correlativas decisiones (actos administrativos de índole jurisdiccional) resulten impugnables a nivel judicial supremo, mas no por la vía de la casación laboral sino del recurso contencioso administrativo de anulación, como agudamente se apuntaba ya en "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo".

Es a mi parecer lo que el voto salvado a esta última decisión no tomó en cuenta, y que "Fetraeducación" en cambio, adoptada mayoritariamente, trata de esclarecer: materia originaria y típicamente laboral (la calificación

¹⁰ CORDERO GIUSTI: "Los actos de las Comisiones Tripartitas", en "Tendencias...", citada en la nota (4), p. 280.

del despido de un trabajador), es imperativamente confiada por el Estado (a través del legislador y en uso del *jus imperium*) a nuevos órganos administrativos (Comisiones Tripartitas), atendiendo a las que en el momento se consideraron apremiantes razones de interés general (protección de los trabajadores contra los despidos sin causa justificada, reza la norma); y se dicta, también al efecto, la normativa procedimental que se estimó asimismo la más adecuada para la satisfacción de esa específica manifestación del interés colectivo (artículos 1º, 4º, 5º, 6º, 16 de la Ley, y 1º, 8º, 14 del Reglamento).

La primitiva norma típicamente laboral es ahora, desde ese momento, de Derecho administrativo; y su ejecución por órganos administrativos culmina en actos administrativos cuyo destino final en vía de revisión deja de ser la casación laboral —el artículo 8º de la Ley lo previene— para tomar ahora el cauce natural del contencioso administrativo de anulación, al que ningún acto de naturaleza administrativa podría escapar (artículo 206 de la Constitución).

Se trata de un *hecho*, de invasión o de injerencia del Estado, *cumplido* a través de un proceso normativo que transforma la naturaleza de la materia en estudio; *hecho cumplido* que el juez competente no puede eludir dejando de aplicar las nuevas normas, ahora de naturaleza administrativa (he aquí la diferencia), sino, por el contrario, ejecutándolas también, a la par que lo hace la Administración, pues ambas tareas (la del juzgador y la del órgano administrativo) son, en fin de cuentas, actividades de rango sublegal y, por tanto, de estricta obediencia a la Ley.

2º Lo anterior vale en cuanto a los reproches teóricos que se han formulado a "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo", esclarecidos ahora —según pienso— por "Fetraeducación".

b. Pero no olvidemos tampoco que "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" versó sobre un caso en el cual la supuesta trabajadora solicitó de la Tripartita la calificación de su despido conforme a la Ley respectiva, en tanto que la Entidad demandada cuestionaba la propia relación laboral. Forzada por el planteamiento, la sentencia consideró competente a la jurisdicción contencioso-administrativa (en el caso, la Corte Primera de lo Contencioso) para decidir el recurso contra el acto del organismo calificador del despido; pero declinó, no obstante, en la jurisdicción del trabajo, la previa calificación de la relación laboral, es decir, el carácter de trabajadora o no de la demandante. Consecuencia más bien impráctica:

porque si los tribunales del trabajo, a su vez, llegaban a considerar a la actora trabajadora, ¿se produciría entonces un nuevo reenvío a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para que ésta –ahora sí– entrara a calificar la justificación del despido? Para mí la respuesta positiva resulta inevitable, en una de esas imprácticas –más, en modo alguno ilógicas– consecuencias del doble reenvío (de la Sala Político-Administrativa al tribunal laboral, y de éste a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) a las que nos tiene acostumbrados el Derecho Internacional Privado, y que no son tampoco ajenas a otros sistemas jurídicos, sobre todo a los de índole procesal, ni extrañas, en su consecuencia, al Procesal Administrativo. CORDERO GIUSTI piensa¹¹ por el contrario, que en este caso debería la jurisdicción laboral asumir la competencia total: calificación de la naturaleza de la relación laboral, y, subsiguientemente, de la del despido, es decir, si éste se encuentra justificado o no; más, tal solución me parece insostenible desde el momento en que la Ley contra Despidos Injustificados, mediante normas de Derecho administrativo, trasladó coactivamente a las Comisiones Tripartitas la calificación de los despidos, que –repito– la Administración está obligada a ejecutar y el Poder Judicial a respetar; revisables esas decisiones de órganos administrativos sólo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no en la laboral.

De sostener lo contrario sí que –pienso– se produciría un verdadero atentado contra el principio de la separación de poderes que, atenuado por el de colaboración entre los mismos (artículo 118, globalmente interpretado), nos ha venido acostumbrando asimismo a esta transferencia de facultades, originariamente dentro de un poder y respecto de las cuales el legislador, por razones de interés general o colectivo, súbitamente habilita para el ejercicio de las mismas a órganos del Estado emplazados en otro Poder, pero sin que por ello se rompa el equilibrio que el principio –de este modo interpretado– consagra¹².

c. La otra anunciada consecuencia impráctica no es atribuible en modo alguno a "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" y ni siquiera a "Fetraeducación".

En efecto, el Juzgado de Sustanciación de la Sala –diciendo, en fallos posteriores, acatar la doctrina expuesta en "Fetraeducación"– ha remitido

¹¹ CORDERO GIUSTI, ob. cit., en nota (10), pp. 284 y ss.

¹² 14. V. obs. cits., nota (1), p. 335; y nota (4), "Tendencias ... ", pp. 46 y 47.

sin embargo a la jurisdicción laboral, el conocimiento de asuntos que, en mi opinión y sin la menor duda, corresponden no obstante a la jurisdicción contencioso administrativa. Dos de los más ostensibles han sido los casos "Banco República" y "Félix Ramón Perozo Pinto" (ambas en S. P-A y de la misma fecha: 11-12-86). El voto salvado a estas dos sentencias fue formulado con base en las consideraciones precedentemente expuestas.

5. Mas una nueva luz aporta en este momento la decisión ANSA (30-01-87, también en S. P-A), cuyos términos son más expresivos que cualquier comentario adicional respecto de la misma. El caso es así descrito por la propia sentencia: "En esta causa solicitan los recurrentes la nulidad de un acto administrativo dictado por el Ministerio del Trabajo, publicado en la Gaceta Oficial N° 31.601 del 19-11-86 y también en el Diario Ultimas Noticias el 29-12-86, mediante el cual el ente administrativo convocó formalmente a los representantes de las empresas mencionadas en dicho acto, a una Convención Obrero-Patronal, con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo de Trabajo"; y mereció dicho caso que la Sala recordara los precedentes jurisprudenciales ("Fetraeducación", fundamentalmente):

"Recientemente esta Corte, en fecha 5 de junio de 1986 al conocer de un recurso de nulidad interpuesto contra una decisión del Ministerio de Educación mediante la cual se procedió a descontar un día de salario a todos los trabajadores obreros al servicio de dicho Ministerio, declaró dicho asunto de naturaleza contenciosa del trabajo y calificó a la reclamación planteada ante esta jurisdicción como un conflicto " ... en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario". Afirmó este Juzgador inadmisibile el señalado recurso contencioso-administrativo por ser los derechos pretendidamente lesionados de índole laboral, regidos por la Ley del Trabajo, aplicable esta normativa al fondo de la cuestión entonces planteada, y correspondiente, en consecuencia, a la jurisdicción del trabajo la resolución de tales litigios".

Pero la Sala en esta nueva sentencia, nos previene:

"La naturaleza jurídica de la cuestión ahora suscitada no coincide con la antes referida; se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministerio del Trabajo—ente administrativo—mediante el cual ordenó la convocatoria a una Convención Obrero-Patronal para un tipo de actividad empresarial y con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo para esa rama empresarial. Sirvió de fundamento normativo a la impugnada providencia

administrativa el Decreto N° 440 de fecha 21-11-1958 emitido por la Junta de Gobierno entonces constituida y dictado en consideración a la necesidad de "una fecunda paz social", para lo cual el Estado, a través de su potestad de imperio, patrocinaría la realización de los Contratos Colectivos por Ramas de Industrias para uniformar las condiciones generales de trabajo. Dicho Decreto-Ley, –debe observarse– no regla el fondo o contenido mismo de tales contrataciones, sino que impone al Estado una actividad administrativa dirigida a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva".

Pienso que el razonamiento coincide con el que ha venido sosteniendo la Sala en "Fetraeducación". Tratemos de demostrarlo, aplicándolo al citado caso concreto ANSA: aun cuando se trate de materia –de fondo– laboral (negociación de un contrato colectivo), el Estado a través de una regulación imperativa (Decreto N° 440 de 21-11-58) y –como la propia sentencia lo reconoce– con evidentes aspiraciones de interés general que se fundamentaron en la necesidad de restaurar la "paz social", encomienda a la Administración del Poder Ejecutivo (Ministro del Trabajo) la manifestación de voluntad (acto administrativo) de convocar "a una Convención Obrero-Patronal para un tipo de actividad empresarial y con el objeto de negociar y suscribir un contrato colectivo para esa rama empresarial".

Concluyendo con meridiana claridad:

Del modo aquí descrito y señalado, el caso de autos propuesto a este Tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora planteado un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación genérica, a la orden o mandato impuestos por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un Contrato Colectivo. Como en el caso de autos se han llenado los requisitos reguladores de competencia exigidos por el citado fallo de esta Corte antes comentado, la tramitación y conocimiento de este recurso contencioso administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de Derecho Administrativo como lo es el Decreto-Ley 440, corresponde a esta jurisdicción y así se declara"¹³.

¹³ Ya preparado este material para su publicación, la Sala Político-Administrativa acaba de emitir un pronunciamiento (caso "PEMOCA") donde, no obstante, su carácter previo confirma el criterio expuesto en el texto del presente trabajo; la decisión lleva fecha 18-4-88.

Análogo razonamiento podría utilizarse para continuar analizando algún otro tipo de actuaciones de la administración "jurisdiccional", incluso la disciplinaria (el caso de las provenientes del Consejo de la Judicatura en esta materia), así como las atinentes a la inquilinaria, tomando siempre en cuenta, sea dicho de paso, el matiz de que en algunas de estas últimas (tal como sucede también en las de jurisdicción administrativa laboral) el problema se enrevesa cuando el acto administrativo en semejantes circunstancias configurado, produce además consecuencias, por lo menos dobles, normalmente favorables unas para ciertos administrados pero que –al mismo tiempo– desfavorecen en cambio a otros, lo que seguramente trenzará a ambos grupos (favorecidos y desfavorecidos) en un litigio ventilable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, donde abogarán aquéllos por la validez de la respectiva actuación administrativa objeto de la impugnación, y éstos por la anulación de la misma¹⁴.

Pero por hoy basta: sólo he querido prestar mi colaboración en el presente seminario al colocar sobre la mesa de discusión problemas prácticos –unos que he desarrollado ahora, y otros que guardo para nueva ocasión–, todos merecedores de más profunda reflexión doctrinaria, capaz de contribuir a una mejor dilucidación jurisprudencial, para provecho de los jueces, tanto del contencioso-administrativo como de la jurisdicción laboral; y también a la discusión, que podría comenzar ahora con las subsiguientes preguntas que ustedes tengan a bien formular.

¹⁴ FARIÁS MATA, L. H.: "Procedimientos para la fijación de cánones de arrendamientos en el Derecho Venezolano". Publicado en "Studia Jurídica" N° 3. U.C.V. 1973, pp. 403 y 404. (Mención honorífica en el primer concurso de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales).

**ACTO ADMINISTRATIVO, MATERIA
DEL RECURSO CONTENCIOSO DE ANULACIÓN***
DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA**

* Publicado en XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del estado Lara, Colegio de Abogados del estado Lara, Barquisimeto, 1993.

** Magistrado de la Sala Político-Administrativa. Profesor de Derecho Administrativo de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello, de Caracas.

Manifesté en el acto de clausura de las VIII Jornadas “J.M DOMÍNGUEZ ESCOVAR”¹, que a nadie podría extrañar las oscilaciones conceptuales del Derecho Administrativo cuenta habida del asimismo dudoso y vacilante origen de éste: la decisión del Concejo del Estado Francés considerada secularmente “piedra angular” del Derecho Administrativo universal, sometida a la radiografía de la doctrina moderna es puesta hoy día en tela de juicio hasta el punto de llegar a afirmarse que no tiene ni debió nunca haber tenido importancia que se le había venido atribuyendo, pues fue incorrectamente adoptada, tanto si se la juzga a la luz del Derecho Positivo de la época como del actualmente en vigor.²

Por su parte afirmaba GARRIDO desde la primera edición de su “Tratado de Derecho Administrativo”, que si el propósito de la doctrina jurídica hubiera sido el proponerse enturbiar la noción de derecho subjetivo –y consecuentemente la de derecho subjetivo-administrativo–, no lo habría hecho mejor.

Así, sin haber depurado nunca suficientemente su aparato conceptual básico –todavía no sabemos exactamente lo que en realidad significa ni “servicio público”, “ni interés general”, ni “acto administrativo”, por ejemplo, nos recordaba WEIL– sin embargo, el Derecho Administrativo surge, se impone y continúa avasallando toda la normativa jurídica de Derecho positivo, incluso con la connivencia –añadiría yo– no sólo del Estado, sino

¹ Véase: “Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa” (Trabajos de las VIII Jornadas J.M Domínguez Escovar, realizadas en enero de 1983). Caracas, 1986, pp. 551 y 552.

² Confróntese el comentario respectivo en cualquier edición (6ª edición, año 1974: N°: especialmente p. 4 número 6) de LONG-WELL-BRAIBANT: “Les grands arrêts de la jurisprudence administrative”. Editorial Sirey. París.

también de los particulares, seducidos estos últimos por la idea de que aquél representa el interés general, aunque en ocasiones mal lo traduzca.

Justamente una de las inaprehensibles nociones claves, la de acto administrativo –incluida dentro del “existencialismo jurídico”, de que nos habla RIVERO³– es la que pretenciosamente nos proponemos esclarecer hoy prevaliéndonos de los instrumentos básicos que han de ser sometidos a la interpretación jurídico para alcanzar cualquier clarificación conceptual; la legislación, la doctrina y la jurisprudencia; estas dos últimas –y sobre todo la final– de importancia agigantada en el Derecho Administrativo dadas la peculiaridades de tal disciplina, donde la primera ha sido más bien resultado final de las obras dos. Propósito esclarecedor indispensable en tanto en –cuanto al acto administrativo –cuya noción pretendemos desentrañar– viene a ser nada menos que el objeto o materia del recurso de anulación; éste, modelo de todo el sistema procesal contencioso administrativo.

El señalado empeño va a ser por nuestra parte cumplida en tres pasos: vista la incertidumbre reinante en la materia, vamos a presentar a través de una –más bien extensa– INTRODUCCIÓN, tanto el panorama reinante como la metodología a emplear para cubrir el propósito. Seguidamente en una PRIMERA PARTE, se examinará (A) el aporte legislativo venezolano sobre la materia, principalmente la definición que de Acto Administrativo nos proporciona el artículo 7º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la interpretación doctrinaria que entre nosotros éste ha merecido; a continuación –y muy brevemente, porque va a ser objeto de inmediato comentario posterior a la presente exposición– reseñaremos (B) la existencia del artículo 4º ejusdem. De otro lado, SEGUNDA PARTE, la consideración jurisprudencial de algo de lo anterior, por parte de nuestro Supremo Tribunal, realizada principalmente en dos fallos claves: (A) “MIRANDA ENTIDAD DE AHORRO Y PRÉSTAMO” (“S. P-A del 10.01.80); y (B) “FETRAEDUCACIÓN” (sentencia S. P-A de fecha 05.06.86). Para rematar con unas apretadas CONCLUSIONES, punto de arranque de la discusión que luego habrá de realizarse, una vez oído el comentario de mi ponencia, que versará principalmente sobre el señalado supra, punto (C): silencio administrativo.

³ Véase la obra citada en la nota (1) de este propio trabajo, p. 552.

En efecto, y por vía de introducción:

1. Tal como he sostenido en anterior ocasión⁴: muy a pesar de los precisos términos del ordinal 9º, artículo 7º, de la derogada Ley de la Corte Federal que concebía el recurso contencioso administrativo específicamente contra los actos “de la autoridad administrativa” (criterio orgánico); y a pesar del claro dispositivo de la Constitución, que en el ordinal 7º de su artículo 215 permite concebir el contencioso administrativo (de ilegalidad) como admisible sólo contra los actos administrativos del Ejecutivo Nacional (de nuevo, criterio orgánico); no obstante, la doctrina venezolana había venido trabajando la materia del recurso de anulación –el acto administrativo– dentro de una concepción “material” y no “orgánica” de este último.

Tampoco era ajena a una tal concepción del acto administrativo en sentido material la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Véase al respecto la decisión, S. P-A, del 18 de junio de 1963: “J.L Negrón y otros”).

Parecería también que las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, admitiendo recursos contra actos emanados de los colegios profesionales, se afilian a la misma concepción, rompiendo así, tal como ha sucedido en la jurisprudencia extranjera, no sólo los moldes exclusivamente orgánicos para precisar el objeto del recurso contencioso-administrativo, sino más bien hasta la propia noción de acto administrativo; ésta que ahora parece extenderse aún a los emanados de órganos, no propiamente los de la administración del Poder Ejecutivo (Véase entre otros fallos, el de la fecha 22.06.78 “Arturo Luis Torres Rivero contra acto del Colegio de Abogados del Distrito Federal”).

Claro está que la doctrina extranjera –sobre todo SAYAGUES– había insistido por el contrario en una noción sincrética del acto administrativo, que tuviera en cuenta tanto el criterio material a más del orgánico y del formal, aprovechando así lo que entre nosotros MOLES concibió como los aportes de las diferentes escuelas jurídicas (francesa, germana, italiana) a la elaboración de la teoría jurídico-administrativa.

2. Por su parte –y ya como metodología a emplear para lograr el propósito de concluir con una conceptualización del acto administrativo,

⁴ Ob. Cit. en nota (1) del presente trabajo, pp. 51 a 52.

materia del recurso— me propongo partir de la noción de actos supuestamente “excluidos” del control judicial contencioso administrativo; y, averiguados cuáles pudieran ser éstos —si es que en buena lógica existen— aplicar al residuo así obtenido (real y objetivamente materia del recurso, no importando lo pequeño que ese residuo sea), la interpretación que nuestro Derecho positivo han venido haciendo la doctrina y la jurisprudencia venezolanas en lo relativo al concepto de acto administrativo recurrible en vía contencioso-administrativa de anulación.

Concepto residual de acto administrativo —me permití manifestar en una ocasión⁵— resultado por tanto de aplicar un dudoso “sustraendo”, siempre en disminución, constituido por los actos efectivamente excluidos (que no debería ser ninguno) del control jurisprudencial judicial, restando, repito, al minuendo en progresivo aumento, representado, por el desiderátum de la noción global de acto administrativo objeto del recurso.

Entre los actos supuestamente excluibles de todo control contencioso administrativo, histórica y clásicamente agrupados por la doctrina, especialmente española, aparecen:⁶

a) **Los actos de gobierno**, en los cuales, conforme a la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal⁷ la exclusión es sólo relativa y parcial. **Relativa**, en cuanto que —quizá por considerarlo acto de gobierno, y, por tanto, de ejecución directa e inmediata de la Constitución, conforme a la teoría Kelseniana, tan de profunda raigambre en nuestra doctrina y jurisprudencia⁸ —si bien lo libera de la revisión judicial de ilegalidad, lo juzga en cambio pasible del contencioso constitucional; siempre controlables, pues, judicialmente esos actos. **Parcial**, porque la Corte Suprema, según su propio decir, admitiría esa acción sólo cuando versare sobre los **motivos** o la **finalidad** del acto recurrido; aunque en mi opinión tampoco podría

⁵ Véase mi trabajo: “Jurisprudencia judicial laboral y jurisdicción contencioso-administrativa”. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. Caracas, 1988. pp. 5 a 7.

⁶ Puede confrontarse mi trabajo: “La doctrina de los actos excluidos, en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Volumen 1, pp. 325 a 329.

⁷ Véase en la obra precedentemente citada, el comentario que se hace de la sentencia en Sala Plena, emitida el 29.4.61, con motivo del caso “Tito Gutiérrez Alfaro, nulidad del Tratado de Extradición suscrito por Venezuela con los Estados Unidos de Norte América”.

⁸ Aparte del fallo citado en la nota anterior, véase en relación con la jurisprudencia venezolana asimismo, el de la Sala Político-Administrativa en el caso CENADICA (28.6.83).

eludirlo respecto a denuncias de incompetencia, o de objeto ilícito o inconstitucional, ni tampoco en cuanto a vicios de forma; con lo cual, por esta vía –y siempre en mi **opinión**– el control pasaría a ser **total**.⁹

b) Ciertos actos administrativos con efectos jurídicos-privados, verbigracia:

1. Los **actos registrables**, que con una voluble jurisprudencia nuestra ha considerado: a veces, revisables en vía contencioso-administrativa; y otras, más bien sometidos a la jurisdicción judicial ordinaria¹⁰. Habiendo disipado parcialmente la duda la vigente Ley de Registro Público al establecer un control jurisdiccional, por vía de recursos administrativos primero y contencioso-administrativa judicial después, al menos en el caso de los actos denegatorios de registro emanados de Registradores de la propiedad.

2. Los surgidos en **materia inquilinaria**, especialmente los de regulación de cánones de arrendamiento. Respecto a estos últimos, una también variable jurisprudencia ha considerado el recurso de revisión de éstos, como de naturaleza contencioso-administrativa o no¹¹.

c) En la pretendida exclusión, la doctrina suele inventariar también los actos surgidos de jurisdicciones administrativas especiales, y entre ellos, los correspondientes a la:

1. **Jurisdicción administrativa laboral**. La jurisprudencia del Supremo Tribunal, también vacilante en la materia, ha sido pendularmente pasando de la no revisabilidad (en la vía contencioso-administrativa, se entiende)¹². Aparte de una decisión muy ilustrativa en la materia porque contiene ambas posiciones¹³ y de un clásico jurisprudencial –MIRANDA ENTIDAD DE AHORRO Y PRÉSTAMO del 10.01.80, que comentaremos más adelante en este mismo trabajo aunque con otro propósito– el problema

⁹ Confróntese nota N° (6) supra.

¹⁰ V. ob. Cit. en la misma nota (6).

¹¹ V. trabajo citado precedente nota (6). En un principio se concibió el recurso de revisión ante los tribunales judiciales, más bien como un “recurso administrativo impropio”, pero ya hoy en día tampoco se discute el carácter judicial del mismo. V. ob. Cit. precedentemente nota (6).

¹² En efecto, nadie disidente ahora acerca del necesario control judicial de los actos laborales, ya sea por el juez laboral o por el que ejerza exclusivamente la jurisdicción contencioso-administrativa. Resulta conveniente examinar ob. Cit. en nota (1) del presente trabajo, pp. 277 a 338, N° 2 (“Los actos de las Comisiones Tripartitas”).

¹³ La señalada sentencia de S. P-A, emitida el 18.6.63 (“José L. Negrón y otros”).

en nuestros días está planteado sólo en términos de si la revisión de actos administrativos producidos en vía jurisdiccional administrativa (bien por las antiguas Comisiones Tripartitas o bien, hoy día, por las Inspectorías del Trabajo) corresponde o a la jurisdicción judicial ordinaria –concretamente a la laboral– o a la contencioso-administrativa propiamente tal. Pero el tema pasa a ser expuesto con lucidez, a continuación por mi fraterno amigo y compañero de Sala Magistrado ALFREDO DUCHARNE ALONZO, también profesor universitario.

2. **Actos de jurisdicción administrativa disciplinaria.** La jurisprudencia del Alto Tribunal les ha dado el mismo tratamiento conceptual de acto administrativo. Se ha asomado sin embargo como tesis, la de conservar para ellos –como en el sistema francés– una revisión exclusiva y extraordinaria a través de la “casación administrativa”.¹⁴

Recientes decisiones de la Corte, en interpretación de la vigente Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, han dado sentido a las normas de esta última. Pero en rigor, conforme a la nueva tendencia jurisprudencial, no pueden inscribirse ya esos actos dentro del catálogo de los supuestos “excluidos”.¹⁵

Sin duda, las conclusiones que pueden extraerse de lo tratado acerca de los supuestos actos excluidos del contencioso administrativo, es que la jurisprudencia venezolana:

1ª. No libera del control total ni absoluto a los actos de gobierno, sino que, muy por el contrario, confía su revisión a la jurisdicción constitucional judicial, en cuanto a –por lo menos, añadido– el fin y los motivos de la decisión.

2ª. Tampoco excluye de revisión por el juez ni a los actos registrales, ni a los laborales, ni –últimamente¹⁶– a los emitidos en materia inquilinaria, pues la discusión ahora sólo versa sobre si dicha revisión corresponde a la jurisdicción judicial llamada “ordinaria” o a la contencioso-administrativo o si el especializado en la materia misma concreta y específica; esto último,

¹⁴ Véase CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina: “El Contencioso-Administrativo puntal de la democracia”, trabajo inserto en las páginas finales de la presente obra. El tema fue trabajado inicialmente en Venezuela por Henrique IRIBARREN MONTEVERDE.

¹⁵ (S. C-P, del 6.08.91, caso: Iván Hernández Gutiérrez contra artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

¹⁶ Véase precedente nota (12) y páginas posteriores de la presente obra, con la otra parte de esta ponencia a cargo del Magistrado Alfredo Ducharne.

claro está, en el caso de los actos emanados de jurisdicción administrativa especial laboral.

3ª. Todo lo cual revela que la sedicente doctrina de los actos excluidos declina con el avance del Estado de Derecho, pues la tendencia es a la revisión de todos los actos administrativos -cualesquiera que ellos sean- y, además, dentro de un concepto amplio de acto administrativo.

PRIMERA PARTE: LEGISLACIÓN Y DOCTRINA VENEZOLANAS

Señalado aporte a la configuración del concepto de acto administrativo –materia del recurso contencioso de anulación– hizo la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a través de dos normas bien concretas: los artículos 7º y 4º.

A) En efecto, una novedad a nivel legislativo lo constituyó en su momento, la regulación contenida en el artículo 7º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, concebido en los siguientes términos:

“Se entiende por acto administrativo a los fines de esta ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública”.

Interpretado al comienzo como preconizando exclusivamente el criterio orgánico, en mi opinión aparecen allí tal como lo quería SAYAGUES, las diferentes vías para concebir la noción de acto administrativo:

a) El criterio **material**, en la frase: “toda declaración de carácter general o particular”;

b) El **orgánico**, cuando atribuye aquella declaración a “los órganos de la Administración Pública”, ésta dentro de no importa cuál Poder del Estado (artículo 1º);

c) El **formal**, acto de rango sublegal, cuando afirma que esa declaración ha de ser emitida de acuerdo con la ley –vale decir, en ejecución de la ley y no de norma de cualquier otro rango (escuela formal)– con especial sujeción a las formalidades procedimentales en ella previstas¹⁷;

¹⁷ Formal, dentro de la teoría Kelseniana –desarrollada para el Derecho Administrativo por la Escuela Vienesa con Adolfo MERKL a la cabeza- en el sentido de que, dentro de la formación

d) Y cabe preguntarse si con la frase “acto administrativo a los fines de esta ley” no está introduciendo este texto una nueva concepción del acto administrativo propuesta en su momento por Prosper WEIL, destinada a superar la especie de “existencialismo jurídico” que afecta a la teoría del acto administrativo y que nos ha dejado sin asidero para lograr una noción unívoca del mismo. Porque, en efecto, los criterios formal o material resultan insuficientes por sí solos, para explicar la razón por la cual actos del Parlamento o del Poder Judicial –formal y materialmente actos administrativos– pudieran no encontrarse sometidos al control del contencioso; sin que sirva de argumento el que esos actos no responden a un criterio orgánico, puesto que, si bien ello es verdad, no es menos cierto que otros, emanados de la Administración del Poder Ejecutivo Nacional (por tanto ortodoxamente orgánicos), han sido en cambio, y en ocasiones, liberados del control, en tanto que algunos no emanados siquiera de alguna administración pública del Estado sino de los colegios profesionales, por ejemplo¹⁸, sufren por el contrario el control del contencioso.

En efecto, ante semejante estallido de la noción de acto administrativo, WEIL ha ensayado identificar como tales son sólo los sometidos al “régimen administrativo”, régimen que comportaría como consustancial la necesaria sujeción de los mismos al contencioso. De donde acto administrativo sería, en consecuencia, exclusivamente el susceptible de revisión en la vía contencioso-administrativa, culminación de todo “régimen administrativo”, con lo cual los “excluidos”, si es que existen, dejarían de ser auténticos actos administrativos.

del Derecho por grados, un primer grado de ejecución directa de la norma (constitucional) daría lugar a la Ley (actividad legislativa); y, a su vez, de la ejecución directa de ésta –segundo grado de ejecución–, surgirían dos otras actividades del Estado, justicia y administración, la primera a cargo de órganos independientes y autónomos en interpretación de la Ley, y la segunda realizada por órganos jerarquizados, dependientes en la interpretación de la Ley de las órdenes e instrucciones emanadas del superior jerárquico (auxilio del criterio orgánico para diferenciar estas dos últimas funciones). El mismo artículo habla también de “formalidades”, pero ya en el sentido procedimental de “requisitos” para la formación de los actos administrativos. La decisión de 28.6.83 (CENADICA, S. P-A, en G.F. 120, p. 545) parece sustentarse implícitamente sobre las bases de la teoría del Derecho.

¹⁸ Véanse, entre otras, las citadas decisiones del 22.06.78. Arturo Luis Torres Rivero contra un acto del Colegio de Abogados del Distrito Federal emanada de la Corte Primera de lo Contencioso (Accidental) y del 26.09.85 (“Colegio de Contadores Públicos del Estado Lara”)

¿Está presente esa noción doctrinaria, en la frase del legislador “acto administrativo a los fines de esta Ley?; ¿la conformación de este criterio por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos compromete también al contencioso en una nueva concepción del acto administrativo, dado el carácter previo a de ese recurso que los recursos tienen?; son interrogantes todas que cabría plantearse ante la normativa legal y que efectivamente surgieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

B) Por su parte, la inclusión del dispositivo del artículo 134 en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia mediante el cual se concede virtualidad jurídica al silencio de la Administración cuando se interpone un recurso administrativo, puso en manos del particular un valioso medio de defensa contra la inactividad de aquélla en la resolución de un recurso de índole interna, haciendo así posible que se abrieran para los administrados las puertas del contencioso aun en caso de retardo doloso o de simple inercia del ente cuyo acto se recurre. Fue por eso francamente celebrada su consagración legal, aun cuando quedó todavía un vacío respecto del silencio de la Administración en la formación de un acto administrativo, situación que legalmente no llegó a regularse por vía general sino más tarde: a través de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 4).

En una primera fase la jurisprudencia de la Corte dio una interpretación restrictiva al señalado artículo 134 de su propia Ley, entendiendo que el vencimiento del plazo de seis meses – posterior al de 90 días de silencio-concedido al particular para interponer el recurso contencioso, era de tal manera preclusivo que, una vez transcurrido, privaba al interesado del derecho a recurrir contra el eventual acto expreso que pudiese producirse posteriormente, fuera del lapso (decisiones "Néstor José Cárdenas" del 2 de marzo de 1978, confirmada por la del 28 de noviembre del mismo año, "Charter de Venezuela").

En la decisión "Ford Motors de Venezuela" del 22 de junio de 1982, la Corte –manteniendo válido el razonamiento de preclusividad del recurso para el caso de que no llegare a producirse acto alguno dentro o fuera del lapso fijado por la propia Ley– admite, como es natural, el renacimiento de la acción en el caso de que un acto administrativo "expreso" emanare a la postre del órgano administrativo; conclusión para llegar a la cual elabora la Sala respectiva un fino y congruente razonamiento que, a la par de

mantener parcialmente vigente la jurisprudencia anterior, la hace marchar por otros derroteros de amplitud.

Mas, cabría ahora analizar hasta dónde los efectos de esa decisión, concebida para el caso específico del citado artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede ser aplicada a la interpretación del silencio administrativo regulada por el artículo 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo referente al silencio ocurrido dentro del procedimiento constitutivo del acto. Se ha sostenido que si podría en este caso hablarse de acto administrativo "tácito"¹⁹, posición que no comparto. Los subsiguientes comentarios a este tema, a cargo de ya calificadas especialistas, lo complementarán presentando la reseña del tratamiento jurisprudencial más reciente.

Las conclusiones que podrían desprenderse de lo expuesto en esta primera parte de mi exposición, se resumirían así:

1°. La tendencia es a la revisión progresivamente total de los actos administrativos que se manifiesta, adicionalmente en varias direcciones; a saber:

2°. Una consiguiente reducción del catálogo de los actos "excluidos";

3°. La ampliación del concepto de acto administrativo, al estallar los criterios clásicos, e ir afirmándose más bien una noción sincrética del mismo:

4°. Además, se amplía la intensidad del control, llegándose a una revisión aun de los supuestos fácticos del acto, si éstos se revelaren como inexactos o incongruentes.²⁰

¹⁹ Sentencia del 06.02.86 ('Industrias Pampero. S.A.', en S.P.A) precisa la citada decisión anterior sobre el tema "Ford Motors"). Interpretando conforme a ésta, las normas del Código Orgánico Tributario (artículo 176) vigente para esa fecha, y todo en materia de silencio administrativo

²⁰ La decisión de 02.11.82 (S. P-A: "Depositaria Judicial", es elocuente al respecto). Véase asimismo lo por mí expresado en discurso pronunciado con motivo de la inauguración de la nueva sede de la Corte Suprema de Justicia: "Ha venido, en efecto, el Alto Tribunal cercando progresivamente la actuación gubernamental y administrativa dentro de límites marcados con tres hitos bien precisos: imponiendo –a partir del 29 de abril de 1961– un cierto control tanto (Corte Plena) a la discutible figura de los actos de gobierno como –desde el 2 de noviembre de 1982 (Sala Político-Administrativa)– a la discrecionalidad de la Administración: esto último en concreción del respectivo precepto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y de la misma fecha en adelante ha ido asimismo la Sala Político-Administrativa trascendiendo del puro examen de la legalidad para abarcar también el de la inexactitud e incongruencia de los hechos que infundadamente

5°. A través de la figura del silencio administrativo se rompe el dique de la pasividad de la Administración ante la actividad recursoria de los particulares. Incluso se abren posibilidades de otros medios procesales (recurso por omisión, amparo) contra el silencio de la Administración surgido en el procedimiento constitutivo del acto.²¹

SEGUNDA PARTE: JURISPRUDENCIA COMPLEMENTARIA

Tal como se ha anunciado al comienzo, dos clásicos jurisprudenciales cubren esta segunda parte de la ponencia:

A) Decisión del 10.01.80: El fallo, adoptado en Sala Político-Administrativa (caso “MIRANDA, ENTIDAD DE AHORRO Y PRÉSTAMO”) destacó desde ese momento varios aspectos importantes en relación con lo ya señalado.

Por ejemplo, fue categórico en la afirmación de incluir entre la actividad administrativa susceptible de control judicial contencioso administrativo la emisión por la Administración de actos de naturaleza jurisdiccional²²; “CUANDO LA ADMINISTRACION PÚBLICA EMITE ACTOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL, ESTOS ACTOS, NO OBSTANTE SU EXPRESADA SUSTANCIA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, DEBIENDO SER TRATADOS JURÍDICAMENTE COMO TALES, SIN PERJUICIO DE LAS NOTAS ESPECÍFICAS QUE LES CORRESPONDIEREN POR SU REFERIDO CARACTER JURISDICCIONAL” (las mayúsculas aparecen en el original).

pretendan, inútilmente, justificar delante del Juez la arbitraria actuación administrativa. Una evolución significativamente lograda en tan poco tiempo de auténtica existencia democrática logró alcanzarla-si bien nos ha servido, quizá, de inconsciente inspiración- un sistema como el contencioso francés (reputadamente considerado el modélico), sino -contando a partir de 1790- sólo en 1953”.

²¹ Véase decisiones en S. P-A de: 28.2.85, “Igor Vizcaya Paz” y de: 3.10.85. “Iván Pulido Mora”; así como las de 9.5.88, “Redimaq” y de: 23.5.88, “Fincas Algaba”.

²² En la publicación de la Procuraduría General de la Republica: “Jornadas para un mejor conocimiento de la Administración” aparece una conferencia con carácter contradictorio expuesta por mi conjuntamente con el Dr. RÉNE DE SOLA sobre la consideración de los actos jurisdiccionales de la Administración como actos administrativos. No ha sido sin embargo, suficiente resaltado en Venezuela, que después de la promulgación del Código de Procedimiento Civil es imposible ya negar la existencia de una jurisdicción administrativa dentro de los propios cuadros de la Administración (v. artículos 59 ejusdem y demás concordantes).

Fue también categórico y consecuente con los precedentes y ya sentados principios en cuanto a la reducción –si existen– de los actos “excluidos”, reservando también para ellos estas propias y elocuentes comillas: “...no se trata de que los actos dictados por los Inspectores del Trabajo en el supuesto indicado, estén “excluidos” como tales de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que, para su impugnación existirán los recursos ordinarios ante la jurisdicción del trabajo y, en tal virtud, resultaría improcedente el recurso contencioso administrativo en presencia de la existencia de un recurso paralelo para la revisión del acto”.

Pero el complemento de la noción jurisprudencial de acto administrativo nos vino dado por la:

B) Decisión del 5 de junio de 1986 (S. P-A: "FETRA-EDUCACIÓN). Quizá no en el más apropiado de los casos, puesto que el fallo desestimó el recurso al no tratarse, el de autos, de un acto administrativo, consideró sin embargo la Corte –a mi juicio, como complemento de la teoría formal del Derecho– que la norma legal de cuya ejecución (directa e inmediata, se entiende) surge el acto administrativo es y ha de ser necesariamente de naturaleza administrativa. De donde el problema se traslada ahora a averiguar cuándo nos encontramos ante una norma de Derecho Administrativo, no importa el texto legal en la cual aparezca y de cuya ejecución por órganos administrativos derive un acto administrativo.

Conforme al fallo, destinada la jurisdicción contencioso-administrativa al exclusivo conocimiento de materia administrativa y, especialmente al de los actos administrativos, su objeto ha de ser necesariamente el producto de la regulación previa de esa materia por normas de Derecho Administrativo. En efecto, citando a MOLES -epónimo de estas Jornadas- la sentencia expresa textualmente:

“...el contencioso administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (v.g. relaciones de empleo público, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.). En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y, si la Administración actuando de manera antijurídica afecta algunas de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada o la condena de la administración, conforme a los términos del artículo 206 de la Constitución. (Vid. Moles Caubet, Antonio: "Contencioso

Administrativo en Venezuela". Colección Estudios Jurídicos No. 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981)"

"FETRAEDUCACIÓN" resume la tesis que le sirve de sustento recogiendo textualmente la expresión (que cita incluso entre comillas) utilizada por la ley española de lo contencioso-administrativo como criterio clave para la distinción, cuando dicha Ley señala que esta jurisdicción debe conocer exclusivamente de las pretensiones "que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". Y la sentencia encuentra además fundamento de Derecho positivo venezolano a dicha tesis en "la redacción de las normas constitucionales y legales referentes al contencioso de anulación ('cuando sea procedente', 'si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad'), ejemplifica.

Pero el problema no queda resuelto, sino -a lo más- remitido ahora a determinar cuándo la pretensión que se deduzca está conectada "con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo", como rezan la comentada sentencia y la ley española por el fallo citada.

Con la remisión indicada, el problema ahora se agudiza, porque: ¿cómo habremos de saber cuándo nos encontramos precisamente ante una norma de Derecho administrativo?; sobre todo si se toma en cuenta que, incluso, puede ésta aparecer colocada, casi subrepticamente, dentro de un texto legal complejo, no necesariamente éste de la misma naturaleza administrativa que la norma concreta sí comporta.

Hay que reconocer sin embargo, que "FETRAEDUCACIÓN" se esfuerza, al menos, por ofrecer una "solución-puente" entre "MIRANDA ENTIDAD DE AHORRO Y PRÉSTAMO" y su respectivo voto salvado, desarrollándola en dos fases: PRIMERA; cuando el Estado interfiere una actividad, en principio de Derecho privado o no reservada hasta entonces al Derecho administrativo, es cierto que surge una especie de "juspublización" (perdón por el término, ajeno a la sentencia), pero, sólo, en el caso de que decida además -en uso de su poder de imperio- convertirla en norma jurídica obligatoria. Así y todo, semejante intervención no autoriza todavía a considerar la norma como de Derecho administrativo, sino -a lo sumo- de Derecho público. Sería necesario aún (para que se convirtiera, adicionalmente. en norma de Derecho Administrativo), SEGUNDA fase, que el Estado asumiera a través de sus propios órganos, la tarea impuesta por esa o esas normas, ahora si de Derecho Administrativo.

Los términos de la sentencia, en el punto últimamente señalado son textualmente los siguientes:

"Las dudas se presentan en los casos límites, sobre todo cuando actividades consideradas como de Derecho Privado comienzan a desplazarse de este campo por efecto de la intervención de normas jurídico-públicas. ¿Puede deducirse entonces, del solo hecho de la señalada intervención, que los actos de la Administración producidos en esas circunstancias se encuentran sujetos al Derecho Administrativo y, por tanto, al correspondiente régimen de control contencioso-administrativo? La respuesta es negativa: considera la doctrina que, para que una relación de Derecho Administrativo aparezca, es necesario, por una parte, que el Estado intervenga "en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica una norma obligatoria". Así nace la norma de Derecho Público: pero "ello no nos pone necesariamente en presencia de normas de Derecho Administrativo. Para que (éstas) surjan, es preciso –por otra parte– que aparezca en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar; con su intervención, el interés que la norma declara". Es decir, que el propio Estado acuda a su poder de coacción montando, además, un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de esa normativa jurídico-pública. Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, al régimen administrativo total, incluida su impugnación en vía contencioso-administrativa".

"FETRAEDUCACIÓN" se presenta ella misma como apegada a la doctrina tradicional de la Corte en el punto de la delimitación entre jurisdicción ordinaria y contencioso-administrativa. Cita al efecto decisiones de la Sala Político-Administrativa de 03.12.59 (G.F. No. 26, p. 142) y del 11.08.65 (G.O. No. 27.845 de fecha 22.10.65), anterior aquélla y posterior ésta a la vigencia de la norma constitucional reguladora del contencioso administrativo incorporada al Texto Magno de 1961. Se inscribe el fallo, también a mi juicio, dentro de la doctrina sentada por una controversial decisión (S.P-A) de 18.07.85 ("Leopoldo Díaz Bruzual c/ Decreto del Presidente de la República" G.F. 129, págs. 149 a 183).²³

²³ En efecto, se destaca en esta última sentencia la actuación de la Administración en las relaciones jurídico-privadas, actuación distinta entonces de la que despliega en sus específicas tareas jurídico-públicas.

Si alguna gran CONCLUSIÓN puede extraerse de las atropelladas líneas de esta ponencia, sería –y ha de ser– la del avance del control judicial contencioso administrativo respecto de toda la actividad de la Administración emanada de no importa cuál Poder del Estado, con el consiguiente y respectivo encogimiento del catálogo de actos excluidos.

Y, criticable o no, que la ley venezolana ha ensayado una definición de acto administrativo, ensayo en el cual ha sido secundada complementariamente por nuestra jurisprudencia.

En rigor, me habría bastado entonces con leer el artículo 7° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y las dos decisiones en este trabajo recogidas, para dar así por cumplida mi labor en estas excepcionales Jornadas, dados tanto el propósito y finalidad de las mismas como lo expresivo que los tres son; pero de alguna manera tenía que justificar el autor de la presente exposición, los 45 minutos que me fueran concedidos por la Organización para hilvanar estas escuetas ideas, con las cuales he acompañado, por vía de ponencia la lectura de los citados textos legales y jurisprudenciales.

**ACTOS DISCIPLINARIOS JURISDICCIONALES
DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DR. RENÉ
DE SOLA EN LA SESIÓN INAUGURAL DEL
CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO
ADMINISTRATIVO, EN HOMENAJE
AL PROFESOR LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA,
EL 19 DE ABRIL DE 2006**

Con especial beneplácito concurre hoy a esta sesión inaugural del **Congreso Internacional de Derecho Administrativo**, convocado por la Universidad de Margarita con el copatrocinio de la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.¹ La relevancia de los temas seleccionados y la calidad de los expositores invitados, permiten augurar desde ahora el éxito de esta asamblea, que sin duda habrá de marcar un nuevo paso de progreso en la consolidación de una rama del Derecho que ha dado ya pruebas de su fortaleza y dinamismo en el desarrollo institucional de Venezuela.

Así lo confirma y anticipa además el plausible acierto de haberse tomado el nombre del ilustre Profesor Luis Enrique Farías Mata como emblema distintivo de estas jornadas jurídicas, plenas de savia universitaria.

Profesor de inquebrantable vocación y de excelente formación académica, y jurista de esclarecido criterio, he aquí dos de los principales rasgos que caracterizan a este universitario de cuerpo entero, quien desde hace ya mucho tiempo era acreedor al justiciero homenaje que hoy se le rinde, habiéndose escogido al efecto esta hermosa isla de Margarita, donde él ha querido radicarse para continuar realizando –sin ruidos pero con toda intensidad– su elevado magisterio de proyección internacional.

En las venerables e históricas aulas del antiguo Convento de San Francisco, que dio albergue durante muchos años de su existencia a la Universidad Central de Venezuela, seguí yo toda mi carrera de abogado y allí también me inicié en la docencia superior –aun antes de la fecha de mi graduación– como Repetidor² de la cátedra de Introducción al Derecho,

¹ El Congreso tendrá sus reuniones en la ciudad de Porlamar, Isla de Margarita, Venezuela, entre los días 19 y 22 de abril de 2006.

² El progresista Rector Antonio José Castillo había creado los cargos de Repetidor, asignados a los estudiantes sobresalientes de los últimos años de la carrera y cuya misión consistía en aclarar dudas a los alumnos, encomendándoles tareas específicas de investigación y

a cargo del doctor Rafael Pizani, para la época el profesor más joven del instituto, pero ya de fama reconocida.

Muy pronto la Facultad de Derecho habría de inaugurar su nueva sede en los predios de la Ciudad Universitaria, la colosal obra arquitectónica concebida y ejecutada por un venezolano universal que se llamó Carlos Raúl Villanueva. Declarada recientemente **Patrimonio de la Humanidad** por la UNESCO, obligados estamos todos a cuidar de la conservación de esta valiosa joya y a rendirle perpetuo reconocimiento a su genial creador.

Sería por el año de 1950—ha transcurrido ya más de medio siglo— cuando distinguí a Luis Henrique Farías Mata como uno de mis alumnos en la cátedra de Derecho Mercantil, que yo continuaba profesando en el nuevo recinto universitario. Y digo bien distinguí, porque aun antes de presentar el examen final, lo tenía ya clasificado entre los candidatos que seguramente podrían optar a las máximas puntuaciones. Su disciplina y firme aplicación al estudio, aunadas a su capacidad intelectual, así lo anunciaban. Perteneía al grupo selecto de alumnos cuyos nombres conservaría siempre en mi memoria sin necesidad de pasar de nuevo listas de asistencia.

Aquel brillante discípulo continuaría sus estudios hasta graduarse **summa cum laude** de abogado. Habiendo escogido el Derecho Administrativo como su preferente especialidad, sigue luego cursos de profundización y perfeccionamiento en los más reputados establecimientos universitarios de Madrid, París y Bruselas, siempre con resultados absolutamente sobresalientes.

A su regreso al país empieza a prestar sus servicios como asesor de los más altos organismos del Estado, al propio tiempo que atiende con toda responsabilidad las exigentes labores de dirección y de docencia en institutos de Educación Superior.

No voy a detenerme en reproducir cada uno de los renglones que nutren su muy extenso **curriculum-vitae**. Lo importante no es el número de cargos ejercidos. Lo importante es la manera cómo se han ejercido. Y en este aspecto, por mi experiencia personal, puedo dar testimonio de dos situaciones muy significativas en que tuve la oportunidad de observar directamente el impecable desempeño de Farías Mata.

de exposición. El curso del Dr. Pizani—que contaba con cien alumnos— se dividió en dos partes. Una quedó bajo la responsabilidad de Aristides Calvani, y la otra, bajo la mía. Por coincidencias de la vida, ambos fuimos Cancilleres de la República en épocas posteriores.

En el año de 1972, Farías Mata fue electo por votación Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad Central de Venezuela. Como profesor que era yo, pasé entonces a ser un subordinado administrativo de mi antiguo discípulo, y me place dar hoy fe de que, sin faltar jamás al cumplimiento de sus deberes legales, me distinguió siempre con deferente afecto, lo que contribuyó a que se afianzase aún más nuestra vieja amistad.

Diez años más tarde volvimos a encontrarnos en la ejecución de tareas comunes. Ejercía yo la Presidencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia cuando Farías Mata llegó a incorporarse como uno de sus Magistrados. Era el tercer discípulo que venía a compartir conmigo las responsabilidades de la más alta magistratura judicial del país. Antes se habían incorporado otros dos distinguidos discípulos, Josefina Calcaño de Temeltas y Pedro Alid Zoppi.

Aunque pares en el significado legal, fue mucho lo que yo aprendí de la maestría de Farías Mata en Derecho Administrativo durante las francas y profundas discusiones de cada uno de los proyectos de sentencia presentados para su consideración. Disentimos pocas veces. Algunas en cuestiones fundamentales, y entonces uno u otro salvaba su voto, sin menoscabo del respeto y el aprecio que nos unía y que nos sigue uniendo.

El saldo positivo que dejó la actuación de Farías Mata como Magistrado, se reflejó en las numerosas y enjundiosas ponencias que elaboró y que forman hoy parte del más valioso acervo jurídico del país. Se puede diferir de algunas de sus conclusiones, pero nadie puede dejar de admitir que todas constituyen exhaustivos estudios de los temas más trascendentales y controvertidos del Derecho Administrativo contemporáneo.

Del brillante ejercicio de sus obligaciones en la Corte Suprema de Justicia, pasa Farías Mata a realizar una labor no menos significativa y fecunda como Magistrado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en donde es exaltado a Presidente en dos períodos alternativos, 1995-1996 y 2000-2001. Sus sustanciosas ponencias han adquirido valor emblemático y son objeto de estudio en todas las universidades del área andina y en otras regiones del mundo. Y –como era de esperarse– tampoco en el Ecuador, donde tiene su sede el nombrado Tribunal, Farías Mata pudo desentenderse de sus preocupaciones universitarias y docentes, y muy pronto se le encuentra incorporado como Profesor en las prestigiosas Universidad Andina “Simón Bolívar”, en Quito; en la Universidad de Azuay, en Cuenca, y en la Universidad Católica de Quito . Su entrañable personalidad supo ganarse

el corazón del Ecuador, donde se le quiere y se le admira como uno más de sus propios hijos.

No se justificaría que yo pasara a referirme pormenorizadamente a las decisiones ejemplares de su amplio repertorio de Juez. Ya acaba de efectuar una certera selección de las mismas, con cabal precisión y competencia, el afamado juspublicista que me ha precedido en el uso de la palabra. En cambio, permítaseme concretarme a uno de los más importantes trabajos jurídicos de Farías Mata y a cuya consideración en el día de hoy he sido convocado por su propio autor.

Debo explicarlo. Cuando acepté participar en este acto, pensé que mi intervención –para ser útil– debía por lo menos analizar algunos de los temas que con tanta profundidad y competencia había desarrollado el Profesor Farías Mata. Cuando todavía me encontraba en medio de la dificultad de la elección, un común amigo me comunicó que nuestro homenajeado había manifestado que él se sentiría muy agradado si yo –para dar cumplimiento a mi propósito– me centrara en el comentario de su trabajo **“La Doctrina de los Actos Excluidos de la Jurisprudencia del Supremo Tribunal”**, publicado en el año de 1971.

En un principio no dejó de sorprenderme ese señalamiento, ya que algunas de las opiniones que allí se sostienen fueron el fundamento que tuvo el Magistrado Farías Mata para salvar su voto en la ponencia que yo elaboré para la decisión del conocido caso Ruiz Becerra, al que yo preferiría denominar de consolidación del Consejo de la Judicatura, institución que fue posteriormente modificada y, por último, eliminada; pero cuyo restablecimiento en un no lejano futuro constituye para mí un desiderátum inexcusable.

Pero pronto comprendí el profundo significado pedagógico que tenía la propuesta de nuestro homenajeado: que en este Congreso se llevara a cabo un franco debate de altura sobre una decisión que tuvo honda repercusión en el sistema judicial del país. Animado así por el gesto ejemplarizante del Profesor Farías Mata, me propongo, con la brevedad que imponen las circunstancias, formular en primer término algunas acotaciones al mencionado enjundioso estudio, y luego entrar a precisar las motivaciones esenciales de la decisión del caso Ruiz Becerra.

Manifiesta Farías Mata que constituye un hecho trascendente que la Constitución de 1961, en su artículo 206 (exactamente semejante al artículo 259 de la vigente Constitución de 1999) hubiera otorgado superior jerarquía

a la jurisdicción contencioso-administrativa, que hasta entonces sólo se regía por disposiciones de carácter legal. Piensa él que, siguiendo los pasos de la jurisprudencia extranjera, en Venezuela tenemos que procurar que ningún acto administrativo quede excluido del control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En seguida apunta que la doctrina de los presuntos “actos excluidos”, divide a éstos en tres grupos: **actos de gobierno**; **actos con efectos jurídicos personales**, y **actos emanados de jurisdicciones especiales**. Respecto a los del primer grupo (**actos de gobierno**), Farías Mata va analizando uno a uno los supuestos alegatos formulados para la exclusión, ya sea por su naturaleza política, o bien por su carácter discrecional, y observa que –para justificar la teoría de los actos excluidos– la Corte Suprema de Justicia³ había expresado que “**no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional**”, con lo cual estaba afirmando “que la exclusión del control afecta sólo a dichos motivos, es decir, a lo que la doctrina moderna concibe como causa del acto (el porqué de la decisión) mas no a otros elementos del mismo. De donde se deduce que los vicios de incompetencia o de violación de procedimientos, por ejemplo, podrían ser ampliamente revisados por una jurisdicción”.

En cuanto a **los actos que producen efectos jurídicos privados**, tales –entre otros– los registrales y los de fijación de cánones de arrendamiento a los inmuebles de propiedad privada, Farías Mata señala que la exclusión en ambos casos parte del error de considerar sólo sus efectos privados, omitiendo el hecho que ellos producen al mismo tiempo una relación de derecho público entre la administración y un particular; esto es, se trata de actos de doble efecto, y que, por tanto, deben ser sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a los **actos administrativos emanados de jurisdicciones especiales**; por ejemplo, las decisiones pronunciadas por los Inspectores del Trabajo, en uso de la facultad que le confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo, Farías Mata critica la sentencia de 18 de junio de 1963 de la Corte Suprema de Justicia, que las excluía del control contencioso-administrativo con base en el criterio de la función ejercida, sin tomar en consideración que esa doctrina se encuentra contradicha por el texto constitucional y por

³ Sentencia de 29 de abril de 1965.

la atribución del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que sometía al control contencioso, “**no los actos administrativos, sino más explícitamente “los actos de la autoridad administrativa en cualquiera de sus ramas”**”. “En nuestra opinión –afirma Farías Mata– la referencia al criterio orgánico de la clasificación de los actos administrativos es demasiado evidente, tanto en la Constitución como en la Ley, para que la Corte pueda sustituirla por otra”.

Antes de continuar mi exposición, creo necesario formular de inmediato dos advertencias: **Primera:** que la aludida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fue modificada a partir de la sentencia de 10 de enero de 1980 dictada por la Sala Político-Administrativa, en el caso **Miranda, Entidad de Ahorro y Préstamo** (Ponencia de la ilustre Magistrada Dra. Josefina Calcaño de Temeltas), en la que se declaró la procedencia del recurso contencioso-administrativo contra las decisiones de órganos administrativos; en la circunstancia, de las Comisiones Tripartitas de carácter laboral. Aunque en principio estuve de acuerdo con la ponencia, salvé mi voto porque, en mi criterio, la Corte ha debido pronunciar la nulidad por inconstitucionalidad de dicho órgano estatal, en razón de que éste le arrebató su competencia a los Tribunales del Trabajo, que son los jueces naturales a los que se atribuye la sustanciación y decisión de los asuntos contenciosos laborales que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, “y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscita la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo”, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, constitucionalmente de preferente aplicación. **Segunda:** aunque dejo para tratarlo con mayor profundidad en otra parte de mi exposición, quiero desde ahora dejar sentado que muy diferente es la situación en lo que se refiere al Consejo de la Judicatura, órgano estatal de jerarquía constitucional y con potestad jurisdiccional para dictar sentencias disciplinarias en última o única instancia.

Cuando leí por primera vez esta excelente investigación de Farías Mata, ninguna discrepancia tuve con sus opiniones, ni ahora tampoco la tengo, porque las situaciones a que él se refería se contraen a actos de indiscutible naturaleza administrativa.

Sólo en fecha muy posterior Farías Mata enfocó el caso del Consejo de la Judicatura. Es el momento en que la Corte Suprema de Justicia dicta la sentencia que resolvió el caso Ruiz Becerra.

Con todo mi respeto y admiración por el Profesor Farías Mata, seguiré puntualmente lo sustantivo de su voto salvado con la finalidad de señalar las razones por las cuales la sentencia consideró que las decisiones del Consejo de la Judicatura, en ejercicio de su potestad disciplinaria, no eran actos administrativos y que, por lo tanto, no podían estar sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En su voto salvado sustenta Farías Mata que en “Venezuela ha sido a menudo desdeñada la importancia del criterio orgánico en la identificación del acto administrativo, olvidando que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia determinan la competencia en consideración de los órganos de que emanan los respectivos actos”. Y sí, como se hace en la sentencia –según su opinión–, hay un preterimiento en la consideración del órgano del cual emana el acto (Consejo de la Judicatura, en el caso) para la correcta conceptualización de dicho acto, cambia totalmente la perspectiva del análisis así como las consecuencias del mismo”.

En apoyo de sus anteriores aserciones –inspiradas en el concepto orgánico–, invoca específicamente el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que confiere a ésta competencia para “declarar la nulidad de **los actos administrativos generales o individuales** del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”, a los cuales se ha asimilado el Consejo de la Judicatura según jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia.

Caben de inmediato dos primeras acotaciones a las objeciones del Magistrado disidente. En primer lugar, que la sentencia no desestimó la importancia de la naturaleza del órgano del cual emanó el acto impugnado. Por lo contrario, su primera motivación se extendió ampliamente sobre este aspecto. Después de transcribir el artículo 217 de la Constitución, que en su parte pertinente reza textualmente:

“La ley orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales...”

Se manifestó en estos precisos términos.

“Si bien esta declaración no configura directamente al Consejo de la Judicatura como un órgano constitucional en sentido estricto, es indiscutible que le imprime relieve constitucional a su posterior creación por la respectiva ley orgánica”.

¿No es acaso esta manifestación un reconocimiento al Consejo de la Judicatura de la misma jerarquía del Consejo Supremo Electoral y de la procedencia del recurso contencioso-administrativo contra los actos **auténticamente administrativos** emanados de uno u otro? Así lo confirman además las diversas sentencias que yo también suscribí, donde se declaraba la nulidad de actos de indiscutible carácter administrativo emanados del Consejo de la Judicatura.

Segunda acotación: que, según lo manifestó el propio Magistrado disidente, “la determinación del concepto de acto administrativo reviste la mayor importancia, por ser éste la materia principal de los recursos internos o administrativos (regidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) como de los recursos contencioso-administrativos (en lo básico sometidos a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).”

Era pues necesario analizar primeramente las características diferenciales de la diversidad de actos que podrían emanar del Consejo de la Judicatura. A esta primera cuestión respondió la sentencia:

“Configura así el Consejo de la Judicatura un cuerpo de naturaleza compleja, porque por una parte realiza actividades de carácter administrativo (nombramientos, ascensos, jubilaciones de jueces) pero también de carácter jurisdiccional, éstos destinados al ejercicio del poder disciplinario que le ha sido ratificado por la ley con fundamento en el aludido mandato constitucional”.

En cumplimiento de este mandato constitucional, el Consejo de la Judicatura creó las estructuras, adecuadas y perfectamente diferenciadas, para el ejercicio de sus funciones tanto administrativas como jurisdiccionales. El artículo 43 de su Reglamento estableció su órgano jurisdiccional, en los términos siguientes:

“El órgano jurisdiccional del Consejo es el Tribunal Disciplinario. El Tribunal Disciplinario está formado por los Magistrados del Consejo actuando como Cuerpo Colegiado...”.

Este órgano jurisdiccional, cuya base se encuentra en la propia Constitución, debía asegurar la independencia, disciplina y decoro de los Tribunales. Hubiera constituido una verdadera incongruencia que al Consejo de la Judicatura –creado específicamente para realizar funciones

disciplinarias— se le privara de la capacidad de crear el órgano adecuado para el cumplimiento de su principal función.

Por su composición y por las condiciones exigidas para ser Magistrado del Consejo de la Judicatura —semejantes a las de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia— se garantizaban la honorabilidad, capacidad e independencia de quienes quedan constituidos en jueces naturales —jueces de jueces— para juzgar la conducta de los jueces sometidos a la jurisdicción disciplinaria. Todo conforme con la más avanzada doctrina jurídica, que admite que la potestad jurisdiccional —o sea de administrar justicia— puede ser confiada a cualquier órgano del Estado con tal que su independencia de todo otro poder esté garantizada.

Si bien a los Tribunales corresponde ordinariamente ejercer la jurisdicción, aquéllos no poseen el monopolio de la administración de justicia. La función jurisdiccional puede ser confiada a otros órganos estatales especialmente creados y que ofrezcan las mismas garantías de honorabilidad e independencia que se suponen en los tribunales ordinarios. La Ley Orgánica del Poder Judicial lo decía explícitamente:

“Corresponde al Poder Judicial, salvo las excepciones expresamente establecidas por la Ley...”

En el caso del Consejo de la Judicatura la excepción no fue sólo de carácter legal, sino que tiene su fundamento en la propia Constitución (Artículo 217).

El eminente jurista Eloy Lares Martínez, en forma transparente, dejó esclarecida la cuestión en los términos siguientes:

“El acto jurisdiccional emana de un órgano del Estado al que la ley confiere competencia especial para emitir declaraciones de esa naturaleza. Ordinariamente los actos jurisdiccionales provienen de los tribunales, ya que estos son por excelencia los órganos a los cuales confieren las leyes competencia para la decisión de las situaciones conflictivas; por excepción, las leyes atribuyen algunas veces la potestad para efectuar tales actos a algunos órganos del Poder Legislativo o del Ejecutivo. El acto jurisdiccional no es un acto creador de situaciones jurídicas. El efecto producido por el acto jurisdiccional consiste en declarar, a objeto de poner fin a una controversia, la existencia o inexistencia de una situación jurídica general o individual o de un hecho” (Manual de Derecho Administrativo. Sexta Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1986. P. 128).

Existe, por otra parte, una diferencia abismal entre el órgano creado especialmente para ejercer la jurisdicción disciplinaria y algunos órganos administrativos a los que se les asignan funciones de aparente tipo jurisdiccional –como las Comisiones Tripartitas– que si bien pueden emitir actos de sustancia jurisdiccional, éstos no pierden su condición de actos administrativos.

Mientras que éstas forman parte de la Administración Pública, el Consejo de la Judicatura es un órgano autónomo e independiente, no sometido a superior jerarquía alguna. Su competencia es propia y no arrebatada a ningún otro órgano estatal. La elección de sus Magistrados garantizaba su independencia de cualquier otro poder público.

El Profesor de la Universidad de Atenas y Consejero de Estado en Grecia, Athos C. Tsoutsos, ha estudiado el tema de la naturaleza y las relaciones entre la administración y la jurisdicción en su enjundioso opúsculo intitulado *Les Notions de l'Administration et de la Jurisdiction (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*. Paris, 1968). Muy esclarecedores son al respecto los párrafos que de seguida se transcriben:

*“En la práctica del derecho positivo y en el caso en que el mecanismo jurisdiccional no esté perfectamente organizado, se observa a menudo un cúmulo de competencias jurisdiccionales en el nuevo órgano que, en consecuencia, es a veces jurisdiccional, si los elementos mencionados se reúnen, o bien administrativo. **El establecimiento de carácter principal o predominante del órgano en estos casos mixtos no tiene importancia particular, puesto que el ejercicio de cada función será cumplido conforme a las características propias a ella y tendrá las consecuencias correspondientes a la misma.** Así la reunión de las condiciones de la función jurisdiccional durante el ejercicio de una competencia del órgano será jurisdiccional, en tanto ejerza esta competencia, aun si no es ésta la competencia principal del órgano... (P. 52).*

El artículo 267 de la vigente Constitución de 1999, ha asignado al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial; esto es, las mismas facultades administrativas que ejercía antes el Consejo de la Judicatura como parte de sus atribuciones. ¿Podría entonces válidamente sostenerse que el Tribunal Supremo de Justicia se ha convertido en un órgano integralmente administrativo y que todas sus actuaciones –aun las jurisdiccionales– son actos administrativos? Si tal planteamiento resulta evidentemente absurdo, por qué no decir lo mismo

cuando se pretendía aplicarlo al Consejo de la Judicatura, en el que también se reunían –aunque bien diferenciadas– competencias jurisdiccionales y competencias administrativas.

Si recurrimos al Derecho Comparado, podría encontrarse cómo en todos los países donde funcionan instituciones semejantes a nuestro desaparecido Consejo de la Judicatura, existe consenso en cuanto a considerar que las decisiones que dictan aquéllas en materia disciplinaria tienen inequívoco carácter jurisdiccional, y son, por tanto, aptas para pasar en autoridad de cosa juzgada.

Por su total similitud con el Consejo de la Judicatura venezolano, se puede invocar el ejemplo de Colombia, cuya Constitución de 1991 estableció que su Consejo Superior de la Judicatura –ya creado con anterioridad– se dividiría en dos Salas: la **Sala Administrativa**, integrada por seis Magistrados elegidos para un período de ocho años, y la **Sala Jurisdiccional Disciplinaria**, integrada por siete Magistrados también para un período de ocho años.

El inciso 3 del artículo 256 de la Constitución colombiana establece que es atribución del Consejo Superior de la Judicatura: “**Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como la de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.**”

Al igual que aquí, en Colombia se planteó la discusión acerca del carácter de las atribuciones disciplinarias del Consejo de la Judicatura y su potestad de decidir autónomamente en primera o última instancia los procesos por faltas cometidas por los funcionarios judiciales.

En el año de 1993 fue demandada la inconstitucionalidad del artículo 51 del Decreto 1.888 sobre el régimen disciplinario de los funcionarios empleados de la rama judicial, que reza textualmente:

*“Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales son **actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción administrativa.**”*

En defensa del artículo impugnado, el Ministerio de Justicia de Colombia formuló los siguientes alegatos:

“Con la creación de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de

la Judicatura, se organizó la jurisdicción disciplinaria, que indudablemente se trata de una auténtica creación de derecho público con autonomía constitucionalmente consagrada.

“En este orden de ideas, la Jurisdicción Disciplinaria para los funcionarios al servicio judicial está compuesta por las entidades antes enunciadas, que obviamente como cualquier otra jurisdicción, cada uno de sus órganos tiene competencias preestablecidas –unas fijadas por la Constitución y otras por la ley–, al igual que está determinado el procedimiento a seguir”.

“... en las normas que rigen el proceso disciplinario para funcionarios y empleados no se viola ningún derecho ni principio, ya que estas personas serán juzgadas de conformidad con una serie de garantías preestablecidas por la ley y no con base en la sola discrecionalidad de los órganos y poderes constituidos; el procesado cuenta con plenas oportunidades de defensa, tales como interposición de recursos (salvo las excepciones legales que de acuerdo con el artículo 31 de la Carta son permitidas), presentar y constituir prueba, asesorarse de un abogado, impedimentos y recusaciones, prescripción de la acción y de la sanción etc.”

Los argumentos que acabo de reproducir, traen a la memoria muchas de las motivaciones contenidas en el aparte 12 de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia referente al caso de Ruiz Becerra, que dice así:

“En cuanto al derecho a un proceso regular y a la garantía de la defensa exigidos tanto por la Constitución de la República como por los convenios internacionales, habían sido contemplados en el Reglamento dictado por el propio Consejo de la Judicatura en uso de la facultad que le confiere la letra f) del ordinal 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Hoy, la Ley de Carrera Judicial, en sus artículos 51 al 64, ha establecido normas procesales que garantizan la regularidad de la tramitación y decisión de las acciones disciplinarias ante el Consejo de la Judicatura y que aseguran ampliamente el derecho de defensa del Juez cuya conducta sea cuestionada.”

En sentencia N° C-417/93 de 4 de octubre de 1993 –ocho años después de la decisión del caso Ruiz Becerra–, la Corte Constitucional colombiana declaró exequible (vale decir, constitucional) el mencionado artículo 51 del Decreto 1.888 de 1989, excepto en las palabras “y empleados”, en razón de que éstos están sometidos a un régimen disciplinario distinto del que

corresponde a los funcionarios judiciales, que son los solos sobre quienes tiene jurisdicción disciplinaria el Consejo Superior de la Judicatura.

En virtud de que la norma impugnada (artículo 51 antes transcrito) califica como jurisdiccionales las providencias mediante las cuales se impone sanción disciplinaria a los funcionarios judiciales, y por tanto, excluye toda posibilidad de acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Corte Constitucional consideró necesario entrar al análisis del contenido material –administrativo o jurisdiccional– de tales actos, y al respecto señaló:

“El artículo 254 (de la Constitución) divide al Consejo Superior de la Judicatura en dos Salas, una de las cuales tiene a su cargo funciones jurisdiccionales.

Es claro que dicha Sala fue creada con el fin de garantizar que, dentro de la propia Rama Judicial, un organismo autónomo de alto rango con funciones de naturaleza jurisdiccional tuviera a su cargo la tarea de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la misma, con la excepción de aquellos que gozan de fuero constitucional (artículo 256, numeral 3 de la Constitución).

Formalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final –la sentencia– llamada a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal.

Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y fundamentalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (Art. 228 C. Pol.). Por consiguiente, a esta Sala no puede atribuirse funciones administrativas.

La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso-Administrativa.

Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el constituyente. Eso ocasionaría el efecto no querido por la Carta (artículos 228 y 230 CN) de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra.”

La sentencia colombiana –al igual que la venezolana– reconoció que, aparte de las jurisdicciones judiciales, existen jurisdicciones especiales

con la jerarquía que aquéllas tienen y con plena potestad para administrar justicia con similar esencia, validez y alcance de las sentencias emanadas de los Tribunales.

Esa misma doctrina tiene fundamento constitucional en Venezuela. La jurisdicción es la potestad genérica de administrar justicia y, salvo disposiciones especiales de la ley, se ejerce por los jueces ordinarios (Artículo 1º del Código de Procedimiento Civil). Pero existen jurisdicciones especiales, como la militar, la disciplinaria judicial y hasta la que se atribuye a personas privadas cuando actúan como árbitros, caso este último que se encuentra entre los medios alternativos de justicia a que alude la Constitución vigente en su artículo 253, y que así mismo dispone, en su artículo 261 que la ley regulará todo lo relativo a las jurisdicciones especiales.

Y es igualmente sin duda una jurisdicción especial la contencioso-administrativa, cuyo ejercicio ha sido encomendado al Tribunal Supremo de Justicia (antes a la Corte Suprema de Justicia) y a los demás tribunales que determine la ley, pero que también hubiera podido ser asignada —como ocurre en otros países— a algún organismo distinto, por ejemplo, el Consejo de Estado en Francia y en Colombia.

Han quedado así determinadas con toda fidelidad dos tesis opuestas: la que considera administrativos todos los actos emanados del Consejo de la Judicatura, aun los de sustancia jurisdiccional y la que han sustentado los más altos Tribunales de Venezuela y Colombia (la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respectivamente), que establecen con toda propiedad la diferencia entre los actos administrativos de esos órganos y los que se derivan del ejercicio de su jurisdicción disciplinaria.

Por último, no está demás observar que en Colombia fue un Decreto del Presidente de la República el que estableció que las providencias en materia disciplinaria que se dicten en relación con funcionarios judiciales **son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción administrativa**. En cambio, en Venezuela fue la Ley de Carrera Judicial la que estableció, en su artículo 62, que las decisiones del Consejo de la Judicatura en el **procedimiento disciplinario no tendrán recurso alguno**.

Seguramente se preguntarán algunos qué interés representa para Venezuela esta discusión cuando el nuevo texto constitucional ha eliminado el Consejo de la Judicatura. El interés radica en que el problema no se refiere exclusivamente al Consejo de la Judicatura, sino a todo otro órgano jurisdiccional autónomo creado o que se creare en el futuro con competencia para

dictar verdaderas sentencias con fuerza de cosa juzgada. Y, por otra parte, por lo que a mí particularmente me atañe, vale recordar que, desde muy lejana data, he sido partidario de la existencia de un cuerpo independiente –como el que lamentablemente ha sido eliminado– para el cumplimiento de las funciones disciplinarias que le señalaban las Constituciones venezolanas de 1947 y 1961.

Durante el tiempo en que ejercí la magistratura como Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, electo por la Asamblea Constituyente de 1947 –para estimular que se hiciera efectiva la creación de ese órgano anunciado por el constituyente–, yo hacía estampar en todos los oficios que emanaban de mi Tribunal y antes del tradicional **Dios y Federación**, la siguiente consigna: “**Por la creación del Consejo Supremo de la Magistratura**”, práctica ésta a la que se refirió en artículo publicado en el diario “El Nacional”, el 30 de setiembre de 1947, el distinguido colega Dr. Esteban Agudo Freitas. Aunque el articulista exteriorizó, desde el punto de vista formal, cierta discrepancia con esa práctica, reconocía que la fórmula respondía a la vieja aspiración colectiva de dignificar el Poder Judicial sobre las bases de competencia, honestidad e independencia de sus integrantes.

El de la Constitución de 1947 nunca llegó a tener existencia; el de la Constitución de 1961 nació en forma bastante precaria, sin una ley propia que lo sustentara y sin que se le diese el respaldo necesario para el cumplimiento de sus altísimos fines.

¿Tuvo fallas el Consejo de la Judicatura en el cumplimiento de sus funciones? Sin duda. Yo mismo así lo señalé en el discurso que pronuncié el 22 de junio de 1985 en la sede del Colegio de Abogados del Estado Táchira, y allí mismo abogué por una futura reforma legislativa que despejara todas las dudas y reestructurara el cuerpo para cubrirlo contra influencias perjudiciales y que le asegurara el reconocimiento de su alta jerarquía.

Ninguna de las reformas que se hicieron posteriormente correspondieron a ese anhelo. Tampoco su eliminación ha sido una feliz solución para alcanzar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales. Abrigo la confianza en que futuras legislaturas habrán de reparar tan grave pérdida institucional.

Profesor Luis Henrique Farías Mata:

Espero que mi exposición no lo haya defraudado a usted en cuanto a su elevado propósito pedagógico de hacer de este foro un campo para

la discusión de altura, abierta y serena de todas las ideas. Le ofrezco mis excusas si no lo he logrado. Confío en su espíritu esclarecido y tolerante, propio de un maestro de maestros, calificación que en usted no sólo tiene el sentido de excelencia que Jorge Luis Borges le atribuía a esta expresión del lenguaje, sino que se trata de una realidad tangible, que se manifiesta en los numerosos discípulos por usted formados y que ya alcanzan niveles de competencia que los hacen acreedores al título más honroso a que pueda aspirar un ser humano: Maestro. Y vaya, como ejemplo, uno de sus más brillantes discípulos aquí presente, el dilecto colega Henrique Iribarren Monteverde, quien ya puede exhibir, no obstante, su juventud, muy valiosos aportes a la ciencia jurídica venezolana.

Querido Profesor Farías Mata:

Reciba en nombre de toda la asamblea aquí reunida las expresiones de nuestro mayor reconocimiento, así como nuestros mejores votos porque muchos más, muchísimos años más de vida le permitan continuar prodigando los frutos de su cultura, conocimientos y sabiduría en beneficio de esta comunidad llamada Venezuela.

Margarita, 19 de abril de 2006.

**PALABRAS DEL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA CORPORACIÓN
EN EL ACTO HOMENAJE A LA MEMORIA
DEL DR. RICARDO ANTEQUERA PARILLI,
19 DE NOVIEMBRE DE 2013**

Señoras y Señores:

Me tocó muy de cerca este acabado discurso de orden pronunciado por quien dijo no ser especialista en Propiedad Intelectual –tanto más mérito entonces, acoto–, el ilustre Académico Dr. Gabriel Ruan Santos, 2do. Vicepresidente de la Corporación, me rozó muy de cerca, repito, porque cuando Gabriel se refirió al Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual (Derecho de Autor y Propiedad Industrial), celebrado en el 2004 por la Universidad de Margarita y dedicado –para decirlo con las muy acertadas palabras inaugurales del Rector Pedro Augusto Beauperthuy– al ya para entonces renombrado jurista venezolano Ricardo Antequera Parilli, la referencia del Académico Ruán trajo a mi memoria la cita que un año antes el Rector Beauperthuy había hecho del precedente inmediato a dicho Congreso Antequera, a saber: Nuestra Jornada sobre Derecho Subregional Andino llevada a cabo por UNIMAR durante el mes de octubre del año anterior (2003), Jornada precisamente asociada al génesis de la cátedra “Derecho Comunitario Andino” instituida luego en el octavo semestre de la Carrera de Derecho, la cual me fue confiada y ejercí, posteriormente.

Y viene al caso, insisto, dicho recuerdo en esta cadena de remembranzas porque la Propiedad Intelectual había sido una competencia originariamente nacional, más tarde transferida por los Países Miembros a los órganos directivos de la Comunidad Andina, en razón de lo cual los organizadores de la Jornada decidimos incluir un par de temas dedicados al Derecho de Autor y a la Propiedad Industrial, temas que despertaron el mayor interés, revelado a través de una encuesta cuyo resultado fue determinante para que el evento Unimar 2004 (Congreso-Homenaje a Ricardo Antequera Parilli) incluyera, dijo entonces Beauperthuy tanto al Derecho de Autor como a la Propiedad Industrial dentro del Derecho Comunitario, fundamentándonos en la supranacionalidad recién adquirida por dichas disciplinas, producto

como había sido de la señalada transferencia de competencias nacionales a la Comunidad supranacional andina.

Como conclusión del recuerdo: En mi memoria quedó conectado el Congreso Internacional Antequera sobre Propiedad Intelectual (en sus dos vertientes: Derecho de Autor y Propiedad Industrial) con aquella memorable Jornada, no sólo por haber adquirido la mayor parte de la materia objeto del Congreso rango de legislación supranacional mediante dos Decisiones Andinas (351 y 486 fundamentalmente proyectada por Ricardo), circunstancia que las convirtió en normativa directamente aplicable –sin instancias nacionales intermedias– en los Países Miembros, con supremacía por tanto sobre el Derecho positivo de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y por supuesto Venezuela, haciendo nacer asimismo directamente derechos para los individuos que integran la respectiva población de dichos países, sino conectados también (Congreso y Jornada) porque las exposiciones fueron recogidas igualmente en las correspondientes publicaciones (por cierto, la del Congreso Antequera en 3 tomos).

Tal supranacionalidad lograda por la Propiedad Intelectual en sus dos vertientes (Derecho de Autor y Propiedad Industrial) vino sobre todo a la medida de Ricardo, él supranacional por antonomasia, quien había comenzado a cultivar con singular acierto el Derecho Penal, todo conforme al autorizado testimonio del Magistrado Jorge Rosell, especialista en la materia. En efecto recuerda Rosell, en glosa de Ruan, que “Ricardo se destacó como abogado en ejercicio, por su dedicación y responsabilidad, además de sobresalir con sus alegatos llenos de ilustración y sentido común”. Rosell lo dice con propiedad y yo lo corroboré a través de mi propia experiencia como Juez Comunitario en Quito, donde con entereza, no exenta por cierto de hidalguía, Ricardo realizó extraordinarias defensas de los derechos de sus representados.

Esta fase como Penalista seguramente cumplida en Valencia, no duraría mucho tiempo afirma Ruán, porque Ricardo se trasladó a Barquisimeto, ciudad que tanto amó, como tuve ocasión de comprobarlo en nuestras conversaciones.

La pasión que Ricardo comenzó a sentir posteriormente por el Derecho de Autor tiene un hermoso origen que Gabriel finca en la famosa canción venezolana pasillaneando, “detonante – dice– de una definitiva orientación de la brillante carrera de Ricardo, pues en adelante su línea persistente y definitiva de estudio y de trabajo ... fue el Derecho de Propiedad Intelectual

y principalmente el Derecho de Autor”, defendido éste en el caso Sadel que Ruan cita, y en el cual Antequera acudió incluso a la entonces nueva vía procesal del Amparo Judicial para proteger cabalmente a su defendido.

Estimo además que a la par comenzó a configurarse la que fue en él una “constante” de su actuación académica y profesional, caracterizada por partir de lo local, en este caso de lo “estadal”, y desembocar, como he dicho en lo nacional y subsiguientemente en lo internacional, especialmente latinoamericano.

Esa “constante”, como tal se mantiene en todas sus otras actividades tanto docentes como profesionales, iniciadas también localmente, pero trascendiendo luego a nivel nacional, y posterior e igualmente en niveles latinoamericano, internacional y finalmente supranacional.

Siempre consecuente con esa “constante”, Ricardo Antequera Parilli incursionó en el Derecho Médico, abordó el régimen legal del inmigrante en Venezuela, también, no faltaba más, el tema de los Derechos Humanos; fundó postgrados como el de la Universidad de los Andes; realizó importantísimas actividades gremialistas; actuó como legislador (la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena contentiva del régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos conexos, por él proyectada, valga como uno –que no el único– de los mejores ejemplos).

La enumeración de las actividades del homenajeado realizada prolijamente por quien se autoanunciara como un “no especialista” no podría ser, como todos esperábamos de un “generalista”, más acertadamente elocuente. Habría que agregar que Ricardo las convirtió, quizás hasta sin proponérselo, igualmente en un permanente ejercicio de Derecho comparado.

Extrañaría, y ha sido objeto de crítica, que tan monumental despliegue de erudición y actividad fructífera se hubiera realizado fuera de Venezuela. Otro tanto se dijo de nuestro más importante héroe civil Don Andrés Bello; pero, sin ánimo de caer en comparaciones, se entiende que tanto aquel como nuestro homenajeado realizaron actividades de rango universal e, incluso supranacional, partiendo de lo local, Chile y siempre Venezuela en ambos casos.

Lamentable fue que nuestro homenajeado hubiera sido tardíamente asomado para ingresar a esta ilustre Corporación, postulado como fue por respetables instituciones que él mismo creó o ayudó a formar.

Empero, nos acompañan hoy –como testigos– amigos y familiares de Ricardo, notoriamente sus hijos dignos sucesores del homenajeado como

con acierto, lo expresó nítidamente Gabriel. En efecto: Ricardo Alberto y su hermano Ricardo Enrique, transitan con señalado éxito la senda que, agrego yo, XXXV Promoción, que llevó mi nombre, coincidente, con el XL aniversario de la fundación de la Universidad Católica Andrés Bello.

* * *

Agradezco a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales haber tenido en cuenta mi entrañable amistad con el homenajeado, la cual se extiende hasta todos sus familiares, por asociarme a este acto, memorable incluso por su singularidad.

Me sucede ahora en el uso de la palabra el Dr. Hernando Díaz Candía, también mi ahijado de Promoción, meritoriamente escogido para corresponder, en nombre de la familia Antequera, a este noble y merecido gesto de la Academia.

Señoras, Señores.

**LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
Y LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO.
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO SISTEMÁTICO
DE LAS DECISIONES Y VOTOS SALVADOS
DEL MAGISTRADO FARÍAS MATA
DR. JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ***

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello.

INTRODUCCIÓN

La historia del Derecho Administrativo venezolano puede dividirse en diversas etapas. De esa manera, la *primera etapa*, que llamamos fundacional, se asocia al inicio del proceso de centralización del Estado venezolano, que comenzó en 1899 y que al término de la dictadura de Juan Vicente Gómez (1935) había alcanzado cotas importantes. Dentro de este período se creó la clase de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela (1909) y comenzaron a publicarse los primeros textos de esa disciplina (1910). Se trató de aproximaciones principalmente exegéticas, destinadas a comentar las variadas Leyes administrativas dictadas con ocasión al señalado proceso de centralización.

A partir de la década de los cuarenta iniciaría la segunda etapa, basada en un lento proceso de *construcción* del Derecho Administrativo de la mano de la jurisprudencia, que comenzó a analizar las Leyes administrativas a través de los moldes conceptuales del régimen administrativo francés, es decir, asumiendo al Derecho Administrativo como un Derecho exorbitante del Derecho Común. El desarrollo jurisprudencial del Derecho Administrativo le otorgó a éste contenido propio, más allá de las dispersas Leyes administrativas dictadas. Las líneas jurisprudenciales trazadas entonces perfilaron a un Derecho Administrativo regido por el principio de legalidad, del cual derivaban controles a la Administración Pública. Un dato curioso, pues se trató de líneas jurisprudenciales que no se enmarcaron en Gobiernos de origen democrático, y que continuaron incluso bajo el régimen de *facto* iniciado en 1948.

Tales líneas, sin embargo, habían permanecido “ocultas”, pues la doctrina de Derecho Administrativo mantenía un enfoque principalmente exegético de ese Derecho, como quedó en evidencia en nuestro primer Tratado, de J.M. Hernández Ron, publicado en 1937. Correspondió a Allan R. Brewer-Carías, en 1963, sacar a la luz pública tal jurisprudencia, al

demostrar –en su Tesis Doctoral– que en Venezuela sí existía un Derecho Administrativo basado en el régimen administrativo, pero disperso en diversas sentencias que la comentada Tesis sistematizó.

Comenzó entonces la *tercera* etapa de nuestro Derecho Administrativo, que llamamos de *consolidación*. Con el empuje de la democracia iniciada en 1958, la jurisprudencia avanzó en la construcción de un Derecho Administrativo basado en el régimen administrativo, y que pivotaba en torno a privilegios y prerrogativas de la Administración. Derecho Administrativo que, también, reconoció importantes controles sobre la Administración Pública y diversas garantías a favor de los ciudadanos. Esta etapa se distinguió de las anteriores pues, junto al impulso de la jurisprudencia, contó también con el desarrollo de la doctrina y de la legislación. Este proceso de consolidación, para la década de los noventa del pasado siglo, aparecía ya terminado.

El Derecho Administrativo venezolano es, así, obra primera de la jurisprudencia. No es, por supuesto, una situación inédita: en Derecho Comparado la jurisprudencia ocupa un lugar destacado como fuente del Derecho Administrativo. La importancia que ésta tuvo en la construcción y consolidación de nuestro Derecho Administrativo responde a las mismas razones que apuntan a su importancia en el Derecho Comparado. Así, la ausencia de un proceso de codificación, aunado al carácter mutable del Derecho Administrativo, exigen continuos ajustes que solo pueden implementarse a través de la jurisprudencia, que al resolver conflictos jurídico-administrativos desarrolla reglas de general aplicación. Quizás en Venezuela el rol de la jurisprudencia ha sido más relevante, pues como vimos, el proceso de construcción del Derecho Administrativo venezolano es obra de la jurisprudencia, más allá de las Leyes administrativas dictadas.

En estas fases de construcción y consolidación del Derecho Administrativo venezolano, la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha ocupado lugar central. Desde su creación en 1915, destacó la labor de la “Sala Político y Administrativa”, luego Sala Político-Administrativa, como máxima instancia de la denominada jurisdicción contencioso-administrativa. De toda la actividad de esa Sala, el período más relevante es el que inicia en 1958, pues a través de éste –como vimos– se consolidó nuestro Derecho Administrativo.

En la historia de los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa ejercida por la Sala Político-Administrativa, la figura de Luis H.

Farías Mata destaca. Farías Mata fue designado Magistrado en 1981, un año fundamental para nuestro Derecho Administrativo, pues coincide con el año en el cual se dictó la Ley más importante de esa disciplina: la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Allí permanecería Farías Mata hasta 1995, cuando fue designado Magistrado del Tribunal del Acuerdo de Cartagena. En ese período, Farías Mata fue el ponente de decisiones que son, hoy día, piedras angulares del Derecho Administrativo venezolano, a pesar de los cambios transcurridos desde entonces. Sus votos salvados, igualmente, son fuente relevante para el análisis de esa etapa de nuestro Derecho Administrativo.

Precisamente, en este ensayo hemos desarrollado la introducción al estudio sistemático de las decisiones y votos salvados dictados por Luis H. Farías Mata como Magistrado de la Sala Político-Administrativo, a fin de extraer, de ellas, los principios generales de la fase de consolidación del Derecho Administrativo venezolano. A tal fin, hemos clasificado tales decisiones a través de ejes temáticos, a saber, (i) la teoría general del contrato administrativo y de la actividad administrativa; (ii) la teoría general del acto administrativo y (iii) las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para cada una de esas líneas, resumimos críticamente la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, apuntando –muy sumariamente– los cambios producidos desde entonces¹.

I. LA TEORÍA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Las decisiones y votos salvados del Magistrado Luis H. Farías Mata ayudaron a asentar las bases del Derecho Administrativo venezolano inspirado en el *régimen administrativo* francés. Esto es, la concepción según la cual el Derecho Administrativo es *un Derecho exorbitante del Derecho*

¹ Salvo indicaciones en contrario, todas las sentencias y votos salvados se han tomado de la recopilación preparada por Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz-Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, que recoge una razonable selección de las sentencias líderes del contencioso administrativo, especialmente durante el período en el cual el Magistrado Farías Mata fue magistrado. Estamos conscientes del carácter limitado de la muestra a partir de la cual preparamos este estudio, el cual solo tiene por ello carácter introductorio.

Común, a consecuencia de lo cual (i) el Derecho Civil no es aplicable a la Administración Pública actuando como poder público y (ii) la Administración Pública, como autoridad, lleva a cabo su actividad en el marco de “privilegios y prerrogativas” que le otorgan poderes desconocidos en el ámbito del Derecho Civil. Esos poderes –lo veremos en la sección siguiente– encuentran en el **acto administrativo** su mejor expresión, entendido como la decisión unilateral por la cual la Administración Pública crea, extingue y modifica relaciones jurídicas².

Con lo cual, aun cuando no fueron las decisiones y votos salvados del Magistrado Farías Mata los que introdujeron en Venezuela el régimen administrativo como modelo de organización de nuestro Derecho Administrativo –pues tal modelo había sido introducido en la jurisprudencia desde la década de los cuarenta– tales decisiones y votos contribuyeron decisivamente a organizar al Derecho Administrativo venezolano bajo tal régimen³.

² El Derecho Administrativo venezolano que surge de la etapa que hemos denominado *fundacional*, entre 1909 y la década de los treinta del pasado siglo, no fue definido como un Derecho exorbitante, sino simplemente, como el Derecho conformado por Leyes administrativas, o sea, Leyes que organizan y regulan al Poder Ejecutivo, el cual podía quedar sometido también al Derecho Privado, incluso, en su actividad contractual. Véase lo que hemos explicado sobre ello en Hernández G., José Ignacio, “Perspectiva histórica de los textos fundamentales del Derecho Administrativo en el centenario de la cátedra”, en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. XI y ss. Con la célebre sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944, caso *Astilleros La Guaira*, tal concepción varió, pues el Derecho Administrativo comenzó a definirse como un Derecho exorbitante y derogatorio del Derecho Común. La jurisprudencia avanzaría en esa vía, construyendo las instituciones del Derecho Administrativo venezolano tomando como referencia el régimen administrativo francés, como puso en evidencia Allan R. Brewer-Carías en 1963. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964. Véase el libro homenaje organizado en torno a ese libro en Hernández G., José Ignacio (coordinador), *Libro homenaje a las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

³ Según Hauriou, el Derecho Administrativo puede organizarse, en Derecho Comparado, de dos formas: de acuerdo con las reglas del *common Law* o bajo las reglas del *régimen administrativo francés*. Lo peculiar del régimen administrativo es que el Derecho Administrativo se concibe como un Derecho exorbitante del Derecho Común, cuya aplicación se deroga en la medida en que la Administración actúa como poder público. Por ello, cuando aludimos al *régimen administrativo*, nos estamos refiriendo al modelo de organización del Derecho Administrativo de acuerdo con el cual (i) la Administración, actuando como poder público, se somete al Derecho Administrativo entendido como un sistema autónomo, y no a las reglas del Derecho Civil, que aparecen derogadas o desplazadas y (ii) los conflictos

1. La teoría del contrato administrativo y la dualidad de objetivos que caracterizan a la actividad administrativa

Probablemente la institución de Derecho Administrativo que mejor explica el desarrollo de ese Derecho bajo el modelo del régimen administrativo, es el llamado *contrato administrativo*. Aun cuando esa institución había sido reconocida en la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944, caso Astilleros La Guaira, de acuerdo con Gonzalo Pérez Luciani, tal decisión no tuvo impacto inmediato. Luego, la tesis del contrato administrativo sería reiterada en la sentencia de la Corte Federal de 12 de noviembre de 1954, caso *Alberto Machado-Machado*, pero de manera más bien tímida. Fue la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de junio de 1983, caso *Acción Comercial, S.A.*, bajo ponencia del Magistrado Farías Mata, la que consolidó la tesis del contrato administrativo en Venezuela y, con ella, la concepción del Derecho Administrativo venezolano de acuerdo con el régimen francés⁴.

La sentencia parte del principio conforme al cual la Administración Pública puede obrar con dos propósitos. Puede, así, actuar para atender “requerimientos del interés colectivo”, expresión equivalente a la de servicio público. En otros casos, la Administración se aparta de tales fines y actúa para procurar fines meramente patrimoniales, similares a aquellos que informan la conducta del particular.

Para atender cualquier de esos fines, la Administración puede celebrar contratos. Sin embargo, cuando la Administración actúa para satisfacer al servicio público, el contrato por ella celebrada se somete a un régimen

entre el ciudadano y la Administración, sometidos a Derecho Administrativo, son decididos por la jurisdicción contencioso-administrativa. La principal expresión de tal régimen exorbitante es el acto administrativo (la *decisión ejecutoria* en el régimen francés). Cfr.: *Précis de droit administratif et de droit public*, decimosegunda edición, Dalloz, Paris, 2002 (reproducción de la edición de 1933), pp. 1 y ss. Más recientemente, vid. Delvolvé, Pierre, *Le droit administratif*, Dalloz, Paris, 2006, p. 82.

⁴ Pérez Luciani, Gonzalo, “Los contratos administrativos en Venezuela”, en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, Fundación Bancaribe, Caracas, 2013, pp. 611 y ss. Sobre el impacto de esta sentencia en la teoría general del contrato administrativo, vid. Iribarren Monteverde, Henrique, “Presentación”, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Tomo I. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata, Universidad de Margarita, 2006, pp. 7 y ss. En general, vid. Araujo-Juárez, José, *Acto y contrato administrativo*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 255 y ss.

exorbitante, adquiriendo el carácter de contrato administrativo. Tal y como afirma la sentencia:

“la presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones– en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a la de la contratación ordinaria, para asegurar de esa manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificio en aras de interés privados de los administrados (...)”

Esta conclusión es extensible a toda la actividad administrativa, y no solo la actividad contractual. Bajo los principios de esta sentencia –como ha sido luego admitido en nuestro Derecho Administrativo– la actividad administrativa puede ser desplegada por la Administración atendiendo a dos fines: el servicio público y fines patrimoniales. En el primer caso la Administración actúa como poder público y se somete al Derecho Administrativo, reconociéndose a la Administración poderes desconocidos en el Derecho Civil; en el segundo caso, la Administración “actúa como un particular”, ejerciendo derechos propios del Derecho Privado. Ejemplo de la primera actividad es la actividad de policía administrativa, mientras que la segunda actividad puede caracterizarse a través de la actividad de gestión económica⁵.

Por ello, el servicio público no solo el elemento calificador del contrato administrativo, sino es el concepto básico de Derecho Administrativo venezolano. En otras palabras: de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de Farías Mata, el Derecho Administrativo –como régimen exorbitante– se

⁵ Entre otros, cfr.: Pérez Luciani, Gonzalo, “Funciones del Estado y actividades de la Administración”, en *Revista de Derecho público* N° 17, Caracas, 1983, pp. 21 y ss., también contenido en *Escritos representativos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 205 y ss. Frente a esta posición, la doctrina recientemente ha venido señalando que la actividad administrativa –incluso contractual– no se somete a regímenes exclusivos sino a regímenes mixtos, esto es, la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “La actividad administrativa y su régimen jurídico”, en *Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, 2005, pp. 10 y ss. Desde la perspectiva del artículo 141 de la Constitución de 1999, hemos complementado esa conclusión, afirmando que la Administración no puede “actuar como un particular”, pues solo puede obrar para servir a los ciudadanos, incluso si para ello utiliza instrumentalmente el Derecho Privado. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 157 y ss.

define a partir del servicio público, el cual cumple dos funciones: (i) delimita el contenido del Derecho Administrativo, pues el régimen exorbitante pivota en la protección del servicio público, para lo cual cuenta la Administración Pública con prerrogativas. Además, (ii) el servicio público marca el lindero del Derecho Administrativo: si la Administración no actúa con fines de servicio público, el Derecho Administrativo se desplaza a favor del Derecho Privado, aun cuando –como luego veremos– tal desplazamiento no podrá ser total⁶.

2. Las “cláusulas exorbitantes” y el rasgo distintivo del Derecho Administrativo: el acto administrativo dictado con finalidad de servicio público

El régimen de Derecho Administrativo aplicable al contrato administrativo es caracterizado a través de las llamadas “cláusulas exorbitantes”. La sentencia *Acción Comercial*, luego de resumir la evolución de tal concepto en Francia –recordando la célebre decisión del Consejo de Estado de 20 de abril de 1956, en el caso *esposos Bertin*– recuerda que las “cláusulas exorbitantes” no son el elemento que permite calificar a un contrato como administrativo, sino que más bien ellas son *índice revelador* de la naturaleza administrativa del contrato. Las cláusulas exorbitantes, así, “no hacen otra cosa que revelar con su existencia la noción –siempre presente en

⁶ Una importante corriente doctrinal del Derecho Administrativo venezolano se ha inspirado, precisamente, en los conceptos de servicio público y prerrogativas, para elaborar el concepto de Derecho Administrativo. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, Ediciones Paredes, Caracas, 2013, pp. 7 y ss. Por ello, el contrato administrativo sigue siendo una figura aceptada en el Derecho Administrativo venezolano, a partir del concepto de servicio público (ob. cit., pp. 312 y ss.). De manera progresiva, sin embargo, ha surgido otra corriente doctrinal que niega el concepto de contrato administrativo, al sostener que la Administración solo puede celebrar contratos para cumplir con su misión vicarial, con lo cual, la única categoría que debe admitirse es la del “contrato público”, tal y como éste se regula en la Ley de Contrataciones Públicas dictada originariamente en 2008. Véase nuestro trabajo Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit. En especial, sobre la necesaria revisión del concepto de contrato administrativo, recientemente, vid. Subero, Mauricio, “Críticas a la doctrina del contrato administrativo en Venezuela”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 9, Caracas, 2016, pp. 91 y ss. De referencia obligada es el tradicional trabajo de Pérez Luciani, Gonzalo, “Los contratos administrativos en Venezuela”, en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 611 y ss.

el contrato administrativo— de interés general o interés colectivo que el servicio público entraña”. Esas cláusulas exorbitantes, por lo tanto, no son verdaderas cláusulas contractuales, en el sentido que su fuente normativa no es el contrato, en tanto ellas están siempre presentes en función al servicio público. Por ello, la sentencia aclara que *“han de considerarse también incorporadas al contrato aquellas cláusulas exorbitantes previstas en la normativa vigente al tiempo de la celebración (...)”*⁷.

La definición del contrato administrativo a partir de su objeto y no desde la incorporación formal de cláusulas exorbitantes, es una característica destacada en otra sentencia líder bajo ponencia del Magistrado Farías Mata: la sentencia de 1 de abril de 1986, caso Hotel Isla de Coche. Tal decisión insiste en que el objeto del contrato —el servicio público— otorga al contrato el rasgo distintivo de contrato administrativo, de forma tal que las llamadas cláusulas exorbitantes son, en realidad, consecuencia del servicio público. Más en concreto, esas cláusulas responden a las potestades que la Administración debe ejercer para tutelar al servicio público, asumido como sinónimo de interés general:

“En la actividad de servicio público (objeto del contrato) a la cual se asocia —o cuya ejecución se confía— a un particular, la noción de servicio público ha sido entendida por nuestra jurisprudencia, y

⁷ Esta sentencia corrobora —como el propio Farías Mata reconoció en un artículo dedicado al tema— que el concepto de contrato administrativo en Venezuela es objetivo, en tanto depende del objeto o causa del contrato, que es el servicio público. Las cláusulas exorbitantes no son, así, el elemento identificador del contrato administrativo, sino más bien la consecuencia del objeto de tal contrato, cual es el servicio público. Cfr.: Farías Mata, Luis H., “La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas”, en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, 1981, pp. 935 y ss. Ello fue lo que decidió precisamente el Consejo de Estado francés en la comentada sentencia de 20 de abril de 1956, en la cual concluyó que el contrato celebrado por la Administración con particulares para confiar a éstos “la ejecución misma del servicio público” es una circunstancia “suficiente para imprimir al contrato en cuestión el carácter de contrato administrativo”. Cfr.: Long, Marcel et al, *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2000, pp. 381 y ss. Por ello, se ha señalado que con esta decisión, el Consejo de Estado determinó que la calificación del contrato de la Administración como “contrato administrativo”, depende de su objeto, que ha de estar relacionado con la ejecución del servicio público. Cfr. Richer, Laurent, *Droit des contrats administratifs*, L.G.D.J., París, 2006, pp. 101 y ss.

es criterio de la Sala que así en efecto debe entenderse, en sentido amplio (...)”

Las cláusulas exorbitantes –resume *Hotel Isla de Coche*– son el efecto, mas no la causa del servicio público. El servicio público aparece así como el criterio que determina la “marca” de Derecho Administrativo, y bajo el cual, la Administración asume ciertos privilegios desconocidos en el Derecho Civil. Privilegios que, como advierte la sentencia comentada, pueden no solo colocar a la Administración en una posición de supremacía sino también pueden imponerle cargas mayores a las que usualmente existen el Derecho Civil.

De esta conclusión, sostenida en las sentencias *Acción Comercial* y *Hotel Isla de Coche*, derivan varias consecuencias que conviene enumerar.

La *primera* de ellas es que la “marca” del contrato administrativo está determinada por el objeto del contrato, esto es, por el servicio público, a consecuencia del cual la Administración puede ejercer ciertos poderes calificados como “cláusulas exorbitantes”.

La *segunda* consecuencia es que esos poderes no son poderes contractuales, o sea, derechos de la Administración, sino poderes extracontractuales, previstos en la “*normativa vigente al tiempo de la celebración*” del contrato, de acuerdo con la sentencia *Acción Comercial*.

Por ello –y en *tercer lugar*– esos poderes extracontractuales son también unilaterales, en el sentido que no requieren del consentimiento del contratista, sino que pueden ejercerse incluso en contra de su voluntad.

Por último, la *cuarta* consecuencia es que esos poderes extracontractuales y unilaterales son poderes propios del Derecho Administrativo, cuya extensión al contrato desplaza la aplicación del Derecho Civil, basado en el principio conforme al cual ninguna parte del contrato puede, en contra de la voluntad de la otra, incidir unilateralmente sobre el contrato. Ese rasgo unilateral es destacado por la sentencia *Acción Comercial* cuando alude al poder de la Administración de rescindir unilateralmente el contrato ante incumplimientos imputables al contratista.

Esas dos sentencias establecen, de esa manera, el signo distintivo del contrato administrativo: la coexistencia, junto a los derechos y obligaciones contractuales de la Administración, de poderes unilaterales y extracontractuales. A pesar de que este punto no es enfáticamente desarrollado en las

sentencias comentadas, se deduce de sus razonamientos que tales poderes unilaterales y extracontractuales son *potestades administrativas* y que a consecuencia de su ejercicio, la Administración contratante dicta *actos administrativos*⁸.

Precisamente, el Magistrado Farías Mata destacó la existencia de actos administrativos en el marco del contrato, en la sentencia de 26 de junio de 1990, caso *Karl Wulff*, en la cual contribuyó al desarrollo de la tesis del *acto separable*. En el Derecho francés, a fin de determinar la jurisdicción que conocerá de litigios surgidos con ocasión al contrato administrativo, se diferencia entre el *acto separable* y el *acto no separable*. El primero es el acto dictado en el marco del contrato cuya revisión puede hacerse sin analizar posibles incumplimientos contractuales; el acto no separable, por el contrario, es aquel que no puede revisarse sin analizar incumplimientos contractuales. La sentencia comentada asume esta clasificación a fin de reconocer que con ocasión al contrato administrativo, la Administración dicta actos administrativos⁹.

El caso sometido al conocimiento de la Sala Político-Administrativa, sin embargo, llevó el análisis más bien hacia la determinación de la naturaleza de la decisión del Concejo Municipal de revocar la autorización dada para la celebración de un contrato de compra venta. Para la mayoría de la Sala –bajo la Ponencia del Magistrado Farías Mata– tal decisión es un acto separable, o sea, un acto que puede ser impugnado directamente y respecto del cual el Juez debe ejercer el control de legalidad. El fallo contó con el voto salvado del Conjuez Eloy Lares Martínez –cuya doctrina, por cierto, fue citada en la sentencia– quien disintió de la calificación dada por la mayoría sentenciadora: para Lares, la revocatoria de la autorización implica la revocatoria del contrato, con lo cual, en su

⁸ La posterior doctrina y jurisprudencia destacaron esta conclusión, al recalcar que las llamadas cláusulas exorbitantes en realidad son potestades administrativas unilaterales y extracontractuales. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos administrativos, primera edición, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 830 y ss. Véase igualmente la sentencia de la Sala Constitucional de 20 de junio de 2000, caso Aerolink, en Revista de Derecho Público N° 82, Caracas, 2000, pp. 439 y ss.

⁹ La doctrina, inspirada en estas decisiones, ha destacado la tesis del acto separable. Cfr.: Iribarren, Henríque, “El contencioso de los contratos administrativos”, Estudios de Derecho Administrativo, Ediciones Liber, Caracas, 2004, pp. 333 y ss.

opinión, la Administración carecía de competencia para revocar tal acto, pues solo el Juez puede declarar la nulidad de contratos¹⁰.

Más allá de esta discusión, esta sentencia corrobora que la manifestación del privilegio de la Administración en el contrato administrativo, derivada del servicio público, es el acto administrativo. Se establece así una *clara relación entre actividad administrativa, servicio público y acto administrativo*, todo lo cual coloca al servicio público como un criterio definitorio del Derecho Administrativo.

3. La aplicación del Derecho Civil a la actividad administrativa orientada al servicio público

Junto a estas potestades, la sentencia *Acción Comercial, S.A.* recordó que el contratista tiene el derecho al *equilibrio económico financiero del contrato*:

“Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la Administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervivientes: hecho del príncipe, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al partir de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado”.

La protección del equilibrio económico financiero del contrato administrativo es, por ello, parte del régimen exorbitante del Derecho Administrativo, en tanto la Administración puede quedar obligada a auxiliar al contratista, incluso en los casos que, bajo el Derecho Civil, no sería responsable, tomando en cuenta el principio civilista según el cual solo se responde por los daños previstos y previsibles al momento de celebrar el contrato. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia, el Derecho Civil no es derogado completamente

¹⁰ La jurisprudencia, en fecha reciente, ha atemperado la distinción entre el acto separable y el acto no separable, al reconocer que incluso siendo el acto no separable, el interesado podría optar entre interponer demanda por incumplimiento de contrato o el recurso de nulidad en contra de tal acto, el cual no sería inadmisibles a pesar de que el acto, al no ser separable, requiere determinar previamente el incumplimiento del contrato (sentencia de la Sala Político-Administrativa de 12 de julio de 2006, caso *Lirka Ingeniería, C.A.*).

en este ámbito, pues la citada tesis del equilibrio económico financiero del contrato es sostenida en el principio civilista de la intangibilidad del contrato, referida en este caso al equilibrio financiero¹¹.

Tal conclusión de la sentencia comentada es particularmente relevante. El contrato administrativo se excluye del Derecho Civil, al reconocer a la Administración el ejercicio de potestades que son desconocidas en la teoría civilista del contrato bajo el Derecho Civil. Pero a su vez, el contenido patrimonial del contrato, esto es, el presupuesto ofertado por el contratista con la descripción de la estructura de costos y el precio, sí queda gobernado por el Derecho Civil, en tanto ese contenido patrimonial –como en el contrato civil– es intangible. Como bien resume la sentencia:

*“No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos –**sujeción a las normas de derecho civil**, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y **violación de algunos de los principios de derecho privado**, motivada en razones de interés público– encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados” (destacado nuestro).*

Frente a la inicial visión según la cual el contrato administrativo se somete en bloque al Derecho Administrativo, esta sentencia, en un detenido análisis, arroja otra visión: el contrato administrativo se somete a reglas

¹¹ De acuerdo con el régimen administrativo francés, extendido al Derecho Administrativo venezolano, no rige en el contrato administrativo la regla conforme a la cual solo se responden por los daños previstos y previsibles al momento de contratar (artículo 1.274 del Código Civil). Frente a ello, el Consejo de Estado francés en la decisión de 30 de marzo de 1916, *Compañía General de Iluminación de Burdeos*, concluyó que debido al interés general presente en el contrato administrativo, la Administración debe auxiliar al contratista –colaborador en la gestión del servicio público– ante circunstancias imprevistas que, afectando la oferta aceptada, coloquen en riesgo la continuación del contrato. Junto a ello, la Administración contratante igualmente debe responder por daños que le sean imputables, y que derivan del ejercicio de las llamadas cláusulas exorbitantes, así como por los daños derivados de incumplimientos de obligaciones contractuales. Esta explicación, desarrollada por el Magistrado Fariás Mata en la sentencia comentada, ha sido luego expuesta detalladamente por la doctrina. Cfr.: Badell Madrid, Rafael, “La ejecución del contrato administrativo: teoría de la imprevisión, depreciación monetaria e inflación”, *Régimen jurídico de los contratos administrativos*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, pp. 63 y ss., e Iribarren, Henrique, “El equilibrio económico en los contratos administrativos y la teoría de la imprevisión”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Tomo I. *En homenaje al Prof. Luis H. Fariás Mata*, cit., pp. 141 y ss.

especiales de Derecho Administrativo, que derogan “algunos” principios de Derecho Civil, con lo cual éste es también aplicable al contrato administrativo. De ello resulta entonces –como han sostenido Eloy Lares Martínez y Allan R. Brewer-Carías, en opinión que compartimos– que no existen contratos celebrados por la Administración sometidos enteramente a Derecho Administrativo frente a contratos de la Administración sometidos enteramente a Derecho Privado. En realidad, lo que puede apreciarse es la interaplicación de ambos regímenes, en el entendido que la preponderancia de uno o del otro será mayor o menor según el objeto del contrato. Si el objeto del contrato es el servicio público, regirá preponderantemente el Derecho Administrativo; si el objeto del contrato no es el servicio público, regirá preponderantemente el Derecho Civil¹².

Esta conclusión, trasladada a la actividad administrativa, permitiría concluir que en realidad no hay un “actividad privada” de la Administración sometida enteramente a Derecho Civil, en contraposición a una “actividad pública” sometida por entero al Derecho Administrativo. Lo que más bien se aprecia –en atención a la “finalidad de servicio público” perseguida– es la exclusión de algunos principios de Derecho Privado, cuando la aplicación del Derecho Administrativo es preponderante, o la inclusión general de principios de Derecho Privado, cuando la aplicación del Derecho Administrativo es más bien subsidiaria. Ciertamente esta decisión admite la dualidad de finalidades bajo las cuales puede obrar la Administración, pero rechaza la idea de dos bloques separados –Derecho Público y Derecho Privado– aplicados por entero a la actividad administrativa según sea la finalidad perseguida.

Pese a ello, sin embargo, y como fue sostenido en la sentencia Acción Comercial, se admite que la Administración actúa bajo un “régimen exorbitante”, o sea, derogatorio del Código Civil. Tal conclusión, examinada en detalle, debería en todo caso matizarse pues de acuerdo con la propia sentencia comentada, lo que se aprecia es la derogatoria de algunos principios de Derecho Civil y la vigencia de otros¹³.

¹² Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2001, 247 y Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo*. Derecho Público en Iberoamérica. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos administrativos, cit.

¹³ Bajo el artículo 141 de la Constitución de 1999 esta conclusión queda matizada, pues de acuerdo con la norma, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y

4. El régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial de la Administración

La determinación del régimen aplicable a la *responsabilidad patrimonial de la Administración Pública* es otro elemento analizado por el Magistrado Farías Mata en el voto salvado de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 4 de marzo de 1993, recaída en el caso *Silva Rosa Riera*. Ese caso fue resuelto por la mayoría sentenciadora de la Sala Político-Administrativa de acuerdo al principio que había sido aceptado por la jurisprudencia y por la doctrina: la responsabilidad patrimonial de la Administración se determina básicamente de acuerdo con las reglas de la responsabilidad extracontractual del Código Civil¹⁴.

Frente a ese principio, el Magistrado Farías Mata se inclinó, en el voto salvado comentado, por valorar la responsabilidad patrimonial de la Administración desde el Derecho Administrativo:

“...debe el autor del presente voto salvado concluir afirmando que si este asunto hubiera sido visto desde una perspectiva estricta de Derecho Público menos aún hubiera sido declarado patrimonialmente responsable el servicio público involucrado en el lamentable hecho que dio lugar al asunto subjudice.

En efecto, el régimen jurídico especial que disciplina la actividad de los servicios públicos comporta no solo la sujeción objetiva de éstos al principio de legalidad, sino una aplicación peculiar del principio de respeto a las sanciones jurídicas subjetivas, aplicación ésta enraizada o morigerada por las sentencias de los jueces contencioso-administrativo, quienes deben apreciar tal actividad de servicio público en función

al Derecho, o sea, a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo por ello el Derecho Privado. La Administración acude al Derecho Privado para servir a los ciudadanos y cumplir las funciones que le son propias.

¹⁴ Como resumió Brewer-Carías, la jurisprudencia venezolana aceptó el principio conforme al cual la Administración es responsable por los daños que le sean imputados de acuerdo con las reglas del Código Civil, salvo en lo que respecta a la indemnización expropiatoria. Brewer-Carías adoptó esa conclusión al sostener que el Código Civil contenía una regulación detallada de la responsabilidad extracontractual, lo que hacía innecesario acudir a reglas especiales de Derecho Administrativo, salvo en materia expropiatoria. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, tomado de la reimpresión contenida en *Libro homenaje a Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, cit., pp. 758 y ss.

del interés general comprometido en la misma, para no tener por viables estricta e indiscriminadamente las reglas de responsabilidad civil, concebidas históricamente para las simples relaciones entre los particulares”

Para el Magistrado Farías Mata, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debe regirse por normas de Derecho Administrativo y no por normas de Derecho Civil, pues solo las primeras ponderan adecuadamente al servicio público. Ello aplica en todo caso a la responsabilidad causada por la actividad administrativa, esto es, la actividad de la Administración orientada a la finalidad de servicio público. Recordando el caso *Blanco* del Tribunal de Conflictos Francés, se concluye en este voto salvado que¹⁵:

“...la responsabilidad patrimonial que puede corresponder a las personas morales de Derecho Público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es ni general ni absoluta...”

Este argumento guarda gran fidelidad con el régimen administrativo francés. En efecto, para el voto salvado, las reglas de la responsabilidad civil extracontractual están diseñadas para reglar relaciones entre particulares, con lo cual no se adecúan a las relaciones jurídico-administrativas, signadas por el concepto de servicio público o interés general. Por el contrario, la responsabilidad patrimonial de la Administración debe regirse por reglas especiales que ponderen al servicio público. Tal ponderación es resumida de la siguiente manera:

“Parte de esas reglas propias consiste, en que la exigencia de falta de servicio debe ser necesariamente menor en Derecho Público. Extracontractualmente en Derecho privado se responde hasta por falta levísima;

¹⁵ En Francia, el régimen administrativo parte de una “marca”, esto es, el servicio público. Cuando la Administración actúa bajo la finalidad del servicio público el Derecho Privado deviene en inaplicable, incluso con ocasión a su responsabilidad. La sentencia del Tribunal de Conflictos de 8 de febrero de 1873, en el caso *Blanco*, afirmó que la responsabilidad patrimonial de la Administración al atender al servicio público, “no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular”. Vid.: Long, Marcel et al, *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, cit., pp. 1 y ss. Cfr. Waline, Jean, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 441 y ss.

sin embargo, en Derecho público solo responden las administraciones por falta leve y, en algunos casos, por falta grave”.

La ponderación del servicio público en la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste entonces en la necesidad de valorar la falta imputable a la Administración. De esa manera, se precisa que el daño debe ser ocasionado a una falta de servicio que revista cierto nivel de gravedad, de lo que desprende que existe un umbral de tolerancia en el cual la falta de servicio, al no superar determinado estándar, no compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta ponderación, propia del Derecho Administrativo, no podría hacerse bajo reglas del Derecho Civil¹⁶.

Puede haber, en este voto salvo, cierta contradicción con las afirmaciones derivadas de la sentencia Acción Comercial S.A., pues mientras en esa sentencia se apunta a la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a partir de la finalidad de servicio público perseguida, en este voto salvado pareciera defenderse el desplazamiento en bloque de las reglas de responsabilidad extracontractual del Derecho Privado cuando la Administración actúa con la finalidad de servicio público. Ello puede responder a que se trata de un voto salvado más bien breve, que aun cuando postula la aplicación de reglas especiales de Derecho Administrativo definidas por el juez, no afirma categóricamente la inaplicabilidad absoluta del Derecho

¹⁶ Este voto salvado adelantó al cambio que tiempo después se daría en el Derecho Administrativo venezolano, al abandonarse el principio de acuerdo con el cual la responsabilidad patrimonial se rige por el Código Civil. En su lugar, se aceptó mayoritariamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración debía ponderar el *estándar de funcionamiento anormal de la Administración*, conforme al cual, el deber de indemnizar solo surge cuando el daño es imputable a una falta de servicio de la Administración que incumple el estándar de buen funcionamiento definido por el Juez. Cfr.: Iribarren Monteverde, Henrique, “La responsabilidad administrativa extracontractual”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, cit., 403 y ss., y Ortíz-Álvarez, Luis, La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 90 y ss. Luego de la Constitución de 1999 esta conclusión se asentó. Cfr.: Badell Madrid, Rafael, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 27 y ss. Frente a esa corriente mayoritaria, ha surgido una posición que cuestiona la conclusión según la cual la responsabilidad patrimonial de la Administración debe regirse únicamente por el Derecho Administrativo. Vid. Reverón Boulton, Carlos, *El sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 103 y ss. Tal es la posición que hemos mantenido en Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela, cit., pp. 183 y ss.

Privado, siempre adaptado a la particularidad derivada de la finalidad de servicio público.

Sobre este tema el Magistrado Farías Mata dedicó otra ponencia: la sentencia de 7 de octubre de 1993, en el caso *Laboratorios Sánalo, C.A.* El tema discutido, en apretada síntesis, era la responsabilidad del Estado por la modificación de la tasa de cambio aplicable en el marco del control de cambio. Para resolver el caso la sentencia no partió del análisis del Derecho Civil, sino que aplicó un enfoque de Derecho Público, centrado en el reconocimiento de la soberanía estatal para modificar la paridad cambiaria en el marco de un control de cambio. Para la Sala, es “*contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria*” sostener “*que las personas naturales o jurídicas afectadas pueden invocar, en razón de normas derogadas, un derecho adquirido a comprar divisas al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria*”. Empero, también la sentencia recuerda que, bajo el Derecho Mercantil, el riesgo de cambio lo asumen las partes. Que la sentencia haya citado como ejemplo las operaciones mercantiles, indica –en sentido conteste con Acción Comercia– que la aplicación del Derecho Administrativo para determinar la responsabilidad patrimonial no conduce necesariamente a soluciones contrarias al Derecho Privado, el cual puede ser una fuente aplicable, incluso, mediante analogía.

II. LA TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Al consolidar las bases del Derecho Administrativo ordenado bajo el régimen administrativo, la labor jurisprudencial del Magistrado Farías Mata contribuyó a la construcción de la teoría general del acto administrativo. Tal labor puede resumirse en dos aportes. El primer de ellos es la conceptualización del acto administrativo como la manifestación fundamental del régimen exorbitante de la Administración Pública. El segundo aporte fue el diseño de técnicas de control de la subordinación del acto administrativo al principio de legalidad.

En la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, el acto administrativo no es solo expresión de privilegios a favor de la Administración. Siguiendo a Jean Rivero, podríamos decir que el acto administrativo es también signo de privilegios en menos, por la subordinación del acto

al principio de legalidad, incluso, con ocasión al ejercicio de potestades discrecionales¹⁷.

1. El concepto y régimen jurídico del acto administrativo

La sentencia de 21 de noviembre de 1989, recaída en el caso Arnaldo Lovera, constituye una de las decisiones líderes en torno al acto administrativo. De acuerdo con esta ponencia de Magistrado Farías Mata, el fundamento del régimen jurídico del acto administrativo es el privilegio de la Administración de incidir unilateralmente en la esfera jurídico-subjetiva del ciudadano:

“Dispone la Administración de poderes conforme a los cuales puede modificar unilateralmente las situaciones jurídicas de los administrados sin necesidad de acudir al juez; en estos casos no emite aquélla simples pretensiones, sino que adopta verdaderas decisiones. Es sin duda un privilegio del que carecen los particulares, quienes –por indiscutibles que sean sus derechos– no pueden imponerlos por sí mismos, sino a través de los órganos judiciales”

Este párrafo sintetiza toda la teoría del acto administrativo. De esa manera, se adelanta un concepto de acto administrativo basado en su capacidad de producir efectos sobre la esfera jurídico-subjetiva de los ciudadanos. Además, se caracteriza a esos efectos desde el privilegio, o sea, desde el poder exclusivo de la Administración de incidir unilateralmente sobre la esfera jurídica del ciudadano, incluso en contra de su voluntad. Finalmente, se fija el rol que ha de cumplir el Poder Judicial: éste no interviene de manera previa, pues la Administración puede imponer su decisión –incluso, en contra de la voluntad del ciudadano y por ello, en el marco de una controversia con éste– sin necesidad de acudir al Poder Judicial. Ello contrasta

¹⁷ En el régimen administrativo francés, el acto administrativo –o decisión ejecutoria– ha sido catalogado como “uno de los aspectos más originales”, pues tal acto resume y concentra el privilegio de la Administración traducido en la potestad de autotutela administrativa. Cfr.: Weil, Prosper y Pouyaud, Dominique, *Le droit administratif*, PUF, Paris, 2013, pp. 42 y ss. Empero, junto a este privilegio en más, hay también privilegios en menos, pues la Administración carece de libertad para configurar al acto administrativo, en tanto siempre ha de actuar bajo el principio de legalidad. Cfr.: Rivero, Jean, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, en *Páginas de Derecho administrativo*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, pp. 33 y ss.

con la regla fijada para la resolución de conflictos entre particulares, que solo pueden ser resueltos por el Poder Judicial.

Ya en la comentada sentencia *Karl Wulff*, el Magistrado Farías Mata había enfocado la teoría del acto administrativo desde la llamada *potestad de autotutela administrativa*. Esto es, la cualidad del acto administrativo en virtud de la cual (i) su contenido se presume cierto, con lo cual, debe ser acatado y cumplido al margen de las objeciones que el ciudadano pueda tener (*autotutela declarativa*); (ii) las órdenes y mandatos de hacer contenidos en el acto pueden ser ejecutados forzosamente por la Administración, sin tener que acudir al Poder Judicial (*autotutela ejecutiva*) y (iii) la Administración puede volver sobre sus actos para revocarlos o modificarlos (*autotutela revisora*)¹⁸.

Esta última manifestación de la autotutela fue especialmente analizada en la comentada sentencia *Karl Wulff*, quien recordando la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 26 de junio de 1984, caso *Despacho Los Teques*, concluyó que la Administración “puede y debe” revocar sus actos contrarios a Derecho, lo cual es una potestad inherente a la Administración que no reviste por ello naturaleza jurisdiccional. Con esta última acotación, se insiste en la separación entre la Administración y el Poder Judicial, a fin de afirmar que la “autotutela” responde a la función propia y privativa del Poder Ejecutivo, incluso, con ciertos límites al control del Poder Judicial, como ahondaremos al analizar las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁹.

¹⁸ Sobre el tratamiento de la autotutela administrativa, por todos, vid. Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen IV. El procedimiento administrativo, cit., pp. 427 y ss.

¹⁹ El concepto de “autotutela”, en el Derecho Administrativo venezolano, ha sido desarrollado posteriormente a la luz de estos principios. En suma, lo que subyace tras el concepto de autotutela es la separación entre la Administración y el Poder Judicial –inspirada sin duda en el régimen administrativo francés– a fin de reconocer a la Administración, como funciones propias, ciertas funciones que en el ámbito civil pertenecen al Poder Judicial. Si se recuerda la diferencia de opiniones entre Farías Mata y Lares Martínez en la sentencia *Karl Wulff*, podrá valorarse que en el fondo, esa diferencia radicó en el alcance de la autotutela: para la ponencia del Magistrado Farías Mata ese alcance es general, mientras que para la opinión disidente de Lares Martínez, ese alcance es limitado, pues la Administración no puede declarar la nulidad de contratos. Para el desarrollo posterior de la autotutela, en el sentido antes indicado, véase entre otros a Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen 3, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, pp. 27 y ss.

A partir de allí, y con influencia en el Derecho Administrativo comparado, la sentencia *Arnaldo Lovera* perfila dos características del acto administrativo: la *ejecutoriedad* y la *ejecutividad*, los cuales parten de su *presunción de legalidad*:

“(...) el acto administrativo al dictarse se presume legítimo y, amparado por la presunción de legalidad que lo acompaña desde su nacimiento, se tiene por válido y productor de su natural eficacia jurídica. Puede afirmarse entonces que el acto administrativo desde que existe tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es definitivo, es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto; característica general que la doctrina (ZANOBINI, SAYAGUES, GONZÁLEZ PÉREZ, GARRIDO) es coincidente en bautizar con el nombre de ejecutividad. Pero además la Administración, tal como se ha dejado expuesto tiene –cuando los actos, de suyo ejecutivos, impongan deberes o limitaciones– la posibilidad de actuar aún en contra de la voluntad de los administrados, y sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial al respecto; atributo al que –distinguiéndolo del género ejecutividad– se ha dado la denominación específica de ejecutoriedad (...) Este principio adicional, al que suele darse la denominación de ejecutoriedad –para distinguirlo del género ejecutividad– de los actos administrativos, ha sido fundamentado en la presunción iuris tantum de legalidad que los acompaña y en la necesidad de que se cumplan sin dilación los intereses públicos que persigue la Administración (...)”

Estos párrafos resumen toda la teoría del acto administrativo tal y como ha sido admitida y desarrollada en el Derecho Administrativo venezolano²⁰, a partir de cuatro principios que conviene resumir:

.- En *primer* lugar, el acto administrativo, una vez dictado –o más bien, notificado– surte plenos efectos jurídicos, más allá de los cuestionamientos que a su contenido puedan formularse. Por ello se afirma que el acto administrativo “se presume válido”, entendiendo que tal presunción cumple un fin meramente instrumental, esto es, que se trata de la figura jurídica a través de la cual se justifica que el acto surta efectos más allá de las objeciones que a su contenido puedan formularse mediante recursos administrativos

²⁰ La doctrina acepta, pacíficamente, estos principios referidos a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. Entre otros, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, cit., pp. 252 y ss.

o acciones judiciales. Por ello, la sentencia *Arnaldo Lovera*, basada en el Derecho Administrativo francés, sostiene que “*la interposición de recursos contra los actos administrativos no suspende la ejecución de los mismos*”.

- En *segundo* lugar, los efectos jurídicos derivados del acto administrativo le otorgan a éste fuerza obligatoria, en lo que se conoce como *ejecutividad*. Esto quiere decir que el acto administrativo es un título ejecutivo, pues sus efectos son de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios y por el resto de los funcionarios. Dentro de la teoría de la autotutela, este atributo se denomina *autotutela declarativa*: la decisión del acto, que se presume válida, debe ser cumplida²¹.

- En *tercer* lugar, los efectos del acto jurídico, en caso de no ser cumplidos por sus destinatarios, permiten a la Administración ejecutar por sus propios medios el acto, incluso en contra de la voluntad de su destinatario. Esto es lo que se conoce como *ejecutoriedad*, y coincide con la denominada *autotutela ejecutiva*: el acto puede ser cumplido forzosamente por la Administración. La sentencia comentada acota, en todo caso, que la actuación administrativa de ejecución debe basarse en un acto previo, “*so pena de hacerse reo la Administración de las gravísimas consecuencias que comportaría una actuación irregularmente realizada*”, actuación que la sentencia califica como *vía de hecho*. Asimismo, la sentencia recalca que la ejecución forzosa a cargo de la Administración solo puede llevarse a cabo de conformidad con la Ley, como manifestación del *principio de legalidad*²².

- En *cuarto* y último lugar, estos principios asignan al Juez contencioso administrativo *un rol revisor del acto administrativo*, en el sentido que éste no participa en la producción y ejecución del acto, sino tan solo en su revisión posterior. Por ello, la sentencia afirma que el Poder Judicial carece de jurisdicción para ejecutar el acto administrativo, en tanto esa ejecución es competencia exclusiva de la Administración, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²³.

²¹ La presunción de legalidad es, así, principio general del Derecho Administrativo venezolano. Para una visión crítica, que compartimos, vid. Pérez Luciani, Gonzalo, “La llamada presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 443 y ss.

²² Sobre la ejecución forzosa del acto administrativo, en el sentido indicado por la sentencia, y entre otros, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, cit.

²³ La jurisprudencia posterior, sin criterio claro, se ha apartado de esta conclusión, al afirmar que los actos que imponen obligaciones que no pueden ser cumplidas en especie por la

2. El sometimiento del acto administrativo al principio de legalidad: discrecionalidad administrativa, conceptos jurídicos indeterminados y el bloque de legalidad

La doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, como señalamos, se encargó de fijar límites a los privilegios de la Administración expresados a través de la teoría del acto administrativo, mediante la afirmación de su subordinación al principio de legalidad. Estos límites fueron fijados tomando en cuenta el *control del acto administrativo*, especialmente, por la jurisdicción contencioso-administrativa, tema al cual dedicaremos la sección siguiente. Pero, sin perjuicio de ello, lo cierto es que en la doctrina jurisprudencial comentada podemos encontrar criterios claves para la afirmación del principio de legalidad respecto del acto administrativo.

Una de las sentencias líderes en esta materia es la decisión de la Sala Político-Administrativa de 2 de noviembre de 1982, en el caso *Depositaria Judicial*. El tema desarrollado corresponde a uno de los aspectos tradicionalmente trabajados al analizar el sometimiento del acto administrativo al principio de legalidad, a saber, la potestad discrecional²⁴.

Administración –numeral 2 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos– pueden ser ejecutados por el Poder Judicial, en el entendido que la Administración, en sede administrativa, solo puede dictar medidas de ejecución por equivalente, a través de las multas coercitivas previstas en ese numeral. Entre otras, véase la sentencia de la Sala Constitucional de 2 de agosto de 2001, caso *Nicolás Alcalá*, tomada de *Revista de Derecho Público* N° 85-88, pp. 253 y ss. En todo caso, ello no afecta la conclusión de acuerdo con el cual *el acto administrativo siempre es ejecutivo y ejecutorio*, aun cuando no siempre la Administración tiene competencia para ejecutar directamente el acto tal y como éste fue dictado, en el entendido que ello solo cabe en el supuesto previsto en el numeral 1 del citado artículo 80.

²⁴ Una de las materias en las cuales el Derecho Administrativo venezolano mostró avances de vanguardia en el Derecho Administrativo comparado, es precisamente en el control de la potestad discrecional. Cuando en Derecho Comparado todavía se discutían técnicas de control de la potestad discrecional, en Venezuela, doctrina y jurisprudencia ya habían afirmado que la potestad discrecional es una potestad sometida a control de acuerdo con el principio de legalidad. Véase a Brewer-Carías, Allan, “Algunos aspectos del control de la discrecionalidad en Venezuela”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 8, Caracas, 2016, pp. 103 y ss. Destaca en este sentido la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 6 de noviembre de 1958, caso *Reingruber*, que la sentencia *Depositaria Judicial* cita reiteradamente.

Retomando los avances del Derecho Administrativo en este sentido, la ponencia del Magistrado Farías Mata recordó que la potestad discrecional es una potestad subordinada a la Ley y por ende, sometida a control:

“(...) de lo expuesto en los párrafos anteriores se desprende que la doctrina moderna, recogida en nuestros más recientes textos de derecho legislado, ha sometido a riguroso análisis no solo la inexacta contraposición entre los conceptos de discrecionalidad y regla, sino también, desechándola, la falsa identificación que tradicionalmente se hiciera entre discrecionalidad, ausencia de expresión de motivos e irreversibilidad del acto administrativo. En efecto, concebido éste como una unidad (reglados y discrecionales al mismo tiempo) no hubo que distinguir de ahí en adelante: en todos (reglados y discrecionales y más en éstos que en los primeros) han de expresarse los motivos que llevaron a la Administración a configurarlos, y todos, en mayor o menor medida, han de ser revisables en jurisdicción contencioso-administrativa”.

El principio del cual parte esta sentencia es que todo acto administrativo se somete plenamente a la Ley y que por lo tanto, todo acto es revisable en sede judicial. Principio de legalidad y control contencioso administrativo son dos caras de la misma moneda: no puede existir el uno sin el otro. Por lo tanto, ninguno de los elementos de validez del acto administrativo queda excluido del principio de legalidad, siquiera, en aquellos actos dictados en ejercicio de la potestad discrecional. Con lo cual, la sentencia afirma –siguiendo al Derecho francés– que no existen actos puramente discrecionales ni actos puramente reglados, pues todo acto es resultado de potestades regladas y discrecionales, con lo cual, todo acto siempre queda sometido al principio de legalidad y al control judicial²⁵.

Este principio, en la sentencia comentada, solo encuentra una excepción: las *razones de oportunidad y mérito* del acto no pueden ser revisados por el Juez, pues ello implicaría la indebida sustitución del Juez en la valoración discrecional del interés general a cargo de la Administración. Empero, el sometimiento a la Ley de esas razones de oportunidad y mérito se alcanza, en la sentencia comentada, a través de la *motivación del acto administrativo*:

²⁵ Es la llamada “unidad” del acto reglado y discrecional. En Francia, vid. Waline, Jean, *Droit administratif*, cit., p. 388. En Venezuela, entre otros, Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., pp. 171 y ss.

“Justamente la obligatoriedad de la expresión de los motivos que llevaron a la Administración a adoptar el acto, ya sea reglado o discrecional, permite al Juez, especialmente en estos últimos, sin substituirse en aquélla, revisar, no obstante, la veracidad y congruencia de los hechos que, a través de la motivación expresada, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó –apreciándolos según las circunstancias de oportunidad y conveniencia que tuvo a la vista– la medida posteriormente recurrible ante la jurisdicción contenciosa”

La motivación del acto administrativo cumple así dos finalidades. De manera general, facilita el control judicial del acto al obligar a la Administración a expresar los motivos de hecho y de Derecho en los cuales se basó. Respecto el acto discrecional, además, previene la arbitrariedad de la Administración, al exigirle indicar, razonadamente, los motivos en los cuales funda su decisión, siempre, tomando en cuenta la revisión posterior que hará el juez contencioso administrativo²⁶.

Junto al control de la *discrecionalidad administrativa*, la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata igualmente sentó las bases para el control de la llamada *discrecionalidad técnica*, o con mejor precisión, de los *denominados conceptos jurídicos indeterminados*. Frente a las áreas de inmunidad reconocidas en Derecho Comparado a los actos dictados en ejecución de potestades discrecionales o de conceptos jurídicos indeterminados, en el Derecho venezolano se reconoció el sometimiento pleno a la Ley y al control judicial de la aplicación por la Administración de los conceptos jurídicos indeterminados²⁷.

²⁶ Doctrina y jurisprudencia posteriores han reiterado estos principios. Cfr.: Urdaneta Troconis, Gustavo, “Los motivos de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa venezolana de las tres últimas décadas”, en *Derecho Contencioso Administrativo. Libro homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2006, pp. 109 y ss.

²⁷ Los conceptos jurídicos indeterminados fueron equiparados a la potestad discrecional, con la consecuente reducción del ámbito del control. En *Derecho Comparado*, vid. García de Enterría, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos)”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 8, Caracas, 2016, pp. 25 y ss. En Venezuela, sin embargo, se asumió que la Administración, al aplicar al caso concreto conceptos indeterminados, no ejerce poderes discrecionales, con lo cual la interpretación y aplicación de tales conceptos es revisable por el Juez. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*. Parte general, Paredes Editores, Caracas, 2008, pp. 119 y ss.

La sentencia de la Sala Político-Administrativa de 1 de agosto de 1991, caso *R.C.T.V. La Escuelita*, es sin duda la sentencia líder en materia de control de los conceptos jurídicos indeterminados. La ponencia de Farías Mata, en tal sentido, resumió lo siguiente:

“(...) Debe, sin embargo, hacerse ahora una precisión: la discrecionalidad puede entenderse de dos maneras distintas, y de hecho, en su jurisprudencia así lo ha interpretado esta Corte: unas veces como pluralidad de soluciones justas entre las que puede, a su arbitrio, elegir la Administración (...) y otras como ausencia de previsión directa de la única solución justa por Ley (...) en realidad, existen situaciones en las que no hay más que una solución justa y, en consecuencia, no se da la discrecionalidad en el primer sentido, el más propio, pero sí en el último; tal es el caso, precisamente, de los supuestos de hecho subsumibles en los conceptos jurídicos indeterminados”

La sentencia *R.C.T.V. La Escuelita*, continuando con la doctrina asentada en *Depositaria Judicial S.A.*, afirma que todo acto administrativo se encuentra vinculado a la Ley, admitiéndose tres grados de vinculación, que se miden en función a la norma legal atributiva de la competencia administrativa: (i) la vinculación reglada, cuando la Ley establece taxativamente y de manera determinada la decisión que corresponde adoptar a la Administración; (ii) la vinculación discrecional, en la cual la norma legal reconoce a la Administración el margen de apreciación para adoptar una de entre varias soluciones justas, y finalmente, (iii) la vinculación a través de los conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales la norma legal atributiva de competencia emplea conceptos que deben ser determinados en el caso concreto por la Administración, y en los cuales hay una sola solución justa. Con este método, la sentencia comentada acogió la distinción introducida por Eduardo García de Enterría, aceptada en nuestra doctrina: cuando hay varias soluciones justas, estamos ante la discrecionalidad administrativa; cuando hay una sola solución, estamos ante los conceptos jurídicos indeterminados, también llamados “discrecionalidad técnica”²⁸.

²⁸ Puede verse esta explicación, actualmente, en García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas-Thomson Civitas, Madrid, 2013, pp. 497 y ss.

La sentencia *R.C.T.V. La Escuelita* equiparó la competencia reglada con la competencia basada en conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido que en ambos casos, al no haber discrecionalidad, el control judicial es pleno. Por ello, el Juez contencioso administrativo puede controlar la aplicación concreta, en el acto administrativo, del concepto jurídico indeterminado, a fin de contrastar si tal acto adoptó la única solución justa admitida. De no haber adoptado esa única decisión, el Juez tendrá la facultad de declarar la ilegalidad del acto –por vicio de falso supuesto– y consecuentemente determinar su nulidad. Todo lo cual, observamos, realza la importancia de la motivación, pues el control judicial sobre la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados, pasa necesariamente por la exteriorización de esos motivos.

El sometimiento de la Administración a la Ley –como hoy sostiene el artículo 141 constitucional– es por ello pleno. La ponencia del Magistrado Farías Mata, correspondiente a la sentencia de 6 de junio de 1985, caso *Luis Álvarez Domínguez*, así lo reitera, al aludir al *principio del bloque de la legalidad*:

“(...) la entera sumisión de la administración a la Ley que dicho principio postula implica, no sólo la sujeción del funcionario administrativo –en sus actuaciones generales y en las concretas– tanto, y en primer lugar, a la Ley formal como, en segundo términos, a las instrucciones emanadas del funcionario superior (principio de jerarquía administrativa), sino que también, y finalmente, queda el mismo funcionario vinculado en sus actuaciones concretas por las propias normas generales que previamente él dictare...”

El sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho no se agota, por lo anterior, en la subordinación de la Administración –y del acto administrativo– a la Ley, pues también exige su subordinación a las propias normas dictadas por la Administración, incluyendo su propia práctica. El bloque de la legalidad, así definido, previene la arbitrariedad de la Administración y facilita el control posterior de la jurisdicción contencioso administrativo.

III. LAS BASES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

De acuerdo con lo expuesto en las secciones previas, puede señalarse que la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, como adelantamos en la introducción, se orientó a ordenar el Derecho Administrativo venezolano de acuerdo con el modelo del *régimen administrativo francés*, partiendo del servicio público como criterio delimitador y conceptual. El servicio público es la “marca” de Derecho Administrativo, pues imprime a la Administración de un conjunto de privilegios –en menos y en más– de los cuales, el *acto administrativo* bajo la cualidad de la *autotutela administrativa* es la primera y más importante expresión. Acto administrativo sometido, en todo caso, a la Ley y al Derecho, o al *bloque de la legalidad*, de manera integral, incluso en cuanto al ejercicio de la potestad discrecional.

El punto de cierre de esta doctrina es la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa como instrumento de revisión de la Administración Pública y más en concreto, del acto administrativo. Por ello, en la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, el control contencioso administrativo no es solo la garantía del control derivado del bloque de la legalidad: es, en realidad, la esencia del control sobre la Administración Pública. Por ello la importancia de postular las bases de la jurisdicción administrativa a partir de la universalidad de control del acto administrativo, entendida en dos sentidos: (i) en tanto todo acto administrativo es revisable judicialmente, sin que existan actos exentos de control, y (ii) en tanto todo el acto queda sometido a control judicial, con la excepción de las razones de oportunidad y mérito²⁹.

²⁹ Farías Mata promovió estos principios no solo en sus ponencias, sino a través del estudio y sistematización de las principales sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, principalmente, a través de las *Jornadas J.M. Domínguez Escobar* dedicadas a ese fin. Para ello, la propuesta de Farías Mata partió del control integral del acto administrativo, inspirando en el modelo recursivo del régimen francés, conforme al cual, *el acto administrativo es el objeto del recurso contencioso administrativo*. El estudio de este “medio de impugnación” fue realizado a través del análisis de *quién puede recurrir* (legitimación activa); *qué se recurre* (materia del recurso) y *por qué se recurre* (motivos de impugnación). Cfr.: Farías Mata, Luis H., “Introducción general”, *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Corte Suprema de Justicia-Colegios de Abogados del Estado Lara, 1986, pp. 45 y ss., así como “Acto administrativo. Materia del Recurso”, en *XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Avances jurisprudenciales del contencioso*

1. El principio de universalidad de control y la prohibición de sustitución del juez de nulidad

Retomando el principio del *bloqueo de legalidad*, el Magistrado Farías Mata postuló el principio de universalidad de control, de acuerdo con el cual, no solo no hay actos excluidos de control sino que además, todos los elementos del acto deben ser objeto de control, salvo las razones de oportunidad y mérito³⁰. Nótese que ese control se centró –no exclusivamente, como veremos– en el acto administrativo, pues el acto administrativo fue considerado la primera expresión de la actividad desplegada con fines de servicio público. De allí que la ya comentada sentencia Depositaria Judicial haya fijado como función primordial de la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad del acto administrativo:

“(...) para decirlo en otras palabras, la tarea fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa en el recurso de anulación, es la de averiguar si el acto de ejecución de la norma, emanado de la Administración, se adapta perfectamente a la respectiva regla de derechos que ejecuta. En caso contrario procedería la declaratoria de nulidad del mismo”

administrativo en Venezuela, Tomo II, Colegio de Abogados del Estado Lara, 1993, pp. 11 y ss. Esto contribuyó al desarrollo de toda una corriente que analiza la jurisdicción contencioso-administrativa desde el recurso de nulidad. Por todos, vid. Badell Madrid, Rafael, “El recurso de nulidad”, en *Derecho Contencioso Administrativo*, cit., pp. 1 y ss. Junto a esta posición de clara influencia francesa, una reciente doctrina –en la que nos inscribimos– ha optado por un enfoque procesal y no impugnatorio, centrado en la pretensión procesal administrativo. Dejando a salvo las diferencias entre una y otra corriente, cabe advertir que el enfoque procesal parte de los avances de la jurisdicción contencioso-administrativa promovidos, en especial, por el Magistrado Farías Mata. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela. ¿Influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la justicia administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 114 y ss. Véase asimismo a Torrealba, Miguel Ángel, “El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”, en *El contencioso administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 121 y ss.

³⁰ Respecto de los llamados “actos excluidos”, el propio Farías Mata dedicó uno de sus trabajos. Cfr.: “La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Vol. 1 (1968-1969), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971, pp. 325 y ss.

La sentencia recuerda, en tal sentido, que “*en Venezuela todo acto administrativo –esta es la regla general– puede ser revisado en vía contencioso-administrativa, nada menos que por mandato constitucional*”. El recurso contencioso-administrativo es, de esa manera, un *recurso universal* pues procede siempre de manera general, incluso cuando la Ley prevé que frente a determinado acto procederá apelación “ante” el Poder Judicial³¹.

El control de legalidad del acto administrativo por la jurisdicción contencioso-administrativa, en los términos resumidos por *Depositaria Judicial*, fue llevado a cabo por la jurisprudencia a través de la clasificación de los elementos de validez del acto y sus vicios. La existencia de un vicio en cualquiera de esos elementos de validez puede conducir a la declaratoria de nulidad³². Sin embargo, ese control judicial encuentra un límite definido en la sentencia comentada: la prohibición del juez contencioso administrativo de sustituirse en la Administración.

De esa manera, la sentencia afirma que en el recurso de anulación “*el juez que conoce del asunto no puede sustituir al funcionario del cual emanó el acto*”. La prohibición de sustitución abarca dos materias. Así, (i) el juez contencioso administrativo no puede “*revisar la oportunidad o la conveniencia de la medida*”. Si bien la sentencia recordó que el acto administrativo, como unidad de poderes reglados y discrecionales, siempre es revisable, acotó que los motivos de oportunidad y mérito, en cuanto a su fondo, no pueden ser controlados por el juez, quien sí podrá en todo caso controlar, entre otros elementos de validez, la motivación del acto. Además, (ii) la sentencia afirma que el juez contencioso administrativo solo puede

³¹ La sentencia alude a uno de los capítulos iniciales del desarrollo de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa: la existencia, en Leyes, de apelaciones de actos administrativos ante el Poder Judicial. Inicialmente, como recuerda la sentencia, se consideró que el Poder Judicial actuaba como suerte de “superior” de la Administración, pudiendo por ello asumir el conocimiento pleno del asunto sometido a su consideración. Luego se consideró, acertadamente, que tales apelaciones en realidad no eran más que el recurso contencioso-administrativo, en el entendido que el Poder Judicial no puede actuar como “superior” de la Administración. Entre otros, Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen VI. La jurisdicción contencioso-administrativa, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 216 y ss.

³² La doctrina posterior ha continuado este análisis. Cfr.: Meier, Henríquez, *Teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo Venezolano*, Editorial Jurídica ALVA, Caracas, 2001, pp. 175 y ss.

anular el acto pero no reemplazarlo, pues la sustitución del acto anulado corresponde exclusivamente a la Administración Pública³³.

Parte de este razonamiento se ancla en la distinción –acogida en la década de los ochenta del pasado siglo entre el *recurso de nulidad* y el llamado *recurso de plena jurisdicción*, esto es, el medio de impugnación a través del cual el juez ordena el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Respecto de éste último, la sentencia comentada advierte que las facultades del juez contencioso administrativo son mayores³⁴.

2. La legitimación para recurrir y el carácter “subjetivo” del contencioso administrativo

El Derecho Administrativo venezolano consolidado en la década de los ochenta del pasado siglo, como hemos señalado, partió de la centralidad del acto administrativo, en especial, para configurar a la jurisdicción contencioso-administrativa como un sistema *revisor del acto administrativo previo*. Esta afirmación, advertimos, se sostiene por cuanto el rol del juez se circunscribió –como regla– en el control del acto administrativo previo, aun cuando su rol no se limitó a declarar la nulidad del acto, pues también asumió como función el restablecimiento de la situación jurídica infringida. En todo caso, del control judicial del acto administrativo dependía el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa³⁵.

³³ La sentencia comentada insiste, en este punto, en negar que las llamadas “apelaciones” constituyan medios de impugnación que permitan al juez contencioso administrativo sustituirse en el acto administrativo, como lo hace el juez superior respecto del fallo apelado.

³⁴ Sobre esta distinción, entre otros, vid. Iribarren, Henrike, “¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, cit., pp. 47 y ss. La reciente doctrina del Derecho Procesal Administrativo en Venezuela rechaza la distinción entre el recurso de nulidad y el recurso de plena jurisdicción, al entender que el objeto del proceso es la pretensión procesal administrativa, a resultas de lo cual el juez contencioso administrativo puede adoptar –de acuerdo con lo demandando– cualquier medida para el restablecimiento efectivo de la situación jurídica lesionada. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “La pretensión procesal administrativa”, en *El contencioso administrativo hoy*, FUNEDA, 2004, pp. 103 y ss.

³⁵ Esto se relaciona con el tema de los “poderes del juez contencioso administrativo”, quien además de declarar la nulidad del acto, puede también acordar cualquier medida de restablecimiento, incluyendo la condena patrimonial de la Administración, como se estableció bajo el artículo 206 de la Constitución de 1961, equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, “Ejecución de la sentencia en el orden contencioso administrativo”,

Ello llevó a la jurisprudencia a resolver un aspecto central, cual *es la legitimación activa para recurrir*. Una de las principales sentencias en este tema fue dictada con ponencia del Magistrado Farías Mata. Nos referimos a la sentencia de 3 de octubre de 1985, recaída en el caso *Iván Pulido Mora*. En esa sentencia se resume que la legitimación activa depende de tres modelos.

Así, en el *modelo del recurso por inconstitucionalidad*, aplica una legitimación “*excepcionalmente amplia*”, pues el recurso podrá ser interpuesto por los simples interesados, es decir, “*cualquier persona capaz, venezolana o no, en pleno uso de sus derechos civiles y políticos*”. Se trata –afirma la Sala– “*de una acción popular cuya consagración convierte el nuestro en un sistema excepcional dentro del Derecho Comparado*”. La amplitud en esa legitimación activa convierte a este recurso en un “*medio objetivo*”, o sea, en un instrumento circunscrito a determinar la nulidad de la norma³⁶.

En el *modelo de Derecho Privado* opera un “*sistema subjetivo por excelencia*” pues “*sólo se considera persona hábil para interponer un recurso al titular de un derecho subjetivo de índole privada*”.

Finalmente, en el *modelo contencioso administrativo*, la solución es intermedia: “*ni tan amplia como en el recurso de inconstitucionalidad, ni tan limitada como en el proceso civil. Habida cuenta de que cobra carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contencioso-administrativa: de una parte, los titulares de derechos subjetivos administrativos, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular...*”. Pero además “*detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los interesados legítimos (...) es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativo se encuentran en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la Ley*”.

en *El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2006, pp. 303 y ss.

³⁶ El propio ponente dedicaría a este tema uno de sus más difundidos trabajos “¿Eliminada la acción popular del Derecho positivo venezolano?”, en *Revista de Derecho Público* N° 11, Caracas, 1982, pp. 5 y ss.

Ambos legitimados, aclara la sentencia, se basan en la defensa de situaciones subjetivas, con lo cual, los recursos contencioso administrativos son medios subjetivos, orientados no solo al control de legalidad de la Administración sino también al restablecimiento de la situación subjetiva lesionada por la ilegal actuación de la Administración³⁷. En función de ellos, ambos legitimados tienen la misma cualidad para interponer recursos en sede administrativa y en sede judicial. Esa identidad, para la sentencia, es una consecuencia lógica de la “*secuencia procedimental*” existente entre la vía administrativa (conformada por el procedimiento administrativo constitutivo y los recursos) y la vía judicial.

Sin embargo, se advierte que la valoración de ambas condiciones son independientes una de otra, en el sentido que el juez contencioso administrativo no queda vinculado por la legitimación declarada por la Administración. Por ello, es posible que el ciudadano actúe en sede administrativa, cuando las normas del procedimiento administrativo aplicable reconozcan la legitimación del simple interés, por ejemplo, para formular denuncias. Pero esas actuaciones en sede administrativa no bastan para alegar la legitimación en sede judicial a fin de recurrir actos de efectos particulares,

³⁷ La sentencia parte de la distinción entre “medios objetivos” y “medios subjetivos” de impugnación. Los primeros se orientan únicamente al control de la constitucionalidad o de la legalidad, según los casos, mientras que los segundos permiten además la tutela de situaciones jurídico-subjetivas. Al exigir como legitimación activa para recurrir actos administrativos de efectos particulares la titularidad del derecho público subjetivo o del interés legítimo, la sentencia reafirma que el recurso contencioso administrativo de nulidad siempre es un medio subjetivo de control, no limitado al control de legalidad. Esta distinción sería resaltada en la década de los noventa, al sostenerse que el carácter subjetivo del contencioso administrativo era resultado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por todos, vid. Linares Benzo, Gustavo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”, en *XVII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*. Tomo I, cit., pp. 79 y ss. Debido a la influencia del Derecho Administrativo francés, vale la pena acotar que la distinción entre el recurso de nulidad como medio preponderantemente objetivo y el recurso de plena jurisdicción como medio preponderantemente subjetivo, se basó en la distinción similar llevada a cabo en Francia. Cfr.: Pierre Delvolvé en *Le droit administratif*, cit., pp. 111 y ss. El proceso de mundialización de los derechos humanos ha promovido la transformación del contencioso administrativo francés, al reconocerse que todos los “medios de impugnación” son “subjetivos”, en el sentido que todos ellos se orientan a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Cfr.: García de Enterría, Eduardo, *Las transformaciones de la justicia administrativa*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2007, pp. 125 y ss.

pues en esa sede la legitimación queda circunscrita, según lo señalado, a la titularidad del derecho público subjetivo y del interés legítimo.

Ahora bien, la sentencia *Iván Pulido Mora* acota que esta legitimación activa basada en la titularidad del derecho público subjetivo y del interés legítimo aplica para el recurso de nulidad del *acto administrativo de efectos particulares*, pues tal recurso responde a un “contencioso administrativo subjetivo”, que permite la tutela tanto de los titulares del interés legítimo, personal y directo, como de los titulares del derecho público subjetivo. La sentencia resume esta distinción en *la existencia de vínculos jurídicos previos con la Administración*: quienes están vinculados jurídicamente a la Administración por una norma o contrato, por ejemplo, son titulares de derechos públicos subjetivos; quienes carecen de ese vínculo, pero se encuentran en una especial situación de hecho, tendrán la condición de legítimos interesados³⁸.

3. El derecho a acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y el “*solve et repete*”

El acceso al contencioso administrativo, de acuerdo con el sistema impugnatorio desarrollado al amparo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, requería de un previo acto administrativo que “agotara la vía administrativa”, esto es, el acto dictado por la máxima autoridad del órgano o ente de que se trate. Cuando el acto era dictado por una autoridad inferior, el interesado tenía la carga de interponer los correspondientes recursos administrativos hasta obtener el pronunciamiento de la máxima autoridad, incluso, por medio del silencio administrativo de efectos negativos.

Esta carga, conocida como “agotamiento de la vía administrativa”, condicionaba el acceso al contencioso administrativo³⁹. En asuntos de

³⁸ Como ha recordado Henríque Iribarren, la distinción entre el derecho público subjetivo y el interés legítimo se ha mantenido en la actualidad. Cfr.: Iribarren Monteverde, Henríque, *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. pp. 40 y ss. Sin embargo, es preciso apuntar dos variantes: (i) la legitimación activa se ha extendido a la tutela de los derechos supra personales, como los derechos colectivos y difusos, y (ii) la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa unificó la legitimación activa en el concepto procesal de “interés jurídico actual”.

³⁹ En ponencia del Magistrado Farías Mata, la Sala Político-Administrativo recordó tal principio al apuntar que el acto administrativo, para ser revisado en sede judicial, debe “causar

naturaleza tributaria, esta carga era agravada al exigir el previo afianzamiento del tributo declarado en el acto. La sentencia de 14 de octubre de 1990, en el caso *Scholl Venezolana, C.A.*, concluyó que ese principio (conocido como “*solve et repete*”) es una carga que violaba el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa:

“se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna, que si bien remite al Legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (...) intangible y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una Ley pretenda imponer”.

Con esta ponencia, el Magistrado Farías Mata inició el proceso de *constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa*, esto es, la interpretación del sistema judicial de control de la Administración Pública a través del prisma de los derechos humanos y en especial, a través del prisma del derecho a la tutela judicial efectiva. De esa manera, la jurisdicción contencioso-administrativo debe ser cauce de garantía efectiva de los derechos del ciudadano frente a la Administración, con lo cual, la Ley debe favorecer y ampliar el acceso a esa jurisdicción. Ello no impide que la Ley restrinja ese acceso a través de condiciones de admisibilidad, siempre y cuando esa restricción sea proporcional. De allí la conclusión según la cual toda restricción desproporcionada, que desnaturalice el derecho de acceso a la justicia, será contraria al derecho a la defensa, esto es, al derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰.

estado”, o sea, debe tratarse de un acto respecto del cual ya se agotaron todos los recursos administrativos disponibles, por emanar de la autoridad de mayor jerarquía. Tal condición se diferencia de la “firmeza” del acto, la cual depende de la falta de interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 1982, caso *Cándida Díaz*.

⁴⁰ La visión constitucional de la justicia administrativa, desde el derecho a la tutela judicial efectiva, alcanzó en la década de los noventa importantes conquistas. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica

4. El “objeto del recurso”: el acto administrativo y la abstención o carencia

Además de definir la legitimación para recurrir, las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa precisaron el *objeto del recurso*. De esa manera, como principio general, el acto administrativo fue concebido como el objeto del recurso –o la materia de impugnación– de lo cual resultó que el acceso al contencioso administrativo dependía de la amplitud del concepto de acto: a mayor amplitud conceptual del acto administrativo, mayor sería el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello explica por qué, durante la década de los ochenta del pasado siglo, se consolidó la ampliación del concepto de acto administrativo, concepto que quedó así contaminado procesalmente⁴¹.

La doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata contribuyó, en este sentido, a perfilar el objeto del contencioso administrativo a través de dos líneas: (i) la definición del acto administrativo y (ii) la ampliación del contencioso administrativo a la “abstención o carencia” de la Administración, como excepción a la regla según la cual el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa se condiciona al previo acto administrativo.

A. *El concepto de acto administrativo*

A los fines de perfilar el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el Magistrado Farías Mata abordó distintos aspectos conceptuales del acto administrativo. Una de sus principales decisiones en ese sentido

Venezolana, Caracas, 1993, pp. 11 y ss., y Canova González, Antonio, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, pp. 35 y ss. Incluso, tal visión constitucional impulsó a eliminar el agotamiento de la vía administrativa como condición de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Cfr.: sentencia de la Sala Político-Administrativa de 7 de julio de 2004, *caso Farmacia Big Low*, en *Revista de Derecho Público* N° 99-100, pp. 262.

⁴¹ Definir el acto administrativo no era solo de interés para el Derecho Administrativo sustantivo y formal, sino también para el Derecho Procesal Administrativo, ya que negar la condición de acto administrativo a una determinada decisión de la Administración, implicaba negar el control contencioso administrativo. Por ello hablamos de “contaminación procesal”, pues el concepto de acto administrativo fue perfilado con fines procesales: ampliar el ámbito de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cfr.: Pérez Luciani, Gonzalo, *La noción de acto administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 98 y ss.

es la sentencia de 14 de noviembre de 1993, caso *Carlos Andrés Pérez*. En esa sentencia no solo se aclara el concepto del acto administrativo sino que además se acotan las diferencias entre la justicia administrativa y la justicia constitucional.

El punto de inicio de tal análisis consistió en dos criterios de clasificación generalmente aceptados, y que partían de la distinción entre la *naturaleza del acto* y los *motivos de impugnación*. El primer criterio parte de la distinción entre el *acto de efectos particulares* y el *acto de efectos generales*, mientras que el segundo criterio distingue entre los *motivos de constitucionalidad* y de *ilegalidad*. De esa manera, se sostenía que dependiendo del tipo de acto y de los motivos de impugnación, la competencia podía variar entre la justicia administrativa y la justicia constitucional⁴².

Junto a esos parámetros, la sentencia introduce la distinción a partir del *grado del acto dictado por el Poder Público*, diferenciando el acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución del acto dictado en ejecución de la Ley⁴³. Una conclusión asimilar había sido sostenida por la sentencia de 10 de noviembre de 1986, caso *Fiscal General de la República II*, que con ponencia del Magistrado Farías Mata, concluyó que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer del recurso de nulidad contra actos generales del Poder Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad.

La sentencia *Carlos Andrés Pérez* observa que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para determinar la nulidad de actos administrativos se extiende a cualquier acto del Poder Público dictado en ejecución de la Ley, o sea, actos de rango sub-legal, en la medida en que esos actos sean resultado del ejercicio de la función administrativa. Por el contrario, los actos dictados por los Poderes Públicos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, al tener rango formal de Ley (a pesar de que

⁴² Esta distinción original partía de cierta equiparación entre la nulidad de actos de efectos generales por motivos de inconstitucionalidad (conocida por la justicia constitucional) y la nulidad de actos de efectos particulares por motivos de ilegalidad (conocida por la justicia administrativa).

⁴³ El acto objeto de consideración por la sentencia era el Acuerdo del entonces Congreso de la República que declaró la falta absoluta del Presidente de la República. La Sala Político-Administrativa consideró que ese acto del Poder Legislativo, al ser dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, no era un acto administrativo, pues no tenía rango sub-legal.

sustantivamente no sean una Ley) escapan del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, para residenciarse en la justicia constitucional. Con ello, sin embargo, la sentencia no pretendió circunscribir el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa al control de legalidad, en el sentido que esa jurisdicción ejerce también el control de la constitucionalidad de los actos de rango sub-legal⁴⁴.

De allí que es el rango del acto el elemento clave, y no los motivos de impugnación, pues el juez contencioso administrativo conoce también de vicios de inconstitucionalidad. Tampoco la naturaleza del acto es relevante, en el sentido que actos dirigidos a destinatarios determinados o determinables, llamados actos de efectos particulares, pueden tener rango legal, mientras que actos dirigidos a destinatarios indeterminados e indeterminables (llamados actos de efectos generales) pueden tener rango sub-legal.

El Magistrado Farías Mata analizó, además, una de las cuestiones más complejas de la definición del acto administrativo, como lo es el Derecho al cual éste se somete. En el voto salvado de la sentencia de 9 de abril de 1992, caso *Corporación Bamundi*, con ponencia del Magistrado Duque Corredor, el Magistrado Farías Mata analizó la problemática del régimen aplicable a los actos dictados por la Administración en ejecución de normas administrativas de Derecho Laboral. Interpretando la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, la mayoría sentenciadora concluyó que los Tribunales laborales debían ser competentes para conocer del recurso de nulidad en contra de actos dictados en ejecución de las normas administrativas de Derecho Laboral. El Magistrado Farías Mata, al salvar el voto, consideró que tal solución atentaba contra la “integralidad” de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto los Tribunales de esa jurisdicción debían ser los competentes para conocer de recursos de nulidad contra actos dictados por

⁴⁴ Este es el criterio que se ha mantenido, actualmente, para diferenciar la competencia de la Sala Constitucional respecto de la competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si el rango del acto es legal, la nulidad será conocida por la justicia constitucional; si es sub-legal, será conocida por la justicia administrativa, todo ello, al margen de la naturaleza del acto (de efectos generales o particulares) y de los motivos de impugnación (vicios de constitucionalidad e ilegalidad). Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “Aspectos fundamentales del control constitucional de las leyes, decretos-leyes y actos administrativos”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* N° 128, Caracas, 2007, pp. 77 y ss.

la llamada Administración Laboral, dando así preferencia al fuero atrayente derivado del propio concepto de acto administrativo⁴⁵.

Similar posición asumió el Magistrado Farías Mata en el voto salvado de la decisión que, con ponencia del Magistrado René de Sola, adoptó la Sala en sentencia de 26 de marzo de 1985, caso *Ruiz Becerra*. En esa oportunidad la mayoría sentenciadora concluyó que las decisiones del entonces Consejo de la Judicatura no eran actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional. En el comentado voto salvado se concluyó que la sentencia demuestra la dificultad de la definición del acto administrativo. Tal definición ha pivotado en torno a los criterios *orgánico* y *material*, observándose sin embargo que el primero ha sido a menudo desdeñado, pese a que la naturaleza del órgano autor del acto es fundamental para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Luego, la debida valoración del criterio orgánico es fundamental no solo para definir al acto administrativo, sino además, para definir el propio ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa:

“A su vez, la determinación del concepto de acto administrativo reviste la mayor importancia, por ser éste tanto la materia principal de los recursos internos o “administrativos” (regidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos fundamentalmente) como de los recursos contencioso-administrativos (en lo básico sometidos al régimen de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Y si, como se hace en la sentencia, hay un preterimiento en la consideración del órgano del cual emana el acto (el Consejo de la Judicatura, en el caso) para la correcta conceptualización de dicho acto, cambia totalmente la perspectiva del análisis así como las consecuencias del mismo”

Lo que allí se afirma, con meridiana claridad, es que del concepto de acto administrativo depende el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto negar la calificación de “acto administrativo” a determinado acto, implicaría excluir a éste del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, en contra de su universalidad, que no admite

⁴⁵ El tema de la competencia judicial para conocer de demandas de nulidad en contra de los actos dictados por la Administración Laboral, ha estado sometida a los vaivenes de la jurisprudencia. Un balance puede ser visto en Torrealba, Miguel Ángel, *El control judicial de la actividad administrativa de contenido laboral*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 13 y ss.

actos excluidos de control. Por ello, de acuerdo con el voto salvado, basta calificar a determinado acto como administrativo (incluso partiendo del criterio orgánico) para que automáticamente quede abierta la puerta del contencioso administrativo, habida cuenta del reconocimiento constitucional que tal jurisdicción tiene. Luego, la exclusión de tal control –a resultas de una definición restringida del acto administrativo– no encuentra “*fundamento suficiente ni desde el punto de vista doctrinario ni legal; por otra parte, tal exclusión se hace ya insostenible, a los efectos del recurso contencioso administrativo, cuando esta jurisdicción adquiere en Venezuela tal rango de amplitud en el respectivo precepto constitucional*”⁴⁶.

En la sentencia de 30 de junio de 1986, caso Maritza Josefina Alvarado, el Magistrado Farías Mata presentó una ponencia que ahonda en esta amplitud conceptual del acto administrativo, a fin de recordar que las sanciones disciplinarias adoptadas por el Juez son actos administrativos en sentido funcional, sometidos por ello al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, la definición del acto administrativo, con la intención de determinar el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, partía del *dogma del acto previo*, esto es, el principio conforme al cual, como regla, el acceso al contencioso administrativo exige la existencia de un previo acto que pueda ser revisado por el juez. Es por ello que, salvo en el supuesto de la “abstención o carencia”, la ausencia del acto administrativo previo era un obstáculo para el acceso a tal jurisdicción⁴⁷. Como resultado

⁴⁶ La evolución posterior del Derecho Administrativo venezolano avalaría las conclusiones del voto salvado, pues desde la base constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259 del Texto de 1999) tal jurisdicción conoce de la nulidad de todo acto administrativo, definido indistintamente desde los criterios orgánico o material, e incluso en relación con órganos del Poder Público no insertos en el Poder Ejecutivo, como es el caso de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, órgano similar al hoy extinto Consejo de la Judicatura pero que es un órgano del Tribunal Supremo de Justicia. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, cit., pp. 252 y ss.

⁴⁷ De acuerdo con el “dogma del acto previo”, el acceso al contencioso, como regla, depende de la previa existencia de una decisión que pueda ser calificada como acto administrativo. Cfr.: Grau, María Amparo, “Materia del recurso”, en *XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo II, cit., pp. 27 y ss. El posterior enfoque procesal de la jurisdicción contencioso-administrativa, respaldado en la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, permite superar tal dogma, al considerarse que el objeto del proceso es la pretensión procesal administrativa, la cual puede ejercerse contra cualquier manifestación de la actividad e inactividad de la

de ello, la acción autónoma de amparo constitucional se admitía respecto de manifestaciones de la actividad administrativa que no encuadrasen en el concepto de acto administrativo, como la vía de hecho⁴⁸.

Este dogma planteaba problemas prácticos en casos de *silencio administrativo de efectos negativos*. Ciertamente, la jurisprudencia –siguiendo la doctrina– había concluido que el silencio administrativo de efectos negativos es una garantía que permite al interesado optar entre dos opciones: (i) esperar a que la Administración dicte el acto expreso en respuesta a su previa petición o (ii) considerar que tal petición fue negada, solo con el propósito de intentar los recursos correspondientes. Con lo cual, el silencio administrativo puede plantearse tanto en el procedimiento administrativo constitutivo como en el procedimiento administrativo de segundo grado⁴⁹.

Tal fue el tema abordado por el Magistrado Farías en la sentencia de 23 de mayo de 1988, caso *Fincas Algaba*. Allí se recuerda que cuando el silencio administrativo se produce en el procedimiento de segundo grado, existiendo un acto previo denegatorio, el interesado puede interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, medio procesal ordinario que prevalece frente a la acción extraordinaria de amparo constitucional. En

Administración, al margen de que exista un previo y expreso acto administrativo. Además de la doctrina antes citada, véase lo que hemos expuesto en Hernández G., José Ignacio, “El cambio de paradigma: las pretensiones procesales administrativas”, en *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 117 y ss.

⁴⁸ Con ponencia del Magistrado Farías Mata, véase la sentencia de 8 de mayo de 1991, caso *Ganadería El Cantón*, en la *Revista de Derecho Público* N° 46, Caracas, 1991, pp. 126 y ss. Frente a la vía de hecho se admitió la acción autónoma de amparo constitucional, en tanto la inexistencia del acto administrativo –en el caso típico de la vía de hecho expresada en puras actuaciones materiales– impedía interponer el recurso contencioso administrativa. Desde la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 tal conclusión ha sido superada, pues la amplitud de la justicia administrativa (así reconocida en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) admite la pretensión procesal administrativa frente a la vía de hecho. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, “La pretensión procesal administrativa frente a las vías de hecho”, en *Derecho Contencioso Administrativo. Libro homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata*, cit., pp. 217 y ss.

⁴⁹ Brewer-Carías, Allan, “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso administrativo de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Contraloría General de la República Caracas, 1980, pp. 11 y ss., así como la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 22 de junio de 1982, caso *Ford Motos de Venezuela*. El propio Magistrado Farías Mata reiteró las conclusiones de esa sentencia en la ponencia aprobada como sentencia el 6 de febrero de 1986, en el caso *Industrias Pampero*.

tales casos, la sentencia citada consideró que los derechos fundamentales en juego (derecho a la defensa y de petición) estaban garantizados por la figura del silencio administrativo de efectos negativos:

“Conforme a lo ya dicho y señalado previamente, ese derecho –garantizado a través de la obligatoriedad de oportuna respuesta por parte del órgano o funcionario administrativo que haya sido requerido- lo ha desarrollado legalmente el legislador en el ordenamiento jurídico venezolano mediante diferentes textos de derecho positivo, y últimamente en forma general o a través de leyes orgánicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia (...)
Al respecto considera la Corte que la oportuna respuesta de la Administración al peticionario, garantizadora del derecho a representar, ha sido arbitrada por el legislador (...) como una garantía adicional del derecho a la defensa, en el sentido de que se le ha instaurado para evitar el silencio, abstención u omisión de la Administración en la oportuna respuesta, pudiera dejar al particular inerte ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta”.

Este criterio pone en evidencia la entidad del señalado dogma del acto previo. Ante la falta de respuesta de la Administración a la petición del interesado –lo que es catalogado como una “omisión”– la sentencia recuerda que el interesado puede impugnar (en sede administrativa o en su caso, en sede judicial) la negativa a esa petición como resultado del silencio administrativo de efectos negativos, pero el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa exigirá algún acto expreso sobre el cual el Juez pueda emitir pronunciamiento, sea en el procedimiento de primer grado o de segundo grado. Este criterio, en todo caso, debe concordarse con el que años antes sostuviera el Magistrado Farías Mata en el caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, pues allí se afirmó que frente a la omisión administrativa calificada como “abstención o carencia”, el interesado podía accionar directamente contra tal omisión, a través de la pretensión de condena en contra de la Administración, como veremos de seguidas⁵⁰.

⁵⁰ La “materias del recurso” determinaba así el medio procesal que podía ejercerse. Ante una petición administrativa no resuelta, el interesado podía interponer el recurso de nulidad si, al menos, había una respuesta expresa denegatoria de la Administración, incluso, si en el procedimiento de primer o de segundo grado la Administración hubiese obviado dar respuesta en el plazo previsto en la Ley. Ante esa omisión, la figura del silencio administrativo de efectos negativos permitía acceder en nulidad al contencioso administrativo, se insiste,

B. *El concepto de abstención o carencia*

El dogma del acto previo encontró una notable excepción en las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa desarrollada en la década de los ochenta: la llamada “abstención o carencia”. Correspondió al Magistrado Farías Mata desarrollar ese concepto, en la sentencia de 28 de febrero de 1985, caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*. Tal sentencia perfiló al “recurso por abstención o carencia” como un “medio de impugnación” alternativo al recurso de nulidad. Mientras que éste tiene por objeto al acto administrativo —o el silencio administrativo de efectos negativos, según los casos— el recurso por abstención surge cuando la Administración se niega a llevar a cabo determinados actos cuyos supuestos de hecho se encuentran regulados por la Ley. A partir de esta acotación, la sentencia introduce la distinción entre la *obligación genérica* y la *obligación específica*:

“Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso”

siempre y cuando hubiese al menos un acto expreso. Por el contrario, de no haber acto expreso, sino simplemente la omisión de la Administración, el interesado podía interponer el recurso de abstención o carencia, solo si esa omisión podía ser calificada como “abstención o carencia”. La evolución posterior del Derecho Administrativo venezolano ha permitido comenzar a superar esta distinción, al considerarse (como ratifica la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que la pretensión procesal administrativa puede ejercerse frente a cualquier actividad o inactividad de la Administración. Con lo cual, si la Administración no responde expresamente la petición del ciudadano, éste puede ejercer la pretensión de condena frente a la inactividad de la Administración para requerir del Juez que condene a la Administración a llevar a cabo la actividad o prestación que fue requerida por medio de la petición administrativa. Con lo cual, el silencio administrativo de efectos negativos pierde utilidad, pues el acceso al contencioso administrativo no se supedita ya al acto previo. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela y Hernández G., José Ignacio, “Vicisitudes del silencio administrativo de efectos negativos”, en *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, 2010, pp. 719 y ss.

El ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa quedó así ampliado a la *inactividad de la Administración* a realizar *determinada y específica* actuación material prevista de manera expresa (y reglada, acotamos) en la Ley, o en su caso, a emitir determinado acto igualmente nominado en la Ley. Para la sentencia:

“La abstención de actuar se convierte de esta manera en materia impugnable, abstención que si se cubriere, emitiendo el acto previsto en la norma, impediría el ejercicio de este recurso; lo que, a su vez, podría abrir otro –el de anulación– si algún interesado y no necesariamente el destinatario del acto, se considera afectado por éste y, por supuesto, lo sindicare previamente de ilegal”

El recurso de abstención o carencia fue definido jurisprudencialmente con un ámbito muy concreto. Procede tal recurso únicamente frente a la omisión de la Administración en llevar a cabo determinada actuación o dictar determinado acto, predeterminados en la Ley. Pero si hubiere un acto expreso por medio del cual la Administración se negare a llevar a cabo determinada actuación o a dictar determinado acto, entonces, el recurso procedente es el recurso de nulidad.

El reconocimiento del recurso de abstención o carencia consolidó la universalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto sus funciones de control y de tutela judicial del ciudadano se ampliaron incluso en supuestos de inactividad administrativa. En tal caso la sentencia concluye que el juez puede condenar a la Administración a llevar a cabo la actuación o dictar el acto omitido, razón por la cual tal recurso coadyuva a “reducir la arbitrariedad administrativa”⁵¹.

IV. CONCLUSIONES

El Magistrado Luis H. Farías Mata formó parte de la Sala Político-Administrativa a la cual le correspondió consolidar al Derecho

⁵¹ El posterior desarrollo de esta figura llevó a la doctrina a postular que no era posible asumir la visión reducida de la “abstención o carencia” y que, en su lugar, debía permitirse el control judicial de toda la inactividad administrativa, concepto amplio luego recogido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por todos, vid. Urosa Maggi, Daniela, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*, FUNEDA, Caracas, 2003, pp. 148 y ss.

Administrativo venezolano en torno al modelo administrativo francés, entre las décadas de los ochenta y noventa del pasado siglo. Con tal propósito, las ponencias presentadas por Farías Mata y sus votos salvados constituyen referentes obligados en la organización de nuestro Derecho Administrativo.

Esta doctrina jurisprudencia del Magistrado Farías Mata pivotó en torno a una premisa básica: la Administración Pública, al actuar con finalidad de servicio público, queda sometida a un régimen jurídico especial orientado a proteger el interés general, sometiendo a la Administración a importantes condicionantes derivados del principio de legalidad, siempre bajo el control posterior de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, y en un todo de acuerdo con el régimen jurídico francés, las prerrogativas de la Administración aplican en más y en menos.

La especialidad del Derecho Administrativo se resume en el concepto de acto administrativo, que concentra a todos los privilegios de la Administración siempre bajo el sometimiento pleno al bloque de la legalidad. Acto administrativo que, al pretender proteger al servicio público, está incluso presente en todo contrato celebrado por la Administración cuya causa o efecto sea el servicio público. Tal contrato, denominado contrato administrativo, es resultado de la interaplicación de principios civilistas de la teoría general del contrato, con principios exorbitantes de Derecho Administrativo, que desplazan parcialmente a aquéllos a través de las “cláusulas exorbitantes”, que son en realidad potestades administrativas unilaterales y extracontractuales por medio de las cuales la Administración dicta actos administrativos.

El Derecho Administrativo es, así, un Derecho especial que desde el Derecho Público desplaza al Derecho Civil, allí donde éste es incompatible con el servicio público. Desplazamiento no solo presente en la actividad administrativa sino también en la responsabilidad patrimonial, que de acuerdo con el Magistrado Farías Mata, debe someterse a reglas especiales que ponderen, en cada caso concreto, las fallas de servicio público.

Ahora bien, el acto administrativo, en la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, queda sometido al bloque de la legalidad con tres grados: (i) de manera reglada; (ii) a través de conceptos jurídicos indeterminados y (iii) de manera discrecional. Trátese de grados de vinculación del acto administrativo al bloque de legalidad, con lo cual, no hay actos inmunes a tal bloque. Respecto de la vinculación discrecional, el Magistrado Farías Mata afirmó la unidad de la vinculación reglada y

discrecional, en el sentido que el acto derivado de potestades discrecionales tiene también elementos reglados.

El sometimiento del acto administrativo al bloque de la legalidad, en la doctrina jurisprudencial comentada, tiene una garantía esencial: la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal jurisdicción fue configurada –bajo clara impronta del régimen francés– a través de diversos “medios de impugnación”, entre los cuales el recurso de nulidad ocupaba lugar destacado. Recurso de nulidad cuya procedencia depende de un acto administrativo previo que, además, haya causado estado, o sea, el acto que agotó la vía administrativa. Este es el llamado dogma del acto administrativo previo, que circunscribió el acceso al contencioso administrativo a un acto administrativo expreso. De ello derivaron dos consecuencias. Por un lado, el acceso al contencioso administrativo se vedó en ausencia de un acto administrativo, incluso, en casos de silencios reiterados de la Administración, todo lo cual abrió las puertas, bajo ciertas condiciones, a la acción de amparo constitucional. Por el otro lado, el concepto de acto administrativo se amplió, a fin de ampliar el ámbito de esta jurisdicción.

En esta doctrina jurisprudencial no hay actos exentos de control contencioso-administrativo. Principio de universalidad de control que se predicó en un doble sentido: todo acto administrativo es revisable por el Juez, y todo el acto administrativo es revisable por el Juez, salvo las razones de oportunidad y de mérito. Por ello la preocupación evidenciada en votos salvos de negar la calificación de acto administrativo a determina decisión, pues ello implicaría negar el control contencioso administrativo, todo lo cual afectaría el alcance del sometimiento pleno de la Administración al bloque de legalidad.

Todos estos principios, desarrollados por el Magistrado Farías Mata en sentencias y votos salvados que emplearon un lenguaje agudo y analítico, mantienen hoy en el plano formal plena vigencia. El intento por imponer un Derecho Administrativo de orden totalitario ha restado eficacia práctica a estos principios que, en todo caso, quedaron recogidos en la Constitución de 1999 y las principales Leyes contemporáneas de Derecho Administrativo, como la Ley Orgánica de la Administración Pública.

No implica negar lo anterior el avance alcanzado en ciertas materias, algo enteramente normal en una disciplina tan dinámica como el Derecho Administrativo. Dos transformaciones deben apuntar en este sentido.

En primer lugar, el concepto de Derecho Administrativo como un Derecho Público especial que aplica cuando la Administración Pública atiende a la finalidad de servicio público, se ha atemperado a la luz del artículo 141 de la Constitución. Bajo esa norma, la Administración solo puede actuar para servir a los ciudadanos, y lo hace además con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. No es posible así que la Administración actúe “como un particular”, ni tampoco puede verse como excepcional la aplicación del Derecho Privado, en tanto éste es, también, instrumento para atender el carácter vicarial de la Administración previsto en el precitado artículo 141. Ello ha llevado a matizar la figura del contrato administrativa, la cual tiende a ser sustituida por el contrato público, figura que unifica a toda la actividad contractual de la Administración, tal y como quedó regulado en la Ley de Contrataciones Públicas. Con todo, la teoría del contrato administrativo, como la configuró el Magistrado Farías Mata, sigue teniendo pleno respaldo en la jurisprudencia, así como el apoyo de la mayoría de la doctrina.

El otro cambio que conviene reseñar es en el acto administrativo, el cual perdió protagonismo. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo aclaró que tal jurisdicción puede conocer de cualquier pretensión relacionada con cualquier manifestación de la actividad e inactividad de la Administración Pública, con lo cual, el acto administrativo ya no es un requisito necesario para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Consecuentemente, el concepto de “abstención o carencia”, desarrollado por el Magistrado Farías Mata tiende a ampliarse a favor del concepto más general de inactividad administrativa. Tras todos estos cambios subyace una tesis que se abre paso dentro de la doctrina y la jurisprudencia: concebir a la jurisdicción contencioso-administrativa desde el Derecho Procesal, de lo cual resulta que el objeto del proceso no es el acto administrativo sino la pretensión procesal administrativa.

Todos estos cambios dejan incólumes lo que consideramos es la esencia de la doctrina jurisprudencial del Magistrado Luis H. Farías Mata: toda la actividad e inactividad administrativa queda sometida plenamente al bloque de la legalidad y al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, como mecanismo para prevenir su arbitrariedad y garantizar la libertad general del ciudadano.

**PALABRAS PRONUNCIADAS
POR EL PROF. HENRIQUE IRIBARREN
MONTEVERDE EN LA SESIÓN ORDINARIA
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES EL DÍA 07 DE AGOSTO DE 2018,
CON MOTIVO DEL SENSIBLE FALLECIMIENTO
DEL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA**

Ha fallecido el 2 de agosto de 2018, en Porlamar, estado Nueva Esparta el eximio Maestro del Derecho Público venezolano y comunitario, Doctor Luis Henrique Farías Mata. El dolor que nos causa su partida física de este plano terrenal, es compensado por las enseñanzas y el disfrute de su compañía durante sus longevos 89 años de fructífera vida, y las huellas imborrables con las que marcó la existencia de sus muchos discípulos y amigos.

Fue un hombre público investido de “sacralidad republicana”, de aquellos que constituyeron los pilares estructurales sobre los que se levantó el templo de la Democracia y el Estado de Derecho en Venezuela de 1958 a 1998. Además, su poderoso intelecto irradió sus luces a nivel regional, en los predios de la integración andina.

Abogado “Magna Cum Laude” de la Universidad Central de Venezuela; especialista en Derecho Público y Administrativo en la Universidad de Carabobo, Universidad Complutense de Madrid y Universidad de París –todos con mención honorífica–, y, en la Universidad Libre de Bruselas; Profesor de la Universidad Central de Venezuela desde 1958 –También de Contencioso de la Integración–; Profesor de “Procedimiento Contencioso Administrativo”, en la Facultad de Derecho de la UCAB desde 1981; Profesor de varias Universidades en el extranjero; y casi hasta sus últimos momentos Profesor del curso de Derecho Comunitario y de la Integración en la Universidad de Margarita; Director de los cursos de post-grado en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Decano de esa misma Facultad; Vicepresidente de la Universidad Nacional Experimental “Simón Rodríguez”; Presidente del Consejo Superior de la “Universidad Nacional Abierta”; Asesor jurídico del Congreso de la República; Director de Asesoría del Estado y de Coordinación de la Procuraduría General de la República; Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia –siendo Presidente de la Sala entre 1986 y 1987–;

Magistrado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena –siendo su Presidente entre 1995, y, 1996, y, entre 2000 y 2001; finalmente Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Fue autor de numerosas publicaciones especializadas que van desde 1959: “Recursos judiciales y de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo”; y entre las que destacan: “La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolana” (1968); “la doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”, en “Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración” (UCV, 1971); y “Los motivos de impugnación en el contencioso administrativo”, en “Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa”, 8vas Jornadas JM Domínguez Escovar, Barquisimeto, 1983.

Sus méritos acumulados le valieron entre otras condecoraciones: La “Orden del Libertador”, Grado de Gran Oficial (1985); la “Orden Andrés Bello” Banda Primera Clase (1982); y la “Orden Francisco de Miranda”, Primera Clase, Banda de Honor (1988).

Fue un cultor del dialogo de derecho positivo entre la Procuraduría General de la República y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Su paso por la primera lo consolidó cuando ocupó el cargo de Magistrado en la segunda.

Entre las sentencias y votos salvados como ponente a su paso por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caben destacar auténticos clásicos, como por ejemplo: sentencias de la Sala Político-Administrativa del 14 de junio de 1983, caso “Acción Comercial”, en materia de contratos administrativos; sentencia de la Sala Político-Administrativa del 3 de octubre de 1985, caso “Iván Pulido Mora”, sobre los Derechos Públicos Subjetivos y la legitimación activa para recurrir en el contencioso administrativo; sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 09 de noviembre de 1989, caso “Arnaldo Lovera”, sobre la “Presunción de legalidad de los actos administrativos”, y sus principios de “Ejecutividad y Ejecutoriedad”; sentencia de la Sala Político-Administrativa del 02 de noviembre de 1982, caso “Depositaria Judicial”, sobre el control jurisdiccional de la potestad discrecional de la Administración Pública; sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14 de septiembre de 1993 caso “Carlos Andrés Pérez”, sobre la definición formal del acto administrativo; y finalmente el

voto salvado en la sentencia de la Sala Político-Administrativa, caso “Silvia Rosa Riera”, sobre “Responsabilidad Administrativa Extracontractual”.

Además, en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tuvo la ponencia en el célebre caso “Canali” del 13 de febrero de 1998, sobre la distinción entre el recurso de nulidad de cada país miembro del Acuerdo, del recurso de nulidad comunitario.

Como puede verse fueron profundas y fructíferas las raíces de muchos de los temas tratados por el profesor Farías Mata en sus ponencias. Ellas dejan una huella perenne en el derecho público venezolano.

En el plano personal el profesor Farías Mata fue como un padre para mí. Desde que fui su alumno en el 5to año de la carrera de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), en el curso 1981-1982, orientó mis pasos hacia el derecho público y al derecho administrativo en particular.

La manera como hacía sus exámenes era ejemplar. Siempre comenzaban con la misma frase: “Analice con entera libertad, pero con sujeción a los parámetros formales de la enseñanza impartida en el curso, el siguiente texto de Derecho Positivo que se somete a su consideración...”, decía, y luego colocaba un artículo de alguna ley, o sentencia, o acto administrativo, que obligaba al alumno a reflexionar o a pensar fuera de toda repetición memorística y a tener conclusiones propias. En los más de 30 años que tengo dando clases de Derecho Administrativo, he usado la misma fórmula, con la misma intención en mis alumnos.

Recién graduado de abogado en julio de 1982, tuve la fortuna de ser nombrado su relator en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y, hasta enero de 1983, tuve la oportunidad de hacerle resúmenes de más de 300 casos, con indicación de la demanda o recurso, la opinión de la Procuraduría General, la opinión de la Fiscalía, la valoración de las pruebas, y una breve opinión sobre los temas tratados. De esas lecturas y modos de proceder, tuve el privilegio de ser formado directamente por el Maestro.

Humilde, sencillo, y más que sabio como fue, en una ocasión, aun siendo yo su relator, camino a un homenaje que la Universidad Central daba al profesor Rafael Pisani, y visto que pronto me separaría de tales funciones para ir a estudiar a Francia, me dijo algo que nunca he olvidado, ni olvidaré: “Henrique en la vida uno puede ser flexible y ceder en cualquier cosa, menos en sus principios”. Conforme a esa norma he tratado de seguir sus pasos, en la senda de mi trayectoria vital.

Como sostuve en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo que se realizó en su homenaje en Margarita en el año 2006, bajo la coordinación de su dilecto alumno Rafael Badell Madrid, el profesor Luis Henrique Farías Mata fue más que un sabio, es un “hombre de conocimiento” que ha trascendido su mera existencia física, porque venció sus miedos; hizo lo correcto con lucidez; no ejerció el poder con arbitrariedad, autolimitándose; y hasta sus últimos momentos terrenales en sus libros, sus dictámenes, sus sentencias, los muchísimos alumnos que formó y sus profundas enseñanzas de vida, superó a la vejez misma.

Como sostuve entonces, y, mantengo ahora, los hijos que tal vez la consanguinidad no le dio, la vida misma se los ha ofrecido sobradamente, a Luis Henrique Farías Mata, que todos le estamos profundamente agradecidos por sus enseñanzas y ejecutorias, y que la muerte no lo ha vencido porque todos sus hijos somos portadores permanentes y sucesivos de los valores humanos y republicanos que tan generosamente nos transmitió.

Caracas, 7 de agosto 2018

**APERTURA DE LA JORNADA EN HOMENAJE
AL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
A CARGO DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es un auténtico privilegio rendir homenaje al egregio Académico Profesor Luis Henrique Farías Mata. Hacemos un reconocimiento a sus relevantes aportes a la magistratura judicial y a la docencia universitaria en Venezuela. Apreciamos sus valiosas contribuciones a la construcción del estado de derecho y en particular a la fundación de los cimientos jurídicos de los sistemas contencioso administrativo y contencioso comunitario andino en nuestro país.

Para esta Corporación también es un compromiso ético reconocer a quién desde la ciencia y la práctica exaltó el digno y exigente oficio del juez y en la docencia alcanzó la verdadera dignidad de “*maestro de maestros*”.

Farías Mata hizo un retrato de su época en la que el derecho público evolucionó para consolidar el estado de derecho y la democracia. Al amparo de la constitución de 1961 protagonizó, entre otros maestros, un periodo de actividad creadora de institucionalidad, tan importante como la que más en la historia del país. Participó en la redacción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Asumió el papel de sentar los cimientos jurídicos, técnicos y éticos para edificar un sistema judicial de control de la actividad administrativa, lo suficientemente sólidos para dotarlos de la fortaleza necesaria para ser gestionado con eficacia. Su obra trasciende hoy en sus discípulos, y en los discípulos de sus discípulos. A pesar del oprobio de estos decenios de regresión y barbarie, su obra seguirá siendo fundamento y ejemplo vivo para la reconstrucción y vigencia efectiva de la institucionalidad judicial.

La eminencia de este magistrado no se deriva del cargo, sino de las cualidades que el Magistrado incorporó al cargo. Empezó su carrera judicial como juez de municipio y llegó a ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Andino de Naciones. Sus sentencias son auténticas

piezas maestras que proporcionaron el fundamento doctrinal de un gran sistema, que hoy son recordadas más allá de su valor técnico y del restringido mundo de los profesionales del derecho.

La grandeza del juez Farías Mata reside en la forma de penetrar en la esencia de los problemas y en su sentido del futuro por el que previó las necesidades que habría de surgir, para fijar los principios jurídicos que debían darles respuesta a esos problemas.

La función judicial le proporcionó la oportunidad de practicar ese arte creativo por el que se adapta el derecho a la necesidad del orden social cambiante. Gracias a su vocación de estudio, a su profunda erudición y a su sentido de la realidad, su tarea consistió en moldear las experiencias del derecho comparado para que pudieran ser útiles en la satisfacción de las necesidades del presente. Siempre decía que había que ir al origen de las instituciones para entender su contexto de aplicación.

Admiramos la lucidez del maestro cada vez que contemplamos su obra. El carácter genial de sus sentencias o de sus votos salvados: Concisión, claridad, elocuencia, son el sello de Farías Mata que hacen irresistibles sus opiniones. Como los grandes magistrados de todos los tiempos¹, el impacto creativo de sus sentencias consistió en su rigurosa búsqueda de las consecuencias lógicas, su facilidad para plantear y resolver un caso, su cuidado del lenguaje, la energía y el equilibrio de su estilo y el desarrollo *in crescendo* de su línea argumental.

Se le recordará como un consumado maestro en la utilización del lenguaje como instrumento jurídico. “*Un portador de ciencia, pero un artista de su exposición*”².

Resuenan en la antología de la jurisprudencia venezolana los nombres de casos emblemáticos que se vinculan a sus aportaciones más célebres.

i. Caso *Depositaria Judicial, 1982*, sobre el control jurisdiccional de la potestad administrativa discrecional³;

¹ Cfr. SCHWARTZ, Bernard, Los diez mejores jueces de la historia norteamericana, Cuadernos Civitas, Madrid 1980, p.

² Referencia a la obra judicial del Juez norteamericano Benjamín Cardozo,

³ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de noviembre de 1982, caso *Depositaria Judicial*, en Gaceta Forense No. 118, Vol. I, año 1982, p. 153-185.

ii. Caso *Arnaldo Lovera, 1989*, sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos; y los principios de Ejecutividad y Ejecutoriedad de los actos administrativos⁴;

iii. Caso *Iván Pulido Mora, 1985*, sobre los derechos públicos subjetivos y la noción de interés personal legítimo y directo⁵;

iv. Caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz, 1985*, sobre el recurso en carencia o por abstención⁶;

v. Caso *Acción comercial, 1983*, sobre los contratos administrativos⁷;

vi. Caso *Carlos Andrés Pérez, 1993*, sobre la definición formal del acto administrativo;⁷

vii. Caso *Fincas Algaba, de 1988*, sobre el carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional;⁸

viii. Caso *Dixie Cup, de 1987*, sobre prohibición de aplicación discriminatoria de tributos municipales y estatales;⁹

ix. Voto salvado en la sentencia del caso *Becoblohm Puerto Cabello, 1983*, sobre la necesaria relación lógica entre el hecho imponible y su base cálculo en el diseño de los tributos;¹⁰

x. Voto salvado en la sentencia del caso *Silvia Rosa Riera, de 1992*, sobre la Responsabilidad Administrativa Extracontractual;¹¹ y

⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 8 de noviembre de 1989, caso: Arnaldo Lovera, en *Revista de Derecho Público* No. 40, año 1989, p. 76-83.

⁵ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 3 de octubre de 1985, caso: Iván Pulido Mora, en *Gaceta Forense* No. 130, Vol. I, año 1985, p. 121-164.

⁶ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1985, caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, en *Gaceta Forense* No. 127, Vol. I, año 1985, p. 484 y ss.

⁷ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de junio de 1983, caso: *Acción Comercial*, en *Gaceta Forense* No. 121, Vol. I, año 1983, p. 40 y 72.

⁸ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de septiembre 1993, caso: *Carlos Andrés Pérez*, en Oscar Pierre Tapia: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, No. 8-9, año 1993, p. 151-163.

⁹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 1988, caso: *Fincas Algaba*, en *Gaceta Forense* No. 140, Vol. I, año 1988, p. 109 y 114.

¹⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 20 de marzo de 1986, caso: *Silvia Rosa Riera*, en *Revista de Derecho Público* No. 26, año 1986, p. 104-106.

¹¹ Sentencia Tribunal de Justicia Andino del 13 de febrero de 1998, caso: *Canali*.

xi. Caso *Canali*, 1998, sobre la distinción del recurso de nulidad de cada país miembro del Acuerdo del recurso de nulidad comunitario;¹²

Todos los casos anteriores son grandes aportaciones jurisprudenciales, pero son grandes precedentes porque Farías Mata los hizo grandes con su liderazgo creativo para transformar positivamente el derecho público venezolano.

Su relación con la Universidad fue constante. Fue profesor por más de 40 años en la Facultades de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello y de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Llegó a ser decano de esta última y profesor fundador en 1981 de la cátedra del contencioso administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, siendo el primer curso que se dio en esa materia a nivel de pregrado en el país. Fue presidente de la Universidad Nacional Abierta y promotor consecuente de la Universidad de Margarita (UNIMAR). Tuvo un estilo propio de enseñar. Siempre adornado por la elegancia característica de su conducta y de su afecto.

Era un gusto enorme oír sus conferencias, rigurosamente formales y de una profundidad excepcional. Utilizó en sus clases el método de enseñanza basado en la mayéutica, también conocido como el “método socrático”, guiando a sus interlocutores al conocimiento que él quería enseñarles a través del diálogo y, sobre todo, la interrogación. Mediante preguntas y repreguntas conducía a sus estudiantes en un proceso intelectual complejo, de reflexión profunda sobre el tema abordado, que les permitía evaluar y construir sus propios conocimientos, así como elaborar argumentos válidos, bien estructurados, para sostener una determinada posición.

El Dr. Farías Mata tenía una personalidad igualmente excepcional. Sus condiciones humanas: humildad, generosidad, prudencia y amabilidad, entre muchas otras, eran otro motivo de admiración y respeto. Contemplar la dimensión de su personalidad, por supuesto, causaba asombro.

Farías Mata fue “*maestro de maestros*” en el decir del académico Rene De Sola . Hoy trasciende en sus discípulos como portadores permanentes y sucesivos de los valores humanos y republicanos que generosamente transmitió durante su existencia vital. Esta afirmación la confirma este

¹² Cfr. DE SOLA, René, “Actos disciplinarios jurisdiccionales”, en *Reflexiones Jurídicas*, Serie Misceláneas No. 5, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, p. 247.

acto académico efectuado por varios de sus más conspicuos discípulos, entre otros, los numerarios de esta corporación profesores Enrique Iribarren Monteverde, Rafael Badell Madrid, Carlos Acedo Sucre y Gerardo Fernández Villegas.

En este evento tendremos la oportunidad de reconocer facetas sobresalientes de la obra jurisprudencial y de la obra docente del maestro. Temas que abarcan la (i) consideración de los rasgos generales del contencioso administrativo, (ii) la jurisprudencia sobre el contrato administrativo, (iii) la discrecionalidad administrativa, (iv) el proceso administrativo, (v) sus aportaciones al derecho tributario, (vi) el amparo constitucional y (vii) el contencioso comunitario.

Estoy convencido que la razón fundamental de la degradación del estado de derecho y la democracia en Venezuela está en la pérdida de la autonomía e independencia del poder judicial. Nunca tendremos un poder judicial efectivo, mientras no tengamos jueces idóneos. Solo jueces del talante intelectual, la integridad moral y el liderazgo de Farías Mata son garantía de progreso jurídico y consolidación de la institucionalidad democrática.

Por eso, enalteciendo la imagen y el pensamiento de este personaje ilustre del derecho y de la judicatura venezolana, proyectamos la idoneidad de su ejemplo de lucha por el derecho, por la civilidad y por la venezolanidad, a la vez con este acto reforzamos el patrimonio moral e histórico de esta Corporación enriqueciendo nuestra tradición.

Este es un imperativo moral que se acrecienta en una Nación urgida por recomponer la aceptación, el reconocimiento y la estabilidad del Derecho; por retomar la deliberación racional y los consensos políticos mínimos, como precondition del control del poder por el Derecho.

No puedo terminar estas palabras sin agradecer al Académico Profesor Rafael Badell Madrid, por la iniciativa de este evento y a nuestra directora ejecutiva, Sra. Evelyn Barboza, por su eficiente organización.

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

Señoras, señores. Muchas gracias

BIBLIOGRAFÍA

DE SOLA, René, “Actos disciplinarios jurisdiccionales”, en *Reflexiones Jurídicas*, Serie Misceláneas No. 5, Academia de Ciencias Políticas

y Sociales, Caracas 2008, disponible en web [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2006/BolACPS_2006_144_37-53.pdf]
SCHWARTZ, Bernard, Los diez mejores jueces de la historia norteamericana, *Cuadernos Civitas*, Madrid 1980. ISBN 9788473981286.

Sentencias

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de noviembre de 1982, caso Depositaria Judicial, en *Gaceta Forense*, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia, No. 118, Vol. I, año 1982.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de junio de 1983, caso: *Acción Comercial*, en *Gaceta Forense*, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia, No. 121, Vol. I, año 1983.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 1983, caso: *Becoblohm Puerto Cabello y otros* en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, en *Gaceta Forense*, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia No. 122, Vol. II, año 1984.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1985, caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, en *Gaceta Forense*, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia, No. 127, Vol. I, año 1985.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 3 de octubre de 1985, caso: *Iván Pulido Mora*, en *Gaceta Forense*, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia, No. 130, Vol. I, año 1985.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de febrero de 1987, caso: *Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal*, publicada en Repertorio de jurisprudencia Mensual de la Corte Suprema de Justicia, Oscar Pierre Tapia.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 1988, caso: *Fincas Algaba*, en *Gaceta Forense*, Órgano de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia, No. 140, Vol. I, año 1988.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 15 de diciembre de 1992, caso: *Silvia Rosa Riera*, en *Revista de Derecho Público* No. 26, año 1986.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 8 de noviembre de 1989, caso: Arnaldo Lovera, en *Revista de Derecho Público* No. 40, año 1989.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 30 de mayo de 1996, caso: *Carlos Andrés Pérez*, publicada en *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Oscar Pierre Tapia, No. 8-9, año 1993.

Sentencia Tribunal de Justicia Andino del 13 de febrero de 1998, caso: *Canali*.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ASPECTO SUSTANTIVO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. 2.1. LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 3. ASPECTO ORGÁNICO. 4. ASPECTO PROCESAL. 4.1. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. 4.1.1. DEMANDA DE NULIDAD DE ACTOS DE EFECTOS PARTICULARES Y GENERALES (RECURSO DE NULIDAD) (ARTÍCULOS 76 AL 86 DE LA LOJCA). 4.1.2. DEMANDA DE INTERPRETACIÓN DE LEYES (ARTÍCULOS 76 AL 86 DE LA LOJCA). 4.1.3. LA RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LA REPÚBLICA, ALGÚN ESTADO, MUNICIPIO U OTRO ENTE PÚBLICO, CUANDO LA OTRA PARTE SEA ALGUNA DE ESAS MISMAS ENTIDADES (ARTÍCULOS 76 AL 86 DE LA LOJCA). 4.1.4. LOS RECLAMOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y EL RESTABLECIMIENTO DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS LESIONADAS POR LOS PRESTADORES DE LOS MISMOS (ARTÍCULOS 65 AL 75 DE LA LOJCA). 4.1.5. LAS RECLAMACIONES CONTRA LAS VÍAS DE HECHO ATRIBUIDAS A LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO (ARTÍCULOS 65 AL 75 DE LA LOJCA). 4.1.6. LA ABSTENCIÓN O LA NEGATIVA DE LAS AUTORIDADES A PRODUCIR UN ACTO AL CUAL ESTÉN OBLIGADOS POR LEY (ARTÍCULOS 65 AL 75 DE LA LOJCA). 4.1.7. LAS PRETENSIONES DE CONDENA AL PAGO DE SUMAS DE DINERO Y A LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS ORIGINADOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LOS ÓRGANOS QUE EJERCER EL PODER PÚBLICO (ARTÍCULO 9, NUMERALES 4, 5, 8 Y 9; Y ARTÍCULOS 56 AL 64 DE LA LOJCA). 4.1.8. LAS ACTUACIONES, ABSTENCIONES, NEGATIVAS O LAS VÍAS DE HECHO DE LOS CONSEJOS COMUNALES Y DE OTRAS PERSONAS O GRUPOS QUE EN VIRTUD DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EJERZAN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS (ARTÍCULOS 65 AL 75 DE LA LOJCA). 4.2. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA. 4.2.1. PODERES EN LA INICIACIÓN DEL PROCESO. 4.2.2. PODERES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO. 4.2.3. PODERES DECISORIOS. 4.2.4. PODERES EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. 5. CONSIDERACIONES FINALES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

1. INTRODUCCIÓN

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en rendir homenaje a un eminente jurista y venezolano ejemplar. Se ha organizado este evento para honrar al sabio Maestro Dr. Luis Henrique Farías Mata, quien perteneció a esta Corporación y, desde aquí, y desde todas las posiciones que ocupó: las aulas universitarias por más de cincuenta años, tanto en Venezuela como en otros países; desde sus valiosas publicaciones; desde su posición de Procurador General de la República y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Andino de Justicia; y, también, a través de los muchos foros, congresos, conferencias y eventos que organizó y en los que participó, contribuyó de forma extraordinaria y sobresaliente a la evolución del derecho público en Venezuela y, en particular, al régimen de justicia administrativa, tema sobre el cual, precisamente, voy a referirme como forma de rendir homenaje a mi Maestro.

La justicia administrativa deriva del empeño en controlar el ejercicio arbitrario del poder, y junto al principio de separación de poderes, al de legalidad y al del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, es fundamento indispensable del Estado de derecho.

La justicia administrativa resulta de la lucha por el establecimiento de un Estado de derecho. Se trata del mecanismo por medio del cual se reducen las inmunidades, se limita la arbitrariedad y se somete al control jurisdiccional el ejercicio del poder, todo ello con el fin de hacer efectivo el principio de legalidad.

Entre los presupuestos del Estado de derecho, la existencia de la justicia administrativa como medio para asegurar el sometimiento de los actos, hechos, omisiones, contratos y demás actuaciones de los órganos de la administración pública, al bloque de la legalidad, es indispensable.

Este importante tema puede ser estudiado desde tres puntos de vista: En primer lugar, el asunto puede ser analizado a través del estudio de su aspecto sustantivo, cuando se explica su ámbito de aplicación, su importancia, finalidad y propósito, como forma de control para asegurar el sometimiento a derecho de los actos y demás actuaciones de los órganos que ejercen función administrativa.

Desde el punto de vista orgánico, para referirnos, propiamente, a los órganos que componen esta jurisdicción y su régimen de competencias y, en tercer lugar, teniendo en cuenta que, como dijo Moles Caubet, cada derecho sustantivo genera su propio derecho adjetivo¹, desde el punto de vista procesal estudiamos la justicia administrativa para determinar los medios de impugnación, las reglas procesales que gobiernan cada uno de esos medios de impugnación y los poderes del juez en la admisión y sustanciación de las acciones o recursos, en las decisiones, cautelares o definitivas y en la ejecución de su fallo.

2. ASPECTO SUSTANTIVO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La primera aproximación al asunto que tratamos, la justicia administrativa, puede ser hecha a través del análisis del aspecto sustantivo para referirnos a la importancia, finalidad y propósito de la jurisdicción contencioso administrativa como forma de control para asegurar el sometimiento de los actos y demás actuaciones de la administración pública al derecho.

El Estado de Derecho se fundamenta en regulaciones constitucionales, legales, sub-legales y principios generales que conforman el denominado bloque de la legalidad, y que establecen y regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos del Estado, consagran los derechos y deberes de los ciudadanos, y determinan los controles sobre el ejercicio del poder público.

En efecto, para garantizar la sumisión de los órganos del Estado al bloque de la legalidad, el cual comprende, según Hauriou, no solo a la ley,

¹ Antonio Moles Caubet cit. por Armando Rodríguez, “Medios de impugnación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar”. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 1993. p. 145.

sino todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los reglamentos², y garantizar el principio de legalidad —y con ello el Estado de Derecho— ha sido precisa la creación y desarrollo de jurisdicciones especiales, como la jurisdicción constitucional, y la jurisdicción contencioso-administrativa, entre otras, las cuales se diferencian por la jerarquía y naturaleza de los órganos del poder público objeto de control³. Entonces, desde el punto de vista sustantivo, si el Estado moderno ha aceptado someterse a derecho y, en consecuencia, su actividad administrativa, que es la que mayor incidencia tiene en la esfera de derechos y libertades de los administrados, ha de someterse a la ley, va de suyo que la consecuencia fundamental es la necesidad de contar con una jurisdicción encargada, precisamente, de controlar esa legalidad. Un régimen de justicia administrativa es entonces indispensable en el Estado moderno para asegurar la adecuación a derecho, algo más que la adecuación a la ley, de la actuación de la administración.

Un régimen de justicia administrativa es, en verdad, una garantía constitucional. De allí que la primera forma de estudiar esta jurisdicción contencioso administrativa es, precisamente, como una garantía constitucional. La jurisdicción contencioso administrativa es creada como un mecanismo especializado de control del poder⁴, encargado de someter a los órganos y entes de la administración pública al imperio de la ley.

Así pues, los tribunales contencioso administrativo surgen como garantes del derecho, destinados a forzar a la administración pública a

² V. Maurice Hauriou, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. De la 12ª ed., Dalloz, París, 2002, p.577, cit. en Libardo Rodríguez, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018. p. 95.

³ Allan Brewer-Carías, “Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela”, disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.889.pdf> consultado en fecha 16 de octubre de 2019.

⁴ En las complejas sociedades modernas, la administración pública tiene una posición y función claves en las suma de poderes constituidos que conforman el Estado, “De ahí la trascendencia del control y, en particular, del control jurídico, pleno y externo, cumplido precisamente por el poder judicial, de la actuación, normativa y no normativa de aquella”. Luciano Parejo Alfonso, “La construcción, extensión, alcance y límites del control judicial contencioso-administrativo en el ordenamiento español”, en Víctor Hernández-Mendible (Coord.), *Derecho administrativo Iberoamericano*, Tomo 2, Ediciones Paredes, Caracas, 2007. p. 1103.

actuar según las normas del derecho administrativo. En efecto, el derecho administrativo, encargado de regular la actividad de la administración y de establecer límites como garantía esencial de la libertad y los derechos de los ciudadanos, carecería de todo carácter coercitivo (no sería derecho) sin la existencia del contencioso administrativo.

2.1 La justicia contencioso administrativa y la tutela judicial efectiva

La jurisdicción contencioso administrativa y su regulación constitucional y legal no debe ser considerada sólo como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, es algo más que eso, es un mecanismo de protección o tutela los de derechos e intereses legítimos de los particulares.

Entre los presupuestos del Estado de derecho, es indispensable la existencia de un medio judicial que asegure el sometimiento de los actos, hechos, contratos y demás actuaciones de los órganos de la administración pública al principio de legalidad, a las reglas que establece la representación de la soberanía popular, a la ley⁵, para tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos frente a la administración.

Si bien se reconoce que la administración pública está investida de prerrogativas extraordinarias que le permiten llevar adelante sus actuaciones de coacción, prestacionales y todas las de interés general, también es cierta la necesidad de reconocer a los administrados derechos y garantías que *no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su restablecimiento*⁶, y esta reacción, precisamente, es *la posibilidad de que el Juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por la ley*.

Este ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia venezolana (véase en ese sentido sentencia de la Sala Constitucional del 23 de octubre

⁵ Alina del Carmen Nettel Barrera, “La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los estados democráticos”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Eds.) *Justicia contencioso administrativa*, UNAM, México, 2013. p. 16. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/4.pdf> consultado en fecha 15 de octubre de 2019.

⁶ José Araujo Juárez, “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. p. 646.

de 2002, Caso: *Gisela Anderson, Jaime Gallardo y otros vs Presidente de la República, Ministerio de Infraestructura y Conatel*)⁷, y es que, el objetivo principal del contencioso administrativo no es sólo garantizar la sumisión a derecho de la actividad administrativa, sino también proteger los derechos e intereses de los particulares afectados por tal actividad.

En efecto, la jurisdicción administrativa, en su función de controlar especialmente la actuación de la administración en sus relaciones con los administrados, representa un papel fundamental en el sistema de garantías del ciudadano frente al ejercicio del poder público.

Así pues, ha señalado la doctrina –Moles Caubet– que la jurisdicción contencioso administrativa tiene una doble función: controlar la administración pública, es decir vigilar la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder, y la función judicial, por medio de la cual procura la realización del derecho, es decir, la de decidir definitivamente, mediante las debidas garantías, el respecto a las situaciones jurídicas subjetivas⁸.

Es por ello que además de la función de controlar la legalidad administrativa, la jurisdicción contencioso administrativa constituye un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la administración y para proteger sus derechos ante las lesiones sufridas como consecuencia de cualquiera de las actuaciones administrativas: “La primera exigencia del principio de tutela jurisdiccional es la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse”⁹.

⁷ Según esta decisión, “Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración –a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado– sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho.”

⁸ Antonio Moles Caubet, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en AA.VV., *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

⁹ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998. p. 18.

Entonces, uno de los derechos fundamentales del ciudadano frente al Estado es el de atacar, por la vía judicial, cualquiera actuación de los órganos y entes de la administración pública, cuando le producen una lesión, para obtener el restablecimiento de los derechos o intereses violados, a través del cumplimiento de alguna obligación concreta de hacer, no hacer o dar.

Este derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”¹⁰, despliega sus efectos en tres momentos distintos, a saber: “primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos”¹¹.

La tutela judicial efectiva, bien como derecho humano fundamental, como principio o como garantía, se traduce de esta forma en el ámbito jurídico contencioso-administrativo, como el derecho de toda persona a que “siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados”¹².

En palabras de García de Enterría y Fernández, “si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también plena”¹³.

La concepción de la justicia administrativa cambió precisamente con el desarrollo y evolución del principio de la tutela judicial efectiva, expresamente establecido como derecho, por primera vez, en el artículo 24 de la Constitución española de 1978 y, a partir de esa fecha, recibido en la mayor parte de los países de Iberoamérica y, concretamente, en Venezuela a través del artículo 26 de la Constitución de 1999. En efecto, el artículo 24 de la Constitución de 1978 tuvo una influencia determinante en el sistema de justicia administrativa en España, desde que convirtió la concepción del

¹⁰ Y que supone que toda pretensión frente a otro –incluyendo un organismo del Poder Público– fundada en el ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada.

¹¹ González Pérez resume estos tres momentos en “Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”. Cfr. Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001. p. 57.

¹² Juan Carlos Cassagne, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, décima segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015. p. 736

¹³ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993. p. 568.

contencioso administrativo de un proceso objetivo al acto, a una justicia de tutela de derechos e intereses legítimos y estableció además, la extensión universal del recurso contencioso administrativo¹⁴, situación que condujo a la reforma de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en 1998¹⁵, la cual pretendió superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de los actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y abrir definitivamente su ámbito frente a cualquier comportamiento ilícito de la administración¹⁶.

De esta forma, en la última parte del siglo XX, el principio de la tutela judicial efectiva cobró gran importancia en el ámbito jurídico con motivo del impulso dado por la doctrina en España y la recepción constitucional generalizada de ese principio en la mayor parte de los países de Iberoamérica. Este principio se ha convertido en un principio fundamental del contencioso administrativo¹⁷.

Con el reconocimiento de la tutela judicial efectiva como un derecho humano –consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25– por medio del cual se garantiza una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales, la jurisdicción administrativa adquirió una nueva dimensión, transformándose de un proceso al acto –un sistema objetivo de protección de la legalidad– a un proceso de efectiva tutela de derechos e intereses del administrado que busca el resarcimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por las actuaciones u omisiones de la administración.

En palabras de García de Enterría, “El contencioso no es, en modo alguno, un proceso al acto, o de protección de la sola legalidad objetiva; es un proceso de efectiva tutela de derechos del recurrente y los de la Administración (esta, predominantemente, potestades en lugar de derechos),

¹⁴ *Ibidem*. pp. 33 y ss.

¹⁵ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

¹⁶ Para evitar cualquier equívoco establece el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción que las pretensiones ejercitables no se relacionan con los “actos” de la administración, sino con la “actuación” de esta, cuyo ejercicio se hace preceder de una reclamación previa en sede administrativa, con lo que se persigue dar a la administración la oportunidad de resolver el conflicto y evitar la intervención judicial.

¹⁷ *Ibidem*, p. 732.

entre sí confrontados. No se trata, pues, de un supuesto proceso objetivo o sin partes”¹⁸.

La necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva ha impuesto la revisión de muchos aspectos del contencioso administrativo, tales como: el régimen de competencias, la legitimación exigida para recurrir, el agotamiento de la vía administrativa, las medidas cautelares y la ejecución del fallo, en los que la labor de la jurisprudencia —en la adecuación del contencioso administrativo a las nuevas orientaciones constitucionales que imponen la tutela plena y efectiva de los derechos e intereses de los particulares— ha jugado un papel relevante.

Especialmente, respecto del régimen de competencias, el desarrollo del principio de la tutela judicial efectiva exigió la extensión del control de la jurisdicción administrativa a todas actuaciones de los órganos y entes que ejercen funciones administrativas, lo que trae como consecuencia que se consideren inconstitucionales aquellas disposiciones generales que prohíban, cierren o limiten el recurso contencioso-administrativo sobre determinadas decisiones de la administración.

Si la justicia administrativa es manifestación de la tutela judicial, entonces debe tener carácter universal, es decir, no se admiten actos excluidos del control de la jurisdicción, antes y por el contrario, todos los actos y todos sus elementos serán objetos de control, con excepción de las razones de oportunidad y mérito¹⁹.

Este principio de universalidad supone el sometimiento a derecho de todos los órganos del Estado que ejercen funciones administrativas, independientemente de la forma como se manifieste esa actuación e incluso se extiende a los actos dictados por los particulares en el ejercicio excepcional de funciones públicas que les atribuya una ley, de forma que no hay acto o actuación excluidos del control de legalidad (Véase los casos SACVEN. CPCA 18/2/1986; Criollitos de Venezuela. CPCA 16/12/1987; Marino Recio vs. Comisión Nacional de Valores. CPCA 24/3/1988), de forma que no hay acto o actuación excluidos del control de legalidad.

¹⁸ Vid. Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1989. p. 52.

¹⁹ Posición del Magistrado Farías Mata, en el caso de Depositaria Judicial, encontraba como límite la sustitución del juez en la administración pública, no pudiendo éste sustituirse en las decisiones por razón de oportunidad o mérito.

Hoy es un dogma que todos los actos administrativos están sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. El artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA) incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los intereses públicos o privados. Aquí tengo presente las palabras pronunciadas por el Dr. Farías Mata en las XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” del año 1993, quien al hacer referencia al tema, señaló que la tendencia del sistema contencioso administrativo estaba orientada a la revisión de todos los actos administrativos dictados por cualquier Poder del Estado y a la desaparición paulatina del catálogo de los llamados “actos excluidos”²⁰, cuando se refería a su voto salvado en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de abril de 1992, en el caso “Corporación Bamundi”, donde la mayoría sentenciadora había concluido que los tribunales laborales eran competentes para conocer del recurso de nulidad en contra de actos dictados en ejecución de las normas administrativas de derecho laboral.

El Dr. Farías Mata en su voto salvado, señaló que dicho criterio “aten-taba contra la “integralidad” de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto los tribunales de esa jurisdicción debían ser los competentes para conocer de recursos de nulidad contra actos dictados por la llamada administración laboral, dando así preferencia al fuero atrayente derivado del propio concepto de acto administrativo²¹.

La posición del Maestro sería luego la acertadamente acogida de manera definitiva por la jurisprudencia contencioso administrativa.

Recapitulando, la jurisdicción contencioso administrativa y su regulación constitucional y legal no debe ser considerada solo como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, es algo más, es una tutela de derechos e intereses legítimos, es el

²⁰ Luis Enrique Farías Mata, “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Barquisimeto, 1993, p. 16.

²¹ Cfr. José Ignacio Hernández, “Luis Enrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, disponible en: https://www.academia.edu/37189497/Luis_Enrique_Far%C3%ADas_Mata_y_la_construcci%C3%B3n_juris-prudencial_del_Derecho_Administrativo_venezolano?auto=download, p. 39.

reconocimiento de los derechos y garantías de los administrados, los cuales no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su restablecimiento, siendo esta respuesta, precisamente, la posibilidad de que el juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por el derecho.

3. ASPECTO ORGÁNICO

En segundo lugar, puede analizarse el tema desde el aspecto orgánico cuando se estudian los órganos que conforman la jurisdicción administrativa, en nuestro caso, encabezados por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y compuesta, además, por otros tribunales generales, especiales y eventuales.

Esta jurisdicción administrativa en Venezuela es de rango constitucional²², judicial, universal, subjetiva, bilateral y, como fue desde su origen, de marcado carácter jurisprudencial.

La justicia administrativa se concreta a través de un conjunto de órganos jurisdiccionales encargados de controlar la legalidad y legitimidad de los actos, generales o individuales, hechos, contratos, omisiones y demás relaciones jurídico-administrativas originados por la actividad administrativa concretada principalmente por la rama ejecutiva nacional, estatal o municipal, centralizada o descentralizada, pero también por los órganos legislativo, judicial y demás poderes y órganos constitucionales, cuando éstos ejercen función administrativa o, incluso, por los particulares, cuando

²² Explica Brewer-Carías al respecto que la *constitucionalización* de la jurisdicción contencioso administrativa tiene las siguientes consecuencias: (i) la universalidad del control que la Constitución prevé para todos los actos subordinados a ella (que a su vez es otra característica del sistema); de lo cual “cualquier exclusión del control respecto de actos administrativos específicos, sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los Tribunales...”; (ii) la consagración de un verdadero *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración, y no un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares*; y (iii) el otorgamiento al juez de amplísimos poderes de tutela; esto es, el juez está ante un proceso de defensa de intereses subjetivos y no de resguardo de la legalidad objetiva lesionada por el acto impugnado. Cfr. Allan Brewer-Carías, “Universalidad del Control Contencioso-Administrativo” en *Revista de Derecho Público* N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

en colaboración con la administración llevan adelante, también, actuaciones administrativas.

El fundamento del movimiento revolucionario francés era el de reconocer ciertos principios fundamentales no admitidos hasta ese momento, tales como: el de separación de los poderes, el principio de la legalidad, y la aceptación de los derechos ciudadanos (libertad, igualdad, propiedad, etc.), materializándose concretamente en la separación de las funciones judiciales y administrativas.

Esos principios trajeron como consecuencia el concepto de acto arbitrario, es decir de acto contrario a la ley y de acto que podía lesionar el régimen de libertades y, en consecuencia, su necesario enjuiciamiento. Tengamos en cuenta el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, según el cual “Todo acto ejercido contra un hombre fuera del caso y sin las formas que la Ley determine es arbitrario y tiránico; aquél contra quien se quisiese ejecutar por la violencia tiene derecho a repelerlo por la fuerza”. De esta forma, la evolución del asunto consistió, como lo dice García de Enterría, en convertir el viejo derecho a la resistencia en una acción judicial nueva, por medio de la cual se examine el acto arbitrario del agente público, se le anule y se ordene el restablecimiento de las libertades injustamente afectadas²³.

Paradójicamente fue a partir de estos ideales, que “el contencioso-administrativo se organizó históricamente sobre la base explícita de una exención judicial del Ejecutivo”²⁴. En efecto, estos principios –interpretados conforme al contexto post revolucionario– fueron los que produjeron un sistema en el cual la propia administración se enjuiciaba a sí misma²⁵.

Se ensayó una interpretación estricta y rígida, diríamos más bien acomodada, del principio de separación de poderes ideado por Montesquieu, conforme al cual las leyes post revolucionarias en Francia prohibieron a los órganos del poder judicial enjuiciar la actuación de la administración.

Según Jesús González Pérez, se trató de una interpretación errónea del principio de división de poderes, motivada por circunstancias históricas y contingentes, que derivó en lo que él llama “monstruosa construcción

²³ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, ob. cit. p. 548.

²⁴ Vid. Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p. 19.

²⁵ *Ibidem*, p. 20.

revolucionaria”, que no era más que la “independencia de la administración frente a los Tribunales”²⁶.

Para imponer la peculiar interpretación del principio de separación de poderes se dictó la Ley de “Separación” (Ley 16-24, de agosto de 1790) por medio de la cual se estableció que “*Las funciones judiciales están y han de permanecer siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones*”²⁷.

El antecedente inmediato de esa “Ley de Separación” fue la Ley del 22 de diciembre de 1789, que ya había prohibido de forma expresa la injerencia de los parlamentos (que eran los tribunales competentes en materia civil compuestos por la clase social noble y cuyos cargos procedían de la herencia de los oficios) y demás tribunales en las funciones administrativas. Obsérvese por otra parte, que el artículo 5º de la Constitución de 1791 dispuso: “Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas ni citar ante sí a los administradores en razón de sus funciones”.

Sin embargo, para ser coherentes con otro de los postulados fundamentales del Estado de derecho producto de la revolución francesa, como es el principio de legalidad y responsabilidad del Estado, fue resuelto por la Asamblea Constituyente que la *propia administración conocería de las reclamaciones de los administrados*, cuando estos estimasen que las autoridades administrativas se habían excedido en sus poderes legalmente otorgados.

De manera que se comenzó a gestar un sistema de autocontrol de la administración y su actividad, que conocería y decidiría de los excesos de las autoridades administrativas frente a los derechos de los administrados. El llamado control o sistema de “justicia retenida”.

De esta forma, durante 1790 y 1800 la esencia de lo que hoy conocemos como justicia administrativa estuvo encomendada a la propia administración. Los litigios contra la administración escapaban del conocimiento

²⁶ Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición, Editorial Civitas. Madrid, 1992.

²⁷ Posteriormente, la Ley de 16 de Fructidor del año III (3 de septiembre de 1795) dispuso: “*Se prohíbe terminantemente a los Tribunales, conozcan de los actos de Administración, cualquiera que sea su especie*”. Existió claramente un recelo ante los jueces por su vinculación con el Antiguo Régimen.

de los tribunales –bajo el principio esencial según el cual “juzgar a la administración sigue siendo administrar”–, y se establecía que era el Rey, y luego los ministros, quienes conocían de tales causas, para no incurrir en denegación de justicia. Más tarde serían creados órganos colegiados que brindaban asesoría a la administración, para la resolución de litigios administrativos, especialmente el Consejo de Estado.

Hasta 1872, salvo el breve intervalo de la Segunda República Francesa, el Consejo de Estado careció de poder de decisión acerca de las reclamaciones formuladas contra la administración, la cual no estaba obligada a seguir las reglas de procedimiento que son necesarias para garantizar a las partes una averiguación imparcial de los hechos en que se basa la reclamación. No se trababa entonces de un verdadero tribunal, sino de un órgano consultivo de la administración. Sin embargo, en la práctica durante la etapa napoleónica se tuvo por costumbre acoger siempre las soluciones propuestas por el Consejo de Estado.

En efecto, en 1872 fue reconocido el Consejo de Estado como verdadero tribunal administrativo dotado de la facultad de decidir por sí mismo los recursos *en vez de limitarse a hacer una simple propuesta al órgano administrativo sobre cómo debía decidir*²⁸ carácter que conserva, en virtud de lo cual adquirió definitivamente el poder de decidir por sí mismo las reclamaciones intentadas contra el Estado²⁹.

En el derecho comparado se han abierto camino distintos sistemas o modelos de justicia administrativa. Aparte del sistema de justicia administrativa aplicada por la propia administración, se consolidó el sistema de justicia judicialista puro, en España y en muchos países de Iberoamérica y un sistema mixto como en Italia.

²⁸ Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p. 21.

²⁹ Cabe señalar que las modificaciones llevadas a cabo en Francia mediante la Ley del 30 de septiembre de 1953, perfeccionaron aún más el objeto jurisdiccional del sistema contencioso, pues presentan al Consejo de Estado como tribunal de segunda instancia y las antiguas Prefecturas Departamentales reciben el nombre de Tribunales Administrativos de Primera Instancia, los cuales pertenecían orgánicamente al Ministerio del Interior hasta 1989, que pasaron a estar bajo la dependencia del Consejo de Estado. Además, con la Ley del 31 de diciembre de 1987 se añadieron a la estructura de control de la administración, los tribunales de apelación de lo contencioso-administrativo, los cuales, pese a su denominación, tampoco estaban integrados orgánicamente al poder judicial, sino a la administración. Cfr. Eduardo García De Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p. 22.

España recibió el modelo del sistema contencioso administrativo francés en el siglo XIX, cuando encomendó –primero a través de la Constitución³⁰ y luego mediante la ley– a órganos no jurisdiccionales en sentido estricto, el aseguramiento efectivo tanto del principio de legalidad como del principio de la libertad de los ciudadanos. La instauración del sistema cobró efectividad en España con las Leyes del 2 de abril y 6 de julio de 1845, las cuales confiaron el contencioso a los Consejos Provinciales (con jurisdicción delegada y propia) y al Consejo de Estado (llamado Consejo Real en sus primeros tiempos) que proponía al Gobierno, sin vincularle, los llamados Reales Decretos de Sentencia. Este contencioso administrativo conocía en sus orígenes –de forma limitada– una serie de actos dispuestos expresamente en la ley, y se articulaba como una especie de segunda instancia respecto de una primera gubernativa o administrativa previa.

Más tarde, y luego de varios intentos fallidos de judicializar el contencioso administrativo, la Ley “Santamaría de Paredes” (13 de septiembre de 1888), reformó la justicia administrativa y dispuso un llamado sistema armónico que consistía en instituir “órganos jurisdiccionales con jurisdicción delegada”, pero en cuya constitución entrarían a la par personal judicial y personal administrativo³¹. Esta ley, además, mantuvo el Consejo de Estado como órgano superior (hasta 1904 que se convierte en una Sala especializada del Tribunal Supremo, pero con peculiaridades) y dispuso una “Cláusula General” que admitía una tutela contencioso–administrativa sobre cualquier resolución administrativa.

Luego, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (promulgada en 1956), modernizó y judicializó de forma definitiva el sistema contencioso administrativo español (los tribunales contencioso administrativos pasaron a ser un orden especializado dentro del Poder Judicial). Con la entrada en vigencia de la ley de 1956 comenzó una nueva etapa del derecho administrativo español que permitió el desarrollo de un verdadero sistema de garantías de los ciudadanos. La doctrina española (Garrido Falla, García de Enterría) destaca en este sentido que a partir de 1956, la jurisprudencia

³⁰ Véase el artículo 58 de la Constitución de Bayona, de estricta influencia napoleónica, que creó un Consejo de Estado dirigido a ejercer la justicia retenida según el modelo francés. V. Fernando García Pullés, ob. cit. p. 120.

³¹ Véase Eduardo García De Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. pp. 22 y ss.

del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional comenzaron a tener una labor muy importante en la precisión y ampliación del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa en temas como los actos políticos del gobierno, la llamada inactividad de la administración y las acciones materiales o vías de hecho³² –para mencionar algunos ejemplos–, con el objeto de hacer efectivo el derecho fundamental de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva en lo contencioso-administrativo³³.

Como hemos señalado, un resultado positivo sobre el sistema de justicia administrativa de la Constitución de España de 1978 fue su influencia en el desarrollo doctrinario, legislativo y jurisprudencial del contencioso administrativo en Latinoamérica, y muy especialmente, en Venezuela.

Alemania también tuvo la directa influencia francesa de residenciar la justicia administrativa fuera del poder judicial, pero en 1848 con el triunfo de la Revolución liberal-burguesa, la Constitución Imperial estableció en su artículo 182 la separación de la justicia frente a la administración, y dispuso que “*la Justicia ejercida por la administración cesa. Sobre cualquier lesión jurídica deciden los Tribunales*”³⁴, de modo que los tribunales competentes para conocer de los asuntos contenciosos administrativos eran los tribunales ordinarios, sin concebir la necesidad de crear tribunales especializados en la materia. Años más tarde esta concepción fue abandonada con la creación de los primeros tribunales contenciosos administrativos (1863) y el Tribunal Supremo del Imperio alemán (1876), los cuales se mantuvieron durante las constituciones de la República de Weimar (1919-1929) y fueron posteriormente suprimidas durante el régimen nazi (1939).

Luego de la segunda guerra mundial fue restaurada la organización contencioso-administrativa en las regiones de la Alemania Federal (o del Oeste)³⁵, y, a través de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana

³² Véase al respecto Fernando Garrido Falla, “Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, en Primeras Jornadas Internacionales de derecho administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. *Contencioso-administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. pp. 51 y ss.

³³ García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p.26.

³⁴ Según lo señala FRANK y LANGREHR, citados por Santiago Gómez-Varas Ibáñez, J. *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania*. Editorial CIVITAS, S.A. Madrid. 1993. p. 41.

³⁵ Puesto que la República Democrática Alemana (o del Este soviético) no se interesó en su organización, sino hasta después de la caída del Muro de Berlín (1989), donde la reinstauró ya la Alemania unificada.

de 1949, mejor conocida como la Ley de Bonn, se estableció de una manera explícita y clara que la *vía judicial está abierta contra toda violación de los derechos de los particulares por los poderes públicos*, y añade que *los Tribunales Superiores Federales serán creados en materia de derecho común, administrativo, fiscal, del trabajo y social*³⁶.

Ahora bien, en Venezuela desde sus orígenes el control jurisdiccional de los poderes de la administración ha estado residenciado en el poder judicial.

La justicia administrativa en Venezuela tuvo su origen en la Constitución de 1811, pero es, sin duda, en la Constitución de 1961 donde se estableció una jurisdicción especial, la contenciosa administrativa, integrada por tribunales con competencia para controlar la actividad de la administración pública; su artículo 206 delimitó por primera vez, por una parte, el objeto del control de la jurisdicción contencioso-administrativa al incluir dentro del mismo a los actos administrativos, las situaciones administrativas, la actividad ilícita o ilegal de la administración, incluso la desviación de poder; y, por otra, las consecuencias de dicho control al prever que los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa podrían declarar la nulidad del acto contrario a derecho, condenar al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Antes de la Constitución de 1961 sólo se hablaba de la nulidad de ciertos actos de los órganos y entes de la administración, pero no se contemplaba realmente una jurisdicción contencioso-administrativa. Podría decirse que se propugnaba tenuemente la existencia de una jurisdicción

³⁶ Cabe destacar que este esquema se mantuvo casi inalterable por todo el resto del siglo XX, detallándose sin embargo en el Reglamento de la jurisdicción contencioso-administrativa del 21 de enero de 1960, todo lo relativo a la estructura, competencia y procedimiento ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, los cuales señalaban como principios la necesidad de agotamiento de la vía administrativa para poder acceder a los órganos jurisdiccionales (recurso jerárquico y de revisión), así como procedimiento escrito exclusivamente. Más tarde, en la década de los noventa se dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (del 19 de marzo de 1991), que reguló de mejor manera la organización de los tribunales, creó nuevos recursos de impugnación en vía judicial y modificó el sistema escrito por el oral, configurando lo que es la jurisdicción contencioso administrativa de la Alemania actual.

especial contencioso administrativa, sin embargo, ésta no se hizo efectiva sino hasta su definitiva consagración constitucional en 1961 y su posterior desarrollo jurisprudencial y legislativo.

En efecto, a partir de la Constitución de 1961 y a falta de una ley formal que regulara y desarrollara el contencioso administrativo, a través de la jurisprudencia se fue construyendo este método de control del ejercicio del poder.

Luego, el 1° de enero de 1977 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ), redactada bajo la coordinación del Magistrado Martín Pérez Guevara, y cuyas disposiciones referidas al contencioso fueron influenciadas por el Maestro Farías Mata. Especialmente, el Maestro Farías Mata contribuyó enormemente a la redacción final de los artículos 119 y 131 de la LOCSJ referidos a los poderes del juez en la decisión.

Tal como lo reseña el académico Gabriel Ruan Santos, gracias a la propuesta del Dr. Farías Mata, fue agregado al texto del artículo 119 de la LOCSJ, relativo a las sentencias anulatorias de actos de efectos generales, la potestad de los jueces de determinar en cada caso los efectos de las sentencias de la declaratoria de nulidad en el tiempo, con el objeto de “preservar con criterios de igualdad y de seguridad aquellas situaciones jurídicas individuales formadas de buena fe bajo la vigencia de la norma anulada”.

De otra parte, respecto del artículo 131 de la LOCSJ, fue con motivo de los esfuerzos del Dr. Farías Mata, junto con el Dr. Gabriel Ruan Santos, que se introdujo a la facultad de los jueces contencioso administrativos de declarar la nulidad total o parcial del acto impugnado, la potestad de disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, en concordancia con la norma del artículo 206 de la Constitución de 1961, “de manera que no quedara duda sobre la competencia del tribunal para conocer de las pretensiones de condena derivadas de la declaración de nulidad y de la posibilidad de satisfacerlas en el mismo proceso, con lo cual se le daba al contencioso administrativo un carácter más subjetivo, para dar satisfacción no sólo al interés público, sino también al interés del ciudadano”³⁷.

³⁷ Gabriel Ruan Santos, “Experiencias legislativas compartidas con Luis Henrique Farías Mata.”, ponencia en las Jornadas en Homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 07 de noviembre de 2019.

Esta ley, como señalamos, significó una contribución enorme a la justicia administrativa en Venezuela.

Frente a la estructura organizativa vigente antes de la entrada en vigencia de la ley, caracterizada por la concentración y centralización del ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa en un solo órgano (i.e. Sala Político-Administrativa), la LOCSJ desconcentró las competencias atribuidas a la Sala creando dos nuevas clases de tribunales contencioso administrativos generales, a saber: la Corte Primera de lo contencioso administrativo y los Tribunales Superiores en lo civil y contencioso administrativo en varias regiones del país.

La ley reguló los procesos para sustanciar y decidir, en primera y segunda instancia, los recursos destinados a controlar la legalidad de los actos administrativos, tanto de efectos generales como individuales y se le confirieron al juez poderes, no sólo de dictar el fallo definitivo para restablecer las situaciones jurídicas infringidas (artículo 131), sino también de conceder las medidas cautelares necesarias para evitar daños irreparables y garantizar la efectividad del fallo definitivo.

Ese poder cautelar no se limitó a la suspensión de los efectos del acto, expresamente regulada en la LOCSJ (artículo 136), sino que, dada la remisión expresa que la ley hizo a la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (artículo 88), se extendieron a las medidas cautelares nominadas e innominadas previstas en los artículos 585 y 588 *eiusdem*.

Este desarrollo inicial de la jurisdicción contencioso administrativa –a partir del artículo 206 de la Constitución de 1961 y su posterior desarrollo legislativo mediante la LOCSJ– creó la necesidad de distinguir –como no había ocurrido antes en el derecho público venezolano–, entre la justicia administrativa y la justicia constitucional, diferenciándose de esta forma la facultad de la Sala-Político Administrativa para conocer de la impugnación de un acto administrativo de rango sublegal y dictado en ejercicio de funciones administrativas (bien por razones de inconstitucionalidad o por razones de ilegalidad), de la facultad de la Corte en Pleno para decidir sobre los recursos de nulidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Es necesario también resaltar la importancia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), que a partir de enero de 1982 comenzó a regular, por primera vez en Venezuela, los principios

del procedimiento administrativo; el acto administrativo, sus elementos y régimen de nulidades; el procedimiento general y especial de formación del acto administrativo; el régimen de impugnación y revisión de las decisiones de la administración, sus efectos y consecuencias. A tener en cuenta que esta no es sólo una ley de procedimiento desde que se refiere, también, a principios y conceptos de la actuación administrativa. En ese momento, el Doctor Luis Enrique Farías Mata, ya lo hemos dicho, fue un actor fundamental para la evolución de la disciplina, tanto desde su posición de Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como desde su puesto de profesor de contencioso administrativo en los estudios de la licenciatura de derecho en la Universidad Católica Andrés Bello, cátedra que el mismo creó, y, también, en los de post grado en la Universidad Central de Venezuela.

Desde su posición de Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, fue autor de una línea jurisprudencial de extraordinaria calidad, pedagógica, meditada y coherente referida a los grandes temas del derecho administrativo. Así pues, recordemos la emblemática decisión del 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, sobre el principio de la legalidad, y en particular sobre la actuación discrecional de la autoridad administrativa, en concreción jurisprudencial de los artículos 1 y 12 de la LOPA; la sentencia del 14 de junio de 1983, “Acción comercial”, sobre un tema tan clásico del derecho administrativo, como es el caso del contrato administrativo, desarrollando el artículo 42, numeral 14, de la LOCSJ; la sentencia del 26 de julio de 1984, caso “Raufast”, relativa a la potestad de la administración para revocar los actos administrativos y sus límites (artículo 82 de la LOPA); sentencia del 28 de febrero de 1985, caso “Eusebio Igor Vizcaya Paz”, sobre la naturaleza, procedencia y formalidades del recurso por abstención o inactividad de la administración (artículo 42, numeral 23, de la LOCSJ); la decisión del 3 de octubre de 1985, caso “Iván Pulido Mora”, sobre la legitimación activa –que, como decía el Maestro Farías Mata, daba respuesta a la pregunta quién recurre en el contencioso administrativo (artículo 82 de la LOCSJ); la sentencia del 9 de noviembre de 1989, caso “Arnaldo Lovera”, respecto de la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de ejecutividad y de ejecutoriedad (artículo 8 de la LOPA); la sentencia del 1 de agosto de 1991, caso “RCTV La Escuelita”, relativa a los conceptos jurídicos indeterminados y su incapacidad de atribuir potestades discrecionales de la administración;

la sentencia del 9 de abril de 1992, caso “Corporación Bamundi”, en la que el Maestro Farías Mata salvó su voto por su criterio relativo al régimen aplicable a los actos dictados por la administración en ejecución de normas administrativas de derecho laboral; la sentencia del 4 de marzo de 1993, caso “Silvia Rosa Riera”, sobre la que ejerció su voto salvado, por su criterio disidente respecto de la responsabilidad administrativa extracontractual (artículo 131 LOCSJ); la sentencia del 14 de septiembre de 1993, caso “Presidente Carlos Andrés Pérez”, en la que definió formalmente el acto administrativo (artículo 7 de la LOPA) y explicó las diferencias entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción constitucional³⁸ (artículo 216 de la Constitución de 1961); entre otras.

El Dr. Farías Mata tuvo una encomiable contribución no solo en la consolidación del contencioso administrativo, sino también en el desarrollo del derecho tributario. A través de grandes decisiones³⁹ como la sentencia del 14 de diciembre de 1983, caso “Becoblohm Puerto Cabello”, sobre el carácter económico del tributo; la decisión de fecha 30 de junio de 1986, caso “Ricardo Orellana Anzola contra el Ministerio de Hacienda”, sobre la interpretación del sentido económico de la ley tributaria; y la sentencia del 17 de febrero de 1987, caso “Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal”, relativa a las condiciones de igualdad en materia de tributos municipales a las actividades económicas, entre otras, el Dr. Farías Mata demostró y aplicó una interpretación coherente con la funcionalidad y propósito del tributo. Sus soluciones jurisprudenciales en

³⁸ En esta última sentencia, el Magistrado ponente Luis Henrique Farías Mata señaló con total claridad al respecto que: “... puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que –por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley (...), son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, –pero de rango sublegal, realizado en función administrativa– por contrariedad al derecho –y aún por razones de inconstitucionalidad–, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina.”

³⁹ V. Humberto Romero-Muci, “Luis Henrique Farías Mata tributarista”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

materia tributaria, —destacamos— caracterizadas por la conexión lógica y coherente de los conceptos esenciales del tributo, se encuentran aún vigentes.

Cabe resaltar de igual forma la impronta del Dr. Farías Mata desde la SPA de la CSJ en la construcción y desarrollo del amparo constitucional en Venezuela. En este sentido conviene tener presente algunas decisiones trascendentales sobre el amparo como⁴⁰: la decisión nro. 369 de fecha 6 de agosto de 1987, caso “Registro Automotor Permanente”; las sentencias nro. 317 de la de fecha 16 de noviembre de 1989, caso “Varios vs Comisión Nacional Electoral de COPEI”, nro. 210 de fecha 27 de mayo de 1993, caso “Varios vs República (Ministerio de Hacienda)”, nro. 424 de fecha 13 de agosto de 1991, caso “Varios vs Cámara de Diputados”, nro. 313 de fecha 16 de septiembre de 1991, caso “Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura”, nro. 40 de fecha 22 de enero de 1990, nro. 24 de la de fecha 1 de febrero de 1990, nro. 240-A de fecha 3 de junio de 1993, caso “Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura”, y nro. 439 de fecha 6 de diciembre de 1988, caso “Norma Medina vs Gobernación del Distrito Federal”, en las que se determinó la competencia de los distintos tribunales en materia de amparo constitucional; las sentencias nro. 571 de fecha 13 de agosto de 1992, nro. 462 de fecha 27 de octubre de 1993, caso “Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela”, y nro. 505 de fecha 29 de septiembre de 1993, caso “Varios vs República/ Ministerio de la Defensa”, sobre la legitimación activa para interponer acción de amparo constitucional; la sentencia nro. 128 de fecha 25 de marzo de 1993, caso “Hilario Beuses vs Consejo de la Judicatura”, relativa a la necesidad de estar asistido para ejercer la acción de amparo; las sentencias nro. 7 de la CSJ/SPA de fecha 28-1-1989, nro. 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993, nro. 637 de la CSJ/SPA de fecha 24 de noviembre 1993, Caso “Varios vs Partido Político Unión Patriótica”, nro. 69 de fecha 11 de febrero 1993, Caso “Varios vs República/ Ministerio de la Defensa”, nro. 651 de fecha 15 de diciembre 1992, caso “Rafael Iniciarte vs Consejo de la Judicatura”, nro. 130 de fecha 30 de mayo de 1989, nro. 178 de fecha 23 de mayo de 1988, nro. 203 de fecha 9 de junio de 1988, caso “Polipropileno de Venezuela vs República de Venezuela”, nro.398 de fecha

⁴⁰ V. Gerardo Fernández, “El Aporte del Profesor Farías Mata al Amparo Constitucional en Venezuela”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

14 de agosto de 1992, y nro. 400 de fecha 8 de noviembre de 1988, sobre los requisitos objetivos para la procedencia del amparo constitucional; la decisión nro. 46 de fecha 8 de mayo de 1991, caso “Ganadería El Cantón vs República de Venezuela/ Ministerio de Agricultura y Cría”, sobre los amparos autónomos contra las vías de hecho; la sentencia 110 de fecha 22 de mayo de 1989 sobre la procedencia del amparo contra sentencia y contra actuaciones lesivas del juez (sentencia 23 de fecha 4 de febrero de 1993, caso “ILATACA”; sentencias nro. 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988, caso “Fincas Alagaba vs República de Venezuela”, y nro. 155 de fecha 18 de junio de 1992, sobre el carácter extraordinario del amparo constitucional; y por último las sentencias nro. 1 de fecha 23 de enero de 1989, nro. 638 de fecha 5 de diciembre de 1991, “Caso Reina de Jesús Henríquez vs Consejo de la Judicatura”, nro. 475 de fecha 13 de agosto de 1993, nro. 505 de fecha 29 de noviembre de 1993, y nro. 571 de fecha 13 de agosto de 1992, sobre los efectos (relativos) de la acción de amparo constitucional, entre otras.

El Dr. Luis Henrique Farías Mata fue uno de los principales propulsores del amparo constitucional en Venezuela a partir de su consagración constitucional en 1961. Con sus decisiones desde la SPA de la CSJ colaboró de forma activa y constante en la definición de los requisitos de admisibilidad del amparo, sus rasgos procesales, condiciones de procedencia, y efectos de la sentencia.

La Constitución de 1999, siguiendo la tendencia de la de 1961, la jurisprudencia, la LOCSJ y la LOPA, han ratificado la existencia en Venezuela de una jurisdicción contenciosa administrativa dirigida a garantizar la sumisión a derecho de la conducta administrativa.

A la par que la Constitución de 1999 ratificó el rango constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa, consagró en términos expresos el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 26. En ese sentido, bajo la idea de asegurar la prestación de una justicia efectiva a los ciudadanos en obsequio de su derecho a la tutela judicial, la Constitución complementó dicha norma con otras que tienen por fin, entre otros aspectos, garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes en juicio (artículo 49) o fomentar la descentralización del poder judicial para hacerlo más accesible al colectivo (artículo 269). Con orientación similar el artículo 257 consagra al proceso como un instrumento fundamental para la realización de justicia, la cual no podrá ser sacrificada por la omisión de formalismos no esenciales o inútiles.

Estas disposiciones constitucionales han servido de base a la jurisprudencia para establecer el carácter subjetivo del proceso contencioso administrativo.

Posteriormente, en el año 2004 se dictó la LOTSJ, de fecha 20 de mayo de 2004, lo que representó, es de lamentar, un retroceso en la materia, tanto en lo formal como en lo material.

Luego, el 22 de junio de 2010, se publicó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), primera ley destinada a regular a la jurisdicción contenciosa administrativa de forma especial, lo cual desde un punto de vista formal representó un importante cambio en materia de técnica legislativa, toda vez que comprende una división sistemática y organizada de sus artículos, facilitando así una mayor comprensión y entendimiento del texto normativo, sin dejar de tener en consideración que la jurisprudencia sigue siendo un complemento armónico de la disciplina.

A los pocos meses, el 1º de octubre de 2010, se promulgó la LOTSJ. En esta ley se estableció el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia y se eliminaron las disposiciones transitorias que regulaban los procesos contenciosos administrativos, hoy regulados por la LOJCA. Todo este sistema establecido en la Constitución y en las leyes antes mencionadas, en su aplicación práctica ha sido un fraude.

4. ASPECTO PROCESAL

En tercer lugar, estudiamos también el tema desde el aspecto procesal para determinar los medios de impugnación, las reglas procesales que gobiernan cada uno de esos medios de impugnación y los poderes del juez en la admisión y sustanciación de las acciones o recursos, en las decisiones, cautelares o definitivas y en la ejecución de su fallo.

En este sentido el ordenamiento jurídico establece y regula varios medios de impugnación que incluyen la demanda de nulidad de actos de efectos particulares y generales, la demanda de interpretación de leyes, la demanda de controversias administrativas, los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, las demandas por vías de hecho, las demandas por abstención y las demandas de contenido patrimonial.

4.1 Medios de impugnación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

La LOJCA determina los medios de impugnación en el contencioso administrativo, así como el procedimiento que será aplicado para cada uno de ellos. Ellos son:

4.1.1 Demanda de nulidad de actos de efectos particulares y generales (recurso de nulidad) (Artículos 76 al 86 e la LOJCA)

Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, incluso por desviación de poder. Dicha impugnación está dirigida a anular en todo o en parte el acto impugnado⁴¹ por motivos de ilegalidad e inconstitucionalidad del acto administrativo, que a su vez puede ser: (i) expreso (actos administrativos de efectos particulares, definitivos o de trámite, los de efectos generales y los vinculados

⁴¹ Cabe destacar sobre los efectos de la decisión que declara la nulidad de un acto administrativo, la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 26 de julio de 1984, caso “Despacho Los Teques”, en la que se estableció que: “... es de advertir que la jurisprudencia de esta corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectare el acto administrativo examinado. En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo”. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de julio de 1984, caso “Despacho Los Teques”, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. pp. 94-112.

a una relación contractual o de autoridad), (ii) el silencio administrativo, (iii) acto administrativo tácito⁴² y, (iv) reglamentos⁴³.

4.1.2 Demanda de interpretación de leyes (artículos 76 al 86 de la LOJCA)

De acuerdo con el artículo 266.6 constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, la atribución de “conocer los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”. De otra parte, los artículos 23 de la LOJCA, numeral 21, y 26, numeral 21 de la LOTSJ, atribuyen a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para “conocer de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo”.

4.1.3 La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades (artículos 76 al 86 de la LOJCA)

Las controversias administrativas se refieren a enfrentamientos entre autoridades públicas que corresponde dirimir a la jurisdicción contencioso administrativa. Existen dos tipos de controversias administrativas: las controversias entre entes públicos territoriales (artículo 26,7 LOTSJ), que comprenden actos preparatorios o definitivos realizados simultáneamente por las autoridades para ejercer funciones iguales respecto a una misma materia, o funciones diferentes pero que se opongan entre sí; y las controversias entre autoridades (artículo 26,8 LOTSJ), que, según la jurisprudencia

⁴² Es decir, es decir, aquellos actos entendidos como manifestaciones de voluntad de la administración que se deducen de actuaciones positivas y colaterales vinculadas al caso concreto y que son desarrollados por ella misma.

⁴³ Véase para mayor profundidad sobre el tema: Rafael Badell Madrid “El Recurso de Nulidad”, en *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*, en *XXVII Jornadas “J.M Domínguez Escovar”*, Barquisimeto 2003. (Parte II), “El Recurso de Nulidad”, en *Derecho Contencioso Administrativo, Libro Homenaje al Profesor Luís Henrique Farías Mata*. Colegio de Abogados del Estado Lara, Librería J. Rincón. Barquisimeto - Estado Lara 2006, “La Demanda de Nulidad”, en *XXVIII Jornadas “J.M Domínguez Escovar”*, Barquisimeto Marzo 2013, y “La Demanda de Nulidad”. En *XVII Jornadas Centenarias Internacionales: Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, Reforma e Innovación*. Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Instituto de Estudios Jurídicos “Dr. José Ángel Castillo Moreno”. Valencia, 2014.

(sentencia 1468 de fecha 27 de junio de 2000; Caso: Carlos Manuel Ortiz):
a' Se manifiestan entre organismos, autoridades o entes públicos distintos y no en el seno de un mismo organismo. b' Se manifiestan entre organismos o autoridades legítimas, en cuanto a sus atribuciones, es decir, la controversia no constituye un problema de legitimidad de las autoridades, sino más bien de titularidad competencial. c' Deben afectar el orden público.

4.1.4 Los reclamos por la prestación de servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

La Sala Constitucional en decisión de fecha 15 de diciembre de 2005 (Caso: CADAFE), estableció los elementos que califican una actividad como servicio público, a saber: Que la actividad sea, en esencia, una actividad de prestación, esto es que apareja una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general; que dicha actividad sea asumida por el Estado, lo que implica la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta; que el Estado puede cumplirla directamente, o bien indirectamente, por medio de concesiones otorgadas a favor de cualquier persona, exigiéndose la capacidad o competencia para poder actuar como concesionarios; que la prestación del servicio, considerado como público, sea regido por un estatuto o régimen especial que le permita distinguirlo de otras actividades públicas, y cuyos caracteres sean la generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, obligatoriedad y subordinación a normas preponderantemente de Derecho Público. Ejemplo: la electricidad, servicio de saneamiento y agua potable y telefonía básica, suministro de gas, servicio de aseo urbano.

4.1.5 Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

Las vías de hecho se refieren a aquella actuación material en la que incurre la administración pública y que ha debido legitimarse mediante la producción de un acto administrativo previo. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló mediante sentencia N° 912 del 5 de mayo de 2006, que los supuestos generadores de la misma se pueden dividir en dos grupos: a' Inexistencia o irregularidad sustancial

del acto de cobertura (de la actuación material). b' Exceso en la propia actividad de ejecución en sí misma considerada.

4.1.6 La abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por ley (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

Sobre la naturaleza, procedencia y formalidades del recurso por abstención o inactividad de la administración, igualmente se pronunció el Magistrado Luis Enrique Farías Mata, mediante sentencia del 28 de febrero de 1985, caso “Eusebio Igor Vizcaya Paz”, expresando en esa ocasión que:

“(…) El objeto del recurso por abstención no es, como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de este, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino “la abstención o negativa” del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone. El objeto de este recurso es, pues, una conducta omisa del funcionario”⁴⁴.

4.1.7 Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual y extracontractual de los órganos que ejercer el Poder Público (artículo 9, numerales 4, 5, 8 y 9; y artículos 56 al 64 de la LOJCA)

Incluye las demandas que se ejerzan contra la República, los Estados, los Municipios, los institutos autónomos, entes públicos o empresas o cualquier otra forma de asociaciones en las cuales la República, los Estados,

⁴⁴ “Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso”. Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de febrero de 1985, consultada en XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. pp. 223 y ss.

los municipios o cualquiera de las personas jurídica antes mencionadas tengan participación decisiva (artículos 56 al 64 de la LOJCA).

Cuando la LOJCA se refiere a las demandas de contenido patrimonial, trata el medio de impugnación mediante el cual se da trámite a las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual y extracontractual de la administración; las pretensiones ligadas al cumplimiento o la resolución de un contrato administrativo. De esa forma, en el contencioso administrativo se distinguen dos tipos de responsabilidad de la administración pública, a saber:

a'. Responsabilidad extracontractual: Respecto al régimen de la responsabilidad de la administración, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado en varias decisiones, que conforme a la Constitución de 1999 en sus artículos 3, 21, 30, 133, 140, 259 y 316, queda establecida de manera expresa, la responsabilidad patrimonial de la administración pública, por los daños que sufran los particulares como consecuencia de su actividad. Establece el artículo 140 de la Constitución de 1999 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública⁴⁵.

b'. Responsabilidad contractual: En ese sentido, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Farías Mata –homenajado en la presente edición de la REDAV– mediante sentencia de fecha 14 de junio de 1983 dictó la célebre decisión Acción Comercial C.A. retomando, en forma definitiva, la teoría general de los contratos administrativos. En dicha sentencia, el Supremo Tribunal, a la par que reconoció la existencia de

⁴⁵ Sobre este medio de impugnación téngase especialmente en cuenta, con motivo del presente homenaje al Dr. Luis Enrique Farías Mata, su voto salvado en el fallo de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 4 de marzo de 1993, caso “Silvia Rosa Riera”, en el cual señaló que: “(…), la responsabilidad que puede corresponder a las personas morales de Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada –no con todo fundamento– madre del Derecho administrativo, no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Derecho Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que debe determinar, como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación de los intereses particulares con el interés general en la prestación del servicio”.

contratos administrativos –distintos de los “de derecho común” celebrados por la administración–, ratificó la noción de servicio público como identificadora de esta modalidad contractual.

La LOJCA, no establece de forma expresa la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer sobre las cuestiones que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos, como sí lo hacía la LOCSJ del año 1976, en su artículo 42, numeral 14, lo que dio origen a una abundante creación jurisprudencial. Sin embargo, en razón de que una de las características fundamentales de todo contrato administrativo es que una de las partes intervinientes sea necesariamente la administración pública, podemos inferir que la posibilidad para los particulares de interponer acciones por ante la jurisdicción contencioso administrativa, suscitadas en razón de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los estados o los municipios, viene a ser definida por los numerales 4, 5, 8 y 9 del artículo 9 de la LOJCA.

4.1.8 Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas (artículos 65 al 75 de la LOJCA)

4.2 Los poderes del juez contencioso administrativo en Venezuela

Una de las más importantes características del juez contencioso administrativo es que por ley ha sido dotado –para brindar la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de los ciudadanos frente a la administración– de ciertas potestades que lo diferencian de los jueces ordinarios. La fuente de dichos poderes se encuentra principalmente en la Constitución⁴⁶, en la LOJCA y en la LOTSJ, pero a su vez podemos encontrarlos en otros ordenamientos que de igual manera le otorgan poderes al juez contencioso administrativo, entre ellos la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes especiales como, por ejemplo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

⁴⁶ Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N°5.453 de fecha 24 de marzo del 2000.

En efecto, la Constitución, en el artículo 259, y diversas leyes dotan al juez contencioso administrativo de amplias facultades para controlar la legalidad de los actos, hechos, actuaciones, y abstenciones de la administración pública, así como para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Lamentablemente, a partir de 1999 por la acentuada falta de independencia del poder judicial y la politización de los jueces –la mayoría de ellos provisionales– estos poderes no se han utilizados, antes y por el contrario, se han usado para justificar la arbitrariedad y dar apariencia de legalidad a actuaciones totalmente desviadas de los órganos del poder público, que van en detrimento de los derechos y garantías de los administrados. El juez contencioso administrativo tiene competencia para decidir sobre la admisión y sustanciación del proceso, sobre la decisión –cautelar o definitiva– y sobre la ejecución de las sentencias en los supuestos que se mencionan en el artículo 9, en concordancia con los artículos 56, 65 y 76 de la LOJCA, es decir, con motivo de los medios de impugnación referidos en el punto inmediatamente anterior.

El juez tiene la dirección y orientación del proceso desde que éste se inicia hasta su definitiva conclusión, pudiendo adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice y obtener la mayor celeridad y economía en su desarrollo.

Siendo el director del proceso, el juez puede actuar de oficio, in limine litis o inaudita parte. Justamente con la actuación de oficio por parte del juez es donde encontramos reflejado el principio inquisitorio que caracteriza al contencioso administrativo. En efecto, conforme al artículo 30 LOJCA, los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa “conocerán a instancia de parte, o de oficio cuando la ley lo autorice.

Ahora bien, los poderes procesales del juez contencioso administrativo pueden agruparse dentro de las distintas etapas del proceso contencioso: en la iniciación, en la sustanciación, en la decisión y en la ejecución de lo decidido, sea de forma cautelar o definitivo.

4.2.1 Poderes en la iniciación del proceso

En la iniciación del procedimiento contencioso administrativo, el juez está facultado para solicitar los antecedentes administrativos⁴⁷ (en

⁴⁷ La remisión de los antecedentes administrativos tiene las siguientes características:
a' *Naturaleza de la solicitud*: Los antecedentes administrativos podrán ser solicitados a

el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación de leyes y controversias administrativas, artículo 79 LOJCA).

Así también, el juez contencioso administrativo tiene la potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso (Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En este sentido, el juez tiene la posibilidad de rechazar *in limine litis* y aún de oficio, es decir, sin ninguna gestión de las partes, cualquier demanda que se encuentre dentro de los supuestos establecidos en el artículo 35 de la LOJCA⁴⁸.

De otra parte, el juez tiene la potestad, de acuerdo con el artículo 4 de la LOJCA, de ejercer las más amplias potestades cautelares, por lo cual podrá dictar, aun de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación o caso en concreto, tales como, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado así como otras medidas cautelares in-nominadas⁴⁹. Inclusive estará facultado para decretar amparos cautelares.

instancia de parte o de oficio, pero en todo caso constituye una potestad discrecional del Juez (Sentencia SPA del 9 de julio de 1992).

b' *Efectos de la no remisión del expediente administrativo*: Los antecedentes administrativos constituyen una carga procesal para la administración y su no remisión establece una presunción desfavorable a la pretensión del actor (Sentencia SPA del 27 de octubre de 1987).

c' *Efectos de la no remisión en materia sancionatoria*: Ante la falta de remisión del expediente administrativo el juez debe decidir a favor del inculcado (Sentencia SPA del 12 de diciembre de 1974). (Actualmente las sanciones están expresamente previstas en el texto de la LOJCA)

d' *El carácter "secreto" del antecedente administrativo*: La remisión de los antecedentes administrativos permiten al recurrente conocer a cabalidad los motivos del acto administrativo recurrido y ejercer así plenamente su derecho a la defensa en sede judicial. En aquellos casos en los cuales el antecedente sea calificado de reservado o confidencial, ello no impide al juez ordenar su remisión, aún bajo el calificativo de reservado.

⁴⁸ El artículo se refiere, por su parte, a las causales de inadmisibilidad de la demanda de los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre las cuales se mencionan: 1) Caducidad de la acción. 2) Acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles. 3) Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa. 4) No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. 5) Existencia de la cosa juzgada. Existencia de conceptos irrespetuosos. 7) Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

⁴⁹ En este sentido pueden imponer órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la administración pública, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa. Asimismo el artículo 104 dispone que el tribunal podrá acordar, en cualquier estado y grado del procedimiento, las

4.2.2 Poderes en la sustanciación del proceso

El juez contencioso administrativo tiene la facultad para ordenar la notificación de los interesados en el auto de admisión (artículo 80 LOJCA)⁵⁰.

Así también, en la sustanciación del proceso, el juez tendrá las más amplias potestades probatorias tales como declarar admisibles o no las pruebas (artículo 62 LOJCA)⁵¹, declarar terminado el lapso de evacuación de pruebas por haberse practicado las pruebas promovidas y admitidas, sin tener que esperar el vencimiento total de dicho lapso (artículo 62 LOJCA)⁵², prorrogar el lapso de evacuación de las pruebas (artículo 62 LOJCA)⁵³, solicitar información y evacuar de oficio las pruebas que juzgue convenientes (artículo 39 LOJCA) y valorar las pruebas⁵⁴.

4.2.3 Poderes decisorios

Es cierto que los poderes del juez contencioso exceden el ámbito de las pretensiones y las sentencias puramente declarativas para admitir (por

medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

⁵⁰ Conforme a la LOJCA, el Juez debe, en el auto de admisión, ordenar a la parte accionante la notificación de los interesados mediante cartel que deberá ser publicado en un diario que indique el propio Tribunal, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio. Dicha orden es obligatoria para el caso de nulidad de actos administrativos generales, sin embargo, para los de carácter particular, el juez al ordenarlo tendrá que justificarlo de forma razonada.

⁵¹ La admisión en el contencioso administrativo guarda las mismas formalidades del procedimiento civil, es decir, el juez tiene 3 días de despacho para pronunciarse sobre su admisión y cuando existe oposición este lapso se puede extender. Los límites de la admisión de las pruebas será la revisión por parte del juez de los elementos de impertinencia y legalidad de las mismas. Como en toda vía judicial la regla es el principio de la libre admisión de la prueba y la negativa sólo será producto de su impertinencia o ilegalidad.

⁵² Igualmente podrá suprimir el lapso de evacuación de pruebas para el supuesto en el que las partes solo promuevan medios de pruebas que no requieran evacuación.

⁵³ Cuando no sean suficientes los 10 días dispuestos en la LOJCA para evacuar las pruebas, el juez podrá, a instancia de parte, prorrogar dicho lapso por diez días más.

⁵⁴ En el proceso contencioso administrativo el sistema de valoración es el mismo acogido por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 507, el cual señala que salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

mandato constitucional) las de condena contra la administración (de hacer, no hacer y de dar). Sin embargo, hay que tener presente que, como todo proceso, el contencioso administrativo está sometido al principio de la “congruencia procesal” por el cual el juez, en sus decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil).

Anteriormente, los poderes del juez contencioso administrativo en la decisión del fallo habían sido consagrados de forma clara y amplia en el artículo 131, el cual disponía que “En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Este valioso artículo de la LOTSJ fue acogido por el oscuro e impreciso texto de la LOTSJ del año 2004, en su artículo 21, párrafo 17⁵⁵; sin embargo, fue suprimido de la LOTSJ del año 2010 y tampoco es mencionado en la LOJCA.

Ahora bien, hoy día se entiende que acuerdo con los términos de las pretensiones formuladas por el actor y con base a lo dispuesto en la Constitución (artículo 259), el juez contencioso administrativo tiene los más amplios poderes para resolver la *litis* en la sentencia. De esta forma, el juez contencioso administrativo, en la oportunidad de sentenciar podrá:

A. En el caso de las sentencias que decidan una demanda de nulidad de actos administrativos, el juez tiene la potestad de anular total o parcialmente un acto administrativo. Igualmente puede, al declarar sin lugar el correspondiente recurso de anulación, confirmar dicho

⁵⁵ En efecto, el artículo 21, 17 establecía en términos muy similares al artículo 131 de la LOCSJ que: “En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.)”.

acto, determinar los efectos de su decisión en el tiempo. Parte de la doctrina ha admitido que existe la posibilidad, por el juez contencioso, de modificar el acto administrativo. Sobre este particular, no hay un criterio uniforme toda vez que se contraponen el principio de la Separación de los Poderes al entenderse que la facultad de modificar los actos administrativos es una facultad privativa de la administración. Díaz Candia rebate esta postura afirmando que cuando un juez contencioso administrativo declara la nulidad parcial del acto, de alguna manera lo está modificando, pero en sentido negativo (por sustracción), lo cual, en la práctica, tiene los mismos efectos de una modificación⁵⁶.

Otro punto que incide directamente en el tema de la separación de poderes es la potestad que tiene el juez de convalidar los actos administrativos, lo que implicaría una mayor actividad positiva por parte del mismo, actividad que en principio estaría reservada a la administración. B. Como hemos dicho previamente, el juez tiene facultades más amplias que los limitados poderes de pronunciamiento sobre la validez o invalidez del acto recurrido. En la sentencia el juez puede disponer de todo lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Nos referimos de esta forma a las órdenes y declaraciones que se reconocen en el derecho contencioso administrativo francés como los poderes de plena jurisdicción del juez contencioso administrativo y que, en Venezuela, en forma amplísima, son otorgados a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en razón de los artículos 259 de la Constitución y 8 y 9 de la LOJCA a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. Igualmente son conocidos como poderes extracto, y al respecto es necesario destacar que los mismos están condicionados a la declaratoria con lugar, al menos parcialmente, de la pretensión de anulación del acto administrativo recurrido⁵⁷. De esta forma, el juez contencioso

⁵⁶ Hernando Díaz Candia, Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo en Venezuela, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 11. Caracas, 1994.

⁵⁷ Este criterio ha sido sustentado por la jurisprudencia en numerosos fallos, entre los cuales podemos destacar la sentencia de fecha 8 de julio de 1993, caso: Master Breaker Iluminado, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se señaló: “*El supuesto del artículo 131 de la Ley Orgánica que rige a esta Corte, es el de pretensiones sucesivamente condicionadas, en el que, como antes se indicó, la procedencia de la segunda pretensión (pretensión adicional de condena) sólo es posible en el caso de que proceda la primera (pretensión de anulación)*” (paréntesis añadido). Asimismo encontramos el caso “*Héctor Zamora Izquierdo*” contenido en sentencia de la Sala Político administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de junio de 1982, en el cual se ordenó restituir al recurrente en el cargo de juez del cual había sido removido por el acto impugnado, o en otro de igual o superior jerarquía, en la misma o en otra circunscripción judicial, en este

administrativo, para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la administración, tiene la potestad de:

a. Condenar al pago de sumas de dinero (órdenes de dar). Ej. Prestaciones dinerarias debidas en virtud de un contrato; o en virtud de una relación de servicio público.

b. Condenar a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración (órdenes de dar). Estos casos están referidos a la responsabilidad administrativa contractual o extracontractual: ej. Por hecho ilícito.

c. Disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

C. El juez contencioso, como ya se indicó, puede en su decisión, determinar los efectos de la sentencia en el tiempo en caso de anulación de actos, tanto de efectos generales como particulares.

Los efectos de la decisión pueden ser:

- Ex-tunc: desde el momento en que se dictó el acto.

- Ex-nunc: desde el momento de la sentencia.

- Otros: Ejemplo, desde el momento de publicarse en Gaceta Oficial, para el caso de actos de efectos generales.

Esta facultad puede verse plasmada en innumerables decisiones, como por ejemplo la sentencia de fecha 12 de mayo de 1985, caso: Ordenanza de Zonificación de Urbanización Ciudad Balneario Higuerote (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia), asimismo, la sentencia del 13 de noviembre de 1986 (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), la cual, por su contenido ilustrativo sobre los efectos de las sentencias en el tiempo, concretamente en materia inquilinaria⁵⁸.

último caso previo consentimiento del interesado, todo ello además de la anulación del acto impugnado.

⁵⁸ Vale la pena mencionar: “Para decidir la cuestión es necesario precisar previamente si la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que modifica la regulación establecida por el organismo administrativo constituye un acto anulatorio o constituye un acto revocatorio. En efecto, si la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es anulatoria, su efecto es *ex-tunc*, esto es, hacia el pasado, arrasando con todo aquello que se hubiese podido producir desde el momento que fue dictado hasta el momento en que fue declarada su extinción, en virtud de que adoleció de un vicio de tal naturaleza que impidió su existencia y, en consecuencia, la producción de su eficacia. Por el contrario, si se estima que el acto es revocatorio, su efecto es *ex-nunc*, esto es, desde el momento en que es dictado el acto, por lo cual con su pronunciamiento no se afectan los efectos que hubiesen podido producir con anterioridad a su emanación (*sic*)”.

D. Además del poder de anulación, la jurisdicción contencioso administrativa puede ejercer la competencia relativa a la interpretación de leyes de contenido administrativo (artículo 9, numeral 5 de la LOJCA), en la cual el juez tiene la facultad de conocer de las demandas de interpretación y mediante sentencia, determinar el alcance e inteligencia de los textos legales, siempre y cuando esa decisión no signifique una sustitución del medio o recurso que disponga la ley para dirimir la situación que se trate.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, según precepto constitucional (artículo 266, numeral 4), tiene la facultad de “dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado o Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal”⁵⁹.

En la sentencia que dirima las controversias suscitadas, el juez contencioso deberá decidir qué entidad tiene constitucionalmente la competencia para ejercer las funciones que son objeto de la disputa entre los entes políticos territoriales.

4.2.4 Poderes en la ejecución de la sentencia

La realización de lo ordenado por la sentencia es una exigencia de la tutela judicial efectiva, y, por tanto, un derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Constitución. En efecto, citando a González Pérez, «[...] la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –que suelen reconocer todas las Constituciones– comprende no sólo la facultad para exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto, con, sin o contra la voluntad del obligado. Los Tribunales han de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»⁶⁰.

⁵⁹ Esta competencia, que da origen al poder de la solución de las controversias administrativas, ha sido atribuida igualmente a dicha Sala por la LOTSJ (artículo 26, numeral 7, y artículo 8) y la LOJCA (artículo 9, numeral 6, y artículo 23, numeral 7), salvo en el caso de controversias entre Municipios de un mismo Estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley (artículo 25, numeral 9 de la LOJCA; artículo 26, numeral 7 de la LOTSJ).

⁶⁰ Cfr. Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Ob. cit. p. 391.

De esta forma, no es suficiente que el administrado afectado pueda hacer valer sus derechos y pretensiones por ante los tribunales competentes, ni que se produzca una decisión de fondo sobre el asunto planteado, sino que será menester además que se cumpla con lo decidido por el tribunal para que efectivamente se materialice el derecho a la tutela judicial. En efecto, con la ejecución de la sentencia condenatoria cobra virtualidad práctica el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución, así como el artículo 140 que prevé la responsabilidad del Estado⁶¹.

García de Enterría ha señalado que sólo puede hablarse de verdadera jurisdicción si el vencedor en un proceso puede imponerle al vencido la ejecución forzosa de la sentencia. Si la ejecución de los fallos queda librada a buena voluntad de los funcionarios administrativos, la obligación impuesta a la administración a través de la sentencia pudiera llegar a transformarse en un mero deber moral, en una “obligación natural” y, por tanto, completamente incoercible⁶².

Por otra parte, la ejecución efectiva de los fallos deriva no sólo de la facultad restablecedora del juez contencioso, sino de la autonomía e independencia que presupuesta el Poder Judicial como verdadera rama del Poder Público y equilibrio frente a los otros poderes que está llamada a controlar⁶³. De allí que nuestra jurisprudencia haya señalado que el derecho a la ejecución de sentencias es un derecho implícito al derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra informado por una serie de principios cuya inobservancia por el Estado acarrea su responsabilidad⁶⁴.

⁶¹ Tal como lo estableció acertadamente la Corte Suprema de Justicia, el derecho constitucional de acceso a la justicia “no sólo se comprende de la acción, como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten”. Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 22 de noviembre de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Román J. Duque Corredor. Juicio: E. Fuentes y otros en amparo (Caso: Mochima). Exp. 6810.

⁶² Eduardo García De Enterría, Prólogo a la Obra de Miguel Beltrán de Felipe intitulada, *El Poder de Sustitución en la Ejecución de las Sentencias Condenatorias de la Administración*. Editorial Civitas, Madrid, 1995. p. 17.

⁶³ El artículo 256 de la Constitución consagra la autonomía e independencia de los jueces que implica, en materia de ejecución de sentencias, la autoridad del poder judicial para hacer obedecer sus decisiones a los demás órganos del Poder Público en virtud de dos funciones fundamentales: juzgar y ejecutar lo juzgado.

⁶⁴ La potestad del juez de ejecutar sus sentencias tiene fundamento constitucional, es en efecto manifestación de la tutela judicial efectiva y de la efectividad del principio de responsabilidad

En la jurisdicción contencioso administrativa venezolana, los procedimientos de ejecución de sentencias⁶⁵ condenatorias contra la administración pública son comunes para las decisiones dictadas en cada uno de los procedimientos de primera instancia establecidos en la LOJCA, vale decir, procedimiento breve, procedimiento común y procedimiento de demandas de contenido patrimonial. A su vez, es necesario resaltar que existen diversos mecanismos de ejecución de sentencias dependiendo de los órganos o entes que resultaren condenados con la sentencia, por lo que intervienen en la regulación de la misma diversas leyes como la LOJCA (artículos 107 al 111), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁶⁶ (artículos 99 y 100), y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁶⁷ (artículos 158 y 159).

Creemos que en Venezuela las previsiones contenidas en la Constitución que consagran la autonomía e independencia del Poder Judicial⁶⁸, el principio de legalidad conforme al cual la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público queda sujeto a los mandamientos constitucionales y legales⁶⁹, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁷⁰, el derecho a la igualdad y la igualdad procesal como manifestación de aquél⁷¹, y el principio de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, permiten afirmar, sin duda, la posibilidad de ejecutar sentencias contra la administración y obligarla a cumplir con las condenas dinerarias que se hubieren acordado en su contra.

La jurisdicción contencioso administrativa está contemplada en el ámbito constitucional en el artículo 259, disposición en la cual se encuentran

del Estado. Hasta ahora esta base constitucional ha permitido interpretaciones y aplicaciones supletorias que tienden a mejorar este aspecto, debilidad del contencioso.

⁶⁵ Bien explica González Pérez la indudable y necesaria existencia de un proceso administrativo de ejecución, que tiene por objeto una pretensión que no se satisface positivamente con la sola declaración de voluntad del juez, sino una pretensión que se satisface positivamente si el juez, el tribunal, ordena realizar una conducta distinta al mero declarar, que provoca no un cambio ideal en la situación existente entre las partes, sino un cambio físico, real o material. Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 2da edición, Edit. Civitas, Madrid, 1992.

⁶⁶ Gaceta Oficial N° 6.220 extraordinario de fecha 15 de marzo de 2016.

⁶⁷ Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

⁶⁸ Artículo 254 de la Constitución.

⁶⁸ Artículo 137 de la Constitución.

⁷⁰ Artículos 26 y 259 de la Constitución.

⁷¹ Artículo 21 de la Constitución.

enunciadas las especialidades del contencioso, que son las siguientes: (i) Contencioso administrativo de anulación, (ii) de responsabilidad (contractual y extracontractual), (iii) del restablecimiento de la situaciones jurídicas de los administrados afectadas por la administración (fuentes residuales que no pueden incluirse en la noción del hecho ilícito o del contrato), (iv) de los servicios públicos, siendo esta última una nueva competencia de la jurisdicción contencioso administrativa: “conocer de reclamos por la prestación de servicios”, que permite atraer ahora a dicho orden jurisdiccional las controversias por incumplimiento y la ineficacia de los servicios públicos, entre consumidores, usuarios y prestadores de dichos servicios, ya sean entidades del Estado o particulares, contratistas o concesionarios.

Otras disposiciones constitucionales que fundamentan y rigen la justicia contenciosa administrativa en Venezuela, son el artículo 26 (que dispone el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente); el artículo 136 (que consagra el principio de separación de los poderes); el artículo 137 (que contempla el principio de legalidad en las actividades que realicen los órganos que ejercen el Poder Público (administración pública); y el artículo 140 (que establece el fundamento del sistema de responsabilidad de la administración, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración, ya sea normal o anormal dicho funcionamiento o lícita o ilícita la actuación).

5. CONSIDERACIONES FINALES

La consolidación de la dictadura que padecemos, pasó, en primer lugar, por desarmar todo el régimen de control sobre la administración pública: el control político, que debía llevar adelante la Asamblea Nacional fue aniquilado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el control de legalidad que debería ejercer la jurisdicción contencioso administrativa, fue confiado, con pocas pero meritorias excepciones, a jueces provisionales, sin independencia, incapaces, corruptos, militantes de la causa revolucionaria, cómplices en el propósito de desarmar el estado de derecho, que traicionaron sus responsabilidad de asegurarlo, lo que

ha desfigurado la garantía de la tutela judicial efectiva, el principio de la legalidad y ha asegurado el triunfo de la arbitrariedad y de la barbarie.

Para dimensionar la importancia de la justicia administrativa, tengamos presente que nada de lo que actualmente padecemos desde 1999 habría ocurrido si el juez administrativo hubiera cumplido el mandato del artículo 259 constitucional, en concordancia con el 26 –tutela judicial efectiva– y con el auxilio del control difuso –que siempre pudo aplicar– según lo dispone el artículo 334 de la Constitución.

La verdadera prueba de que un régimen de justicia administrativa es esencial para el estado derecho, es esta que tenemos hoy en Venezuela.

La aniquilación del sistema de control judicial sobre la administración garantiza el triunfo de las vías de hecho y nos devuelve a la condición de súbditos, en abandono a nuestra condición de ciudadanos, donde el respeto a los derechos subjetivos es su componente fundamental. El Poder judicial ha sido objeto de un proceso permanente y sistemático de demolición de su autonomía e independencia, llevado a cabo por diversos órganos del Estado, incluyendo el propio Tribunal Supremo de Justicia.

Esta falta de imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces contencioso administrativos y su sometimiento a los designios de quienes controlan el poder político desde el Poder Ejecutivo, condena toda posibilidad de someter el ejercicio del poder público a derecho.

Ciertamente, el control de la legalidad de la actuación de la administración pública y la eficacia de la jurisdicción contencioso administrativa dependerá del modo de su ejercicio y la idoneidad e independencia de los sujetos que la ejercen⁷².

Este evento, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, además de honrar a un juez administrativo excepcional, Dr. Luis Henrique Farías Mata, servirá también para desnudar, solo por el método de la comparación, el secuestro del régimen de control de la actuación de la administración, como requisito indispensable para que pueda triunfar la arbitrariedad.

La barbarie contra la civilidad. Que no haya jurisdicción administrativa es fundamental para que reine la arbitrariedad.

⁷² Fernando R. García Pullés, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 107.

Finalmente, el tema de la justicia administrativa puede ser estudiado, también, desde el punto de vista académico y doctrinario.

Desde allí, también, fue más que estelar la contribución del Maestro. Farías Mata fue profesor e investigador en la Universidad Central de Venezuela desde 1958, donde fue Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. En 1981, fundó en los estudios de pregrado de la Universidad Católica Andrés Bello, la primera cátedra de procedimiento contencioso administrativo en Venezuela.

Conocí al Maestro allí, cuando dio marcha a las enseñanzas en Venezuela del contencioso administrativo y yo me encontraba de entre sus alumnos. Nunca dejé de serlo. Nunca dejé de aprender con él.

Farías Mata fue amigo y maestro hasta el momento mismo de su fallecimiento. Desde el respeto, el agradecimiento y la admiración construimos una amistad de más de 30 años, para mí invalorable. El ejemplo de su sabiduría y humildad iluminan mi pensamiento.

Esta oscuridad, impuesta por la fuerza bruta, será vencida y volverá la luz y la inteligencia que el Maestro Farías Mata le transmitió al mundo del derecho público en Venezuela. Volveremos a tener una justicia administrativa digna y capaz de someter al Estado a derecho. El reto es trabajar sin desmayo en esa dirección.

6. BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO JUÁREZ, José “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.

BADELL MADRID, Rafael “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Venezuela”, en *I Congreso Nacional de Derecho Procesal, Homenaje al Dr. Israel Argüello Landaeta*. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Estado Zulia, Maracaibo, mayo de 2012.

_____, *La Responsabilidad del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Torino. Caracas, 2014.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Universalidad del Control Contencioso-Administrativo” en *Revista de Derecho Público N° 46*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

- _____, “Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela”, disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.889.pdf>
- CASSAGNE, Juan C., *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, décima segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.
- DÍAZ CANDIA, Hernando, “Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo en Venezuela”, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 11*. Caracas, 1994.
- FARÍAS MATA, Luis H., “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Barquisimeto, 1993.
- FERNÁNDEZ, Gerardo, “El Aporte del Profesor Farías Mata al Amparo Constitucional en Venezuela”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1989.
- _____, Prólogo a la Obra, en BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *El Poder de Sustitución en la Ejecución de las Sentencias Condenatorias de la Administración*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993.
- GARCÍA PULLÉS, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- GARRIDO FALLA, Fernando, “Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, en *Primeras Jornadas Internacionales de derecho administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Contencioso-administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.
- GÓMEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago J., *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania*, Editorial CIVITAS, S.A. Madrid. 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

- _____, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición, Editorial Civitas. Madrid, 1992.
- _____, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- HAURIOU, Maurice, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. de la 12ª ed., Dalloz, París, 2002.
- HERNÁNDEZ, José I., “Luis Henrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”, disponible en: https://www.academia.edu/37189497/Luis_Henrique_Far%C3%ADas_Mata_y_la_construcci%C3%B3n_jurisprudencial_del_Derecho_Administrativo_venezolano?auto=download
- LINARES, Gustavo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo I, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993.
- MOLES CAUBET, Antonio, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en A.A.V.V, *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.
- _____, “Lecciones de derecho administrativo. Parte general”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991.
- NETTEL BARRERA, Alina, “La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los estados democráticos”, en Jorge Fernández Ruiz y Fi- liberto Otero Salas (Eds.) *Justicia contencioso administrativa*, UNAM, México, 2013. p.16. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/4.pdf> consultado en fecha 15 de octubre de 2019.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, “La construcción, extensión, alcance y límites del control judicial contencioso-administrativo en el ordenamiento español”, en HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (Coord.), *Derecho administrativo Iberoamericano*, Tomo 2, Ediciones Paredes, Caracas, 2007.
- RODRÍGUEZ, Armando, “Medios de impugnación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*. *Avances jurisprudenciales del contencioso*

administrativo en Venezuela, Tomo III, Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 1993.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018.

RUAN SANTOS, Gabriel, “Experiencias legislativas compartidas con Luis Henrique Farías Mata.”, ponencia en las *Jornadas en Homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 07 de noviembre de 2019.

**LA TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO
EN EL PENSAMIENTO
DE LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA,
PROF. HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE***

* Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (1982), primer lugar de su promoción. Especialista en Derecho Administrativo y Ciencias Administrativas por la Universidad de Paris II, Panthéon-Assas (1984). Profesor de Derecho Administrativo (Asociado) en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

El Doctor Luis Henrique Farías Mata, profesor, Procurador General y Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, así como miembro de esta Corporación, falleció el 2 de agosto de 2018, en Porlamar, estado Nueva Esparta, fue un eximio Maestro del Derecho Público venezolano y comunitario. El dolor que nos causó su partida física de este plano terrenal, es compensado por las enseñanzas y el disfrute de su compañía durante sus longevos 89 años de fructífera vida, y las huellas imborrables con las que marcó la existencia de sus muchos discípulos y amigos.

Como tuve oportunidad de expresar en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el día 07 de agosto de 2018, con motivo de su fallecimiento, fue un hombre público investido de “sacralidad republicana”, de aquellos que constituyeron los pilares estructurales sobre los que se levantó el templo de la Democracia y el Estado de Derecho en Venezuela de 1958 a 1998. Además, su poderoso intelecto irradió sus luces a nivel regional, en los predios de la integración andina.

Fue un cultor del diálogo de derecho positivo entre la Procuraduría General de la República y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Su paso por la primera lo consolidó cuando ocupó el cargo de Magistrado en la segunda.

Como sostuve en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo que se realizó en su homenaje en Margarita en el año 2006, bajo la coordinación de su dilecto alumno Rafael Badell Madrid, el profesor Luis Henrique Farías Mata fue más que un sabio, fue un “hombre de conocimiento” que ha trascendido su mera existencia física, porque venció sus miedos; hizo lo correcto con lucidez; no ejerció el poder con arbitrariedad, autolimitándose; y hasta sus últimos momentos terrenales en sus libros, sus dictámenes, sus sentencias, los muchísimos alumnos que formó y sus profundas enseñanzas de vida, superó a la vejez misma.

Como sostuve entonces, y, mantengo ahora, los hijos que tal vez la consanguinidad no le dio, la vida misma se los ha ofrecido sobradamente, a Luis Henrique Farías Mata, que todos le estamos profundamente agradecidos por sus enseñanzas y ejecutorias, y que la muerte no lo ha vencido porque todos sus hijos somos portadores permanentes y sucesivos de los valores humanos y republicanos que tan generosamente nos transmitió.

En esta oportunidad, hemos sido requeridos por esta Corporación con la finalidad de exponer el pensamiento jurídico de Luis Henrique Farías Mata, sobre la teoría de los contratos administrativos, en la cual, como veremos, sus aportes, colaboraron en la consolidación de una de las más importantes instituciones del derecho administrativo.

Para tratar el tema propuesto, como he hecho en anteriores oportunidades, primero, me referiré a la génesis de la teoría del Contrato Administrativo en el Derecho Administrativo venezolano, tal y como fue recibida, prácticamente a imagen y semejanza de cómo se fraguó en el Derecho Administrativo Francés; para luego exponer, en sus líneas generales, cómo vio este asunto en su obra y ejecutorias, el profesor Luis Henrique Farías Mata.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La Administración Pública se encuentra al servicio de los ciudadanos (artículo 141 CRBV). Esta característica servicial, se traduce en la obligación de satisfacer las necesidades de la sociedad y en la procura del interés público, para lo cual tiene a su disposición distintas técnicas jurídicas, tanto de Derecho público como de Derecho privado, lo cual ha sido conceptualizado por la doctrina, como el principio de *intercambiabilidad de las técnicas de actuación de la Administración* que según MARTIN-RETORTILLO¹ consiste en la satisfacción de las necesidades de la sociedad a través de la alternancia entre procedimientos jurídico-públicos y procedimientos jurídico-privados, recordando que con independencia de las formas, los fines siempre serán públicos por lo que tal actividad debe estar siempre sometida al principio de legalidad.

¹ Sebastián Martin Retortillo, *Derecho Administrativo Económico*, tomo I, Madrid 1991, p. 62.

Una de las técnicas jurídico-privadas más empleadas por la Administración Pública, para la satisfacción de los intereses de la colectividad es el contrato, una de las instituciones jurídicas fundamentales en todo ordenamiento jurídico, lo cual se justifica, por la *función económico-social* que éste cumple. El contrato como todo acto jurídico, no es un fin en sí mismo, sino que obedece a una razón instrumental. En este sentido, resulta ilustrativa la afirmación de MELICH-ORSINI², referente a que la gran utilidad de los contratos como fuente de obligaciones radica en la variedad de intereses económicos que ellos pueden tutelar, garantizando así su realización.

Esta afirmación, indiscutible en el mundo de las relaciones jurídico-privadas, cobra sustancial relevancia cuando uno de los sujetos de la relación es una persona jurídica de Derecho Público que actúa, no en procura de un interés privado, sino del interés público, ya no imponiendo unilateralmente su voluntad mediante actos administrativos, sino de manera conjunta con otros sujetos de derecho, fenómeno que GARCÍA DE ENTERRÍA³ reconoce como *administración concertada*.

II. LA TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

En derecho público venezolano se reconoce la existencia de los “contratos administrativos” cuando menos desde 1944, por los preceptos contenidos en el célebre fallo “La Nación Vs. La Compañía Anónima N.V. Aanemersbedrijf”⁴; según el cual, no es necesariamente en los textos de derecho positivo que ha de buscarse el fundamento de la existencia y régimen jurídico propio y particular de estos negocios jurídicos, sino en la doctrina, y jurisprudencia, de los grandes autores del Derecho Público Moderno, como expresamente lo estableció esta sentencia.

Como fue dicho en ese fallo, parte esencial de ese régimen jurídico propio, consiste en que, en la ejecución de este tipo especial de contratos, el contratante de la Administración Pública no le puede oponer a ésta la “exceptio non adimpleti”, en razón del servicio público involucrado.

² José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, Caracas 2009, p. 14 .

³ Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid 1989, p. 647.

⁴ Corte Federal y de la Casación, en Sala Federal, del 5 de diciembre de 1944, Memoria de la Corte Federal y de Casación 1945, Tomo I, p.237.

La particularidad de este especial tipo de convenciones se concreta en que ellos tienen (a) un régimen jurídico propio (distinto, aunque no excluyente de los preceptos del derecho civil y comercial); y, (b) una jurisdicción propia para ser juzgados (que es la jurisdicción contencioso-administrativa).

Esta sentencia venezolana ha sido la base de toda una sólida y tradicional jurisprudencia que abarca desde entonces hasta nuestros días, la cual comenzó a ser tratada por la propia Procuraduría General de la República, a comienzos de los años sesenta⁵.

Bajo la vigencia del artículo 126 de la Constitución de 1961, el artículo 42 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, expresamente se refería a los “contratos administrativos”, como criterio atributivo de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, actualmente, bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010)⁶ y de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (2010)⁷ se obvió cualquier referencia expresa a los contratos administrativos, tales normas son de contenido adjetivo, sólo regulan los procedimientos judiciales mediante los cuales operan la Justicia Constitucional y Contencioso-Administrativa, respectivamente, por lo cual y teniendo en cuenta la naturaleza sustantiva de la teoría de los contratos administrativos, como desarrollaremos más adelante, consideramos que, sus postulados siguen teniendo aplicación en Venezuela.

A) Criterios reveladores de la naturaleza administrativa de un contrato

En este sentido, podemos afirmar que, tanto en derecho administrativo francés, como en derecho administrativo venezolano, deben presentarse tres condiciones –la primera necesaria y las otras dos alternativas– para poder

⁵ Al respecto ver: Doctrina de la Procuraduría General de la República, año 1962 p.137, año 1963 p.89, y año 1964 p.72.

⁶ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

⁷ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010, reformada en fecha 26 de junio de 2010, publicada en Gaceta Oficial N° 39.451.

concluir, en un determinado caso concreto, que se está en presencia de un “contrato administrativo”.

En efecto, tales condiciones son las siguientes:

a) Primera condición (necesaria): Que al menos una de las partes contratantes sea una persona moral de derecho público,

b) Segunda condición (alternativa con la tercera): es relativa al objeto del contrato: es administrativo todo contrato cuyo objeto esté vinculado a la “ejecución misma del servicio público”; y

c) Tercera condición (alternativa con la segunda): se refiere a las cláusulas del contrato: cuando un contrato no tiene por objeto la ejecución misma del servicio, sólo es administrativo cuando contiene una “cláusula exorbitante del derecho común”, en el entendido de que esta cláusula exorbitante puede ser tácita o implícita en el contrato de que se trate.

B) Consecuencias jurídicas de esa calificación

Como ya mencionamos antes, si por aplicación de las condiciones o criterios arriba señalados, se determina que un negocio jurídico en concreto es un “contrato administrativo”, entonces su principal consecuencia (aparte de la jurisdicción propia para juzgarlo) es que tiene también un régimen jurídico propio, distinto, aunque no excluyente del derecho civil y mercantil, el cual, en resumen, comporta las siguientes características:

En el proceso de formación de la voluntad contractual intervienen textos de derecho público, que forman parte del llamado “Bloque De La Legalidad” (artículo 259 de la Constitución venezolana de 1999) (Vg. Ley de Contratación Pública y los diversos textos que históricamente han regulado en derecho venezolano las “Condiciones Generales de Contratación”; Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; antigua Ley Orgánica de Régimen Presupuestario; antigua Ley orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público);

a) La Administración Pública contratante, expresa o implícitamente, tiene las “prerrogativas o potestades de imperio”, en razón de las cuales puede modificar o terminar unilateralmente el contrato aun sin falta del contratante; y

b) Si el ejercicio de ese poder unilateral de modificación por parte de la Administración Pública contratante, ocurre sin que medie un “falta contractual” del co-contratante o concesionario, entonces éste

ve protegida la ecuación económica del contrato, por aplicación de la “Teoría de las Sujeciones Imprevistas”, que implica, dependiendo del caso, distintos tipos y formas de indemnizaciones.⁸

Quedan así expuestos, de manera general, los criterios, que, a nuestro juicio, son claves para calificar a un contrato como administrativo. Pasemos ahora, a analizar estos mismos conceptos en el pensamiento jurídico del Dr. Luis Henrique Farías Mata.

III. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA DEL MAESTRO DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA

A) Aporte doctrinal

El principal aporte, de doctrina, del maestro Dr. Luis Henrique Farías Mata, a la consolidación de la Teoría del Contrato Administrativo en Venezuela, está contenido en un importante trabajo de investigación realizado a finales de 1965 y publicado, primero, por la Gobernación del Distrito Federal en 1968, y posteriormente, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en 1981, en la obra intitulada: Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet.

En este texto el maestro expone la realidad de la institución al sostener que la Administración recurra a la técnica contractual es una cuestión *“teóricamente admitida por la doctrina, acogida sin reservas por la jurisprudencia, corroborada por la práctica administrativa y, en nuestro ordenamiento jurídico- positivo, consagrada por la Constitución y por las leyes”*.

Posteriormente resume magistralmente el contenido de la teoría, al afirmar que, en la figura del contrato, *“la Administración echa mano de una técnica francamente inspirada en el Derecho privado, y lo hace, acudiendo a dos vías: bien obligándose en forma casi (...) idéntica a la que contractualmente utilizan las personas particulares en el Derecho privado;*

⁸ Henrique Iribarren Monteverde, “El equilibrio económico en los contratos administrativos y la Teoría de la Imprevisión”, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, “Los Contratos Administrativos. Contratos del Estado”, FUNEDA, Caracas 2005, Tomo I, pp. 115 a 139.

o bien, derogando en gran medida las reglas que constituyen el fundamento de los contratos en el Derecho Civil o Mercantil: la igualdad de las partes y la libertad contractual”.

Finalmente, el maestro deja ver todo su pensamiento, al concluir que la “peculiar” teoría del contrato administrativo “*encuentra su adecuado y paradójico juego*” entre dos extremos, “*sujeción a las normas del derecho civil y violación de algunos de los principios de derecho privado justificada por razones de interés público*”.

En cuanto a los criterios determinantes para calificar a un contrato como administrativo o no el profesor Farías Mata, luego de analizar una copiosa jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera más calificada, concluye que “*la intervención de la Administración Pública, actuando como tal, es requisito esencial del contrato administrativo*”.

Para el maestro, el criterio de las cláusulas exorbitantes desempeña un papel secundario en la definición, que realmente se identifica “*fundamentalmente por el servicio público que entraña, entendido el concepto de servicio público en su sentido amplio: como una prestación corrientemente continua y regular, es decir, como una actividad prestadora, encaminada a satisfacer directamente una necesidad de carácter público y que descansa por tanto en razones de interés general*”.

Este constituye, en líneas generales, el aporte más destacado, como doctrinario, del profesor Luis Henrique Farías Mata. Estas ideas serían fundamentales posteriormente cuando luego de asumir el cargo de Magistrado en la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, le tocara decidir algunos temas complejos, que como veremos, resolvió magistralmente, al punto que tales decisiones, constituyen incluso hasta nuestros días, el contenido dogmático, de la opinión que sobre estos asuntos expone la actual Sala.

B) Aporte jurisprudencial

Luego de los comentarios anteriores, es necesario destacar los aportes al desarrollo y consolidación de la teoría del contrato administrativo en la jurisprudencia venezolana.

En este sentido, debemos destacar que el aporte del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, fue determinante, ya que sus decisiones se consideran, no solo en esta materia, sino en muchas del Derecho Administrativo,

y Contencioso Administrativo, verdaderas sentencias de principios sobre los puntos que abordaron, y su estadía en la referida Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, junto a otros grandes juristas venezolanos, coincide con lo que se ha denominado la era dorada del Contencioso Administrativo en Venezuela.

La sentencia clásica o de principios que recoge la Teoría de los “contratos administrativos” en Derecho Público Venezolano, más allá de una variable y fluctuante casuística jurisprudencial (donde se reconocieron situaciones peculiares a veces encontradas pero que ceden ante el valor trascendental del fallo que vamos a citar) es la sentencia recaída en el célebre caso “Acción Comercial”, dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de junio de 1983, con ponencia del emérito Magistrado Luis Henrique Farías Mata, y que transcrita en sus partes más relevantes reza:

“Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones– en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes –individualmente considerados– que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervinientes: “hecho del príncipe”, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado. No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos –sujeción a las normas del derecho civil, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y violación de algunos de los principios del derecho privado, motivada en razones de interés público– encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar Teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídicos-privados”.

El impacto de esta decisión en el Derecho Público Venezolano, se puede medir por la influencia que tuvo en otras Instituciones, como la Procuraduría General de la República, con las que la Corte, continuó un verdadero diálogo jurisprudencial. Así, en su dictamen jurídico de fecha 23 de mayo de 1985, ese órgano consultivo de la Administración Pública Nacional, señaló que:

“En derecho administrativo venezolano, la existencia de la categoría que ahora comentamos es incontrovertible tanto en el ámbito del derecho positivo, como en lo relativo a la doctrina.

El problema que quedaría por resolver es el relativo a la determinación de los criterios que permitan reconocer la calidad especial de “administrativo” a un contrato suscrito por la Administración. Este es el problema de los criterios de los -“contratos administrativos por naturaleza”, que son distintos a los “contratos administrativos por determinación de la Ley”.

Hoy en día, en derecho administrativo es aceptado pacíficamente que son tres las condiciones que permiten concluir en la existencia de un contrato administrativo. La primera es absoluta y las otras dos alternativas:

...Omissis...

Cabe destacar que tales principios han sido plenamente acogidos por nuestro ordenamiento jurídico, como lo demuestra ampliamente el profesor Luis Enrique Farías Mata en su citado trabajo sobre la “Teoría de los Contratos Administrativos”, donde pone de relieve especialmente un hecho de singular importancia, cual es que nuestra jurisprudencia patria dos años antes de la sentencia del Consejo de Estado Francés Epoux Bertin --- de 1956---- ya en 1954 había dado la importancia debida ---- hoy incuestionable --- al criterio de la ejecución misma del servicio público como identificador de los contratos administrativos”⁹.

Tal como hemos venido reiterando, el aporte del magistrado Farías Mata, y de su obra y jurisprudencia ha trascendido el tiempo, consolidándose como un verdadero maestro del Derecho Administrativo en Venezuela, al punto que sus ideas siguen presentes hoy, incluso bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de la Ley Orgánica

⁹ Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, 1986, Año 1, Numero 1, p. 174.

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que como advertimos ya no hace expresa referencia a los contratos administrativos. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa ha ratificado estos criterios en su sentencia, de fecha 13 de Julio del 2000, en el caso: Inversiones Luixu, en donde la Sala señaló que:

“Ha sido establecido en múltiples oportunidades por esta Sala y por la doctrina patria, las características esenciales de los contratos administrativos, a saber: 1.- Que por lo menos una de las partes sea un ente público; 2.- Que el contrato tenga una finalidad de utilidad pública o la prestación de un servicio público y; 3.- Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto de los mismos.”¹⁰

Estos razonamientos, coinciden plenamente con el criterio que fue expuesto recientemente por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 01105 del 02 de octubre de 2013, recaída en el caso Construcciones Bilantar, C.A.¹¹, en donde la mencionada Sala señaló:

“Por lo tanto, a los fines de establecer si el ente contratante tenía la potestad para rescindir el contrato y la manera como ello debió efectuarse, es menester conocer cuál es su naturaleza, siendo indispensable acudir a la jurisprudencia pacífica de la Sala conforme a la cual constituyen características esenciales de los contratos administrativos las que siguen: i) Que una de las partes en el contrato sea un ente público; ii) Que el contrato tenga una finalidad de utilidad pública vinculada a la prestación de un servicio público; y (iii) La presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dicho

¹⁰ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: *Dioselina Rivero de Oropesa*, de fecha 31 de enero del año 2002.

¹¹ Idéntico criterio sostuvo la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias Nro. 00200, 00603 y 00070, de fechas 03 de marzo de 2010, 10 de mayo de 2011 y 07 de febrero de 2011, respectivamente. Las últimas dos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en junio de 2010.

contrato consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas en el texto de la convención”.

De la sentencia parcialmente transcrita se puede apreciar cómo el juez analiza la naturaleza “administrativa” del contrato a los fines de determinar si en ese contrato en particular resultaba lícito o válido por parte de la Administración ejercer las prerrogativas de Poder Público. En otras palabras, vemos cómo por obra de la jurisprudencia la sustantividad que hemos pregonado de la teoría de los contratos administrativos, a momento presente se concreta en el hecho de que si el contrato no califica como administrativo entonces la Administración no podrá rescindir, interpretar o modificar unilateralmente dicho negocio jurídico, sino que por el contrario deberá, como cualquier particular, acudir ante el juez, que en el caso venezolano será como hemos visto el contencioso administrativo, con la finalidad de resolver las controversias que se susciten.

Así, la Teoría del Contrato Administrativo y las consecuencias jurídicas que tal calificación implican siguen teniendo aplicación en Venezuela, a pesar de su exclusión en las normas reguladoras del contencioso administrativo, tal como lo ha afirmado la doctrina más autorizada y reciente en el país, al señalar que la teoría del contrato administrativo revela que no se trata de un mero ejercicio de sistematización teórica o didáctica, sino una categoría autónoma en el plano sustantivo con elementos que no sólo le otorgan utilidad práctica sino que lo individualizan en su régimen jurídico¹².

IV. CONCLUSIONES

La doctrina y la jurisprudencia, incluyendo al profesor Luis Henrique Farías Mata, son contestes en considerar que la Administración puede recurrir a la figura del contrato para la satisfacción de las necesidades e intereses públicos que constitucionalmente está obligada a ejecutar.

¹² José Araujo-Juárez, El Contencioso de los Contratos Administrativos en “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela”. Editorial Horizonte C. A., Barquisimeto, 2013, p. 239 a la 276. En igual sentido puede consultarse con provecho la obra del maestro José Melich-Orsini “Doctrina General del Contrato”, Caracas, 2009 5 Edición. p. 55.

La teoría del contrato administrativo, tiene sólidas bases en el derecho público venezolano, cuya construcción, en gran parte, se debe al pensamiento y a las ejecutorias del profesor y Magistrado Dr. Luis Henrique Farías Mata, cuyo aporte al Derecho Público, en general y a la teoría de los contratos administrativos en particular, ha sido contundente, habiendo trascendido incluso a los cambios legislativos y constitucionales que ha vivido nuestro país en los últimos veinte años, todo ello especialmente por el contenido del fallo “Acción Comercial” de 1983.

En nuestra opinión, la teoría del contrato administrativo, de fuerte raigambre jurisprudencial, sigue vigente en nuestro Derecho, independientemente de que la legislación nacional no haga expresa referencia a ella, por ser una noción de derecho sustantivo.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, José. El Contencioso de los Contratos Administrativos en “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela”. Editorial Horizonte C. A., Barquisimeto, 2013.

Doctrina de la Procuraduría General de la República, año 1962, 1963 y 1964.

FARIÁS MATA, Luis Henrique, “La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolanas”, en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid 1989.

IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, “El equilibrio económico en los contratos administrativos y la Teoría de la Imprevisión”, en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías*, “Los Contratos Administrativos. Contratos del Estado”, FUNEDA, Caracas 2005.

MARTIN RETORTILLO, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, tomo I, Madrid 1991.

MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina General del Contrato*, Caracas 2009.

Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, 1986, Año 1, Numero 1.

Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia recaída en el célebre caso: “Acción Comercial”, dictada por la el 14 de junio de 1983.

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 13 de julio del 2000, en el caso: Inversiones Luixu.

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Dioselina Rivero de Oropesa, de fecha 31 de enero del año 2002.

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 01105 del 02 de octubre de 2013, recaída en el caso: Construcciones Bilantar, c.a.

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias Nro. 00200, 00603 y 00070, de fechas 03 de marzo de 2010, 10 de mayo de 2011 y 07 de febrero de 2011, respectivamente.

**LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA.
CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA DECISIÓN
JUDICIAL QUE RESOLVIÓ EL ASUNTO
“DEPOSITARIA JUDICIAL”
PROF. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS***

* Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. INTRODUCCIÓN

§1 Comienzo por agradecer a los organizadores de estas conferencias, que celebramos en homenaje al Profesor Luis Henríque Farías Mata, por haberme invitado a participar en ellas.

§2 De acuerdo al Programa me corresponde disertar brevemente sobre la discrecionalidad administrativa, tópico que ha sido –y que, de hecho, sigue siendo– una de las grandes cuestiones del Derecho Administrativo.

§3 Como sugiere el título de esta disertación, nos proponemos abordar el tema a partir de la sentencia, pronunciada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 2 de noviembre de 1982, que resolvió el asunto *Depositaria Judicial*¹.

§4 Al momento de analizar el fallo recaído en *Depositaria Judicial* resulta pertinente tener presente el contexto en el que el mismo fue dictado.

§5 Si me lo permiten ustedes, comencemos con dos datos normativos: primero, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia había sido publicada en Gaceta Oficial tan solo seis años antes²; y, segundo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el régimen general que en ella se establece en materia de discrecionalidad administrativa, no habían cumplido ni siquiera un año de su entrada en vigor³.

¹ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de noviembre de 1982, con Ponencia de Luis Henríque Farías Mata, asunto *Depositaria Judicial La R.C., C.A.*, en *Revista de Derecho Público* N° 12, octubre-noviembre 1982, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 127-130.

² *Gaceta Oficial de la República* N° 1.893 Extraordinario, de 30 de julio de 1976.

³ *Gaceta Oficial de la República* N° 2.818 Extraordinario, del 1° de julio de 1981. De conformidad con lo previsto por el artículo 108 de la Ley, ésta entraba en vigencia el 1° de enero de 1982.

§6 Más allá de esos datos, también ha de tenerse presente la composición del tribunal que decidió la controversia: la Sala Político-Administrativa estaba integrada entonces por los Magistrados René De Sola, a la sazón Presidente de la Sala, Julio Ramírez Borges, Domingo Coronil, Josefina Calcaño de Temeltas y nuestro homenajeado, Luis Enrique Farías Mata. Un tribunal de lujo, integrado por estudiosos del Derecho de honorabilidad intachable, del cual formaron parte tres Magistrados que luego ingresaron a esta Corporación. Aludo a René De Sola, Josefina Calcaño de Temeltas y al propio Luis Enrique Farías Mata.

§7 Aquellos eran otros tiempos. Lo eran porque vivíamos en una república. En época de la república la identidad del Magistrado Ponente siempre figuraba en la primera página de las sentencias. La identidad del Ponente era uno de los datos que los abogados invocábamos en nuestros recursos administrativos y judiciales, sabedores que la autoría de la Ponencia podía conferir poder de convencimiento singular o particular al argumento que formulábamos sobre la base de lo decidido por la Corte en asunto previo.

§8 Pero retomemos el tema que nos fue asignado: la discrecionalidad administrativa y el fallo *Depositaria Judicial*, una de esas decisiones conocidas en el mundo académico y en nuestro foro judicial por su Ponente: nuestro homenajeado, Luis Enrique Farías Mata.

II. EL FALLO *DEPOSITARIA JUDICIAL*

A) Discrecionalidad y actos administrativos discrecionales

§9 Antes de que se produjera la sentencia que decidió el asunto *Depositaria Judicial* nuestra justicia había afirmado que *los actos administrativos* eran de dos categorías: *discrecionales*, «...cuando la Administración no está sometida al cumplimiento de normas especiales en cuanto a la oportunidad de obrar...», y *reglados*, «...cuando el funcionario no puede efectuarlos sino con sujeción estricta a la ley...»⁴.

⁴ Corte Federal, Sentencia del 17 de julio de 1953 (Brewer-Carías, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 602-605).

§10 Y con base en esa distinción nuestra justicia había afirmado también que «los actos administrativos, tanto los reglados como los discrecionales, están sometidos a determinadas normas legales cuyo cumplimiento les da contenido y efecto jurídicos. En esto consiste el principio de la legalidad»⁵.

§11 Según la última de las decisiones citadas, en los actos discrecionales la Administración disponía de cierta «...libertad de apreciación...», sin que con ello se quiera afirmar que pueda proceder arbitrariamente.

§12 En palabras de nuestra Corte Federal, «...el acto discrecional se produce cuando la Administración actúa en ejercicio del *poder de libre apreciación* que le deja la ley para decidir si se debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar, o qué alcance ha de dar [a] su actuación...»⁶.

B) Discrecionalidad y poderes discrecionales

§13 Lo primero que hace *Depositaria Judicial* es rechazar la clasificación de los actos administrativos en discrecionales y reglados, sobre la base de la libertad, «...máxima en el primero, mínima en el segundo...», de la que supuestamente disponía la Administración al momento de actuar dentro de la Ley.

§14 Lo cierto, de acuerdo con *Depositaria Judicial*, es que *todos los actos administrativos son más o menos reglados y más o menos discrecionales*. Repito: más o menos reglados, más o menos discrecionales. Haciendo suyas las ideas de Garrido Falla, nuestra Corte Suprema de Justicia afirmó, cito, que

«situado el asunto en su justo medio, “una cosa es que la ley predetermine, en algunos casos de una forma total, la actividad administrativa y, en otros, atribuya a la Administración facultades de elección, y otra muy distinta es que deban admitirse como dos categorías antagónicas, apriorísticamente diferenciables, la de los actos discrecionales y

⁵ Corte Federal, Sentencia del 26 de noviembre de 1959 (Brewer-Carias, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 605-606).

⁶ Corte Federal, Sentencia del 6 de noviembre de 1958 (Brewer-Carias, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 608-609).

los actos reglados. Debemos decir no que los actos son reglados o discrecionales, sino que en todos los actos, por [más] reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor, y que en todos los discrecionales, por [más] libres que los supongamos, se ejercita una actividad más o menos reglada”».

C) Discrecionalidad y motivación

§15 El fallo *Depositaria Judicial* sirvió también para contradecir la tesis, defendida por la doctrina clásica, que identificaba el acto administrativo reglado con el acto administrativo motivado.

§16 Según la Sentencia, «...es [precisamente] en el acto discrecional donde debe imponerse la obligatoriedad de motivar, para impedir así que la Administración proceda arbitrariamente». Al obligar a la Administración a motivar los actos dictados en ejercicio de poderes discrecionales, «... simplemente se le exige que exprese cuáles fueron esas razones, nunca falsas ni caprichosas, ni colindantes con la arbitrariedad».

§17 La Corte agregó que «...si en algún caso la expresión de los motivos resulta menos necesaria es, precisamente, en los actos más “reglados”, pues [en éstos los motivos]... se desprenderían, en principio y claramente, de la propia norma que regula la emisión del acto». En los actos dictados en ejercicio de poderes discrecionales, por el contrario,

«...la motivación se encuentra solamente en los hechos concretos que llevaron al funcionario a adoptar la decisión. Y, como éstos fueron apreciados libremente por él, interesa conocer las razones o los motivos que tuvo para realizar la apreciación que de los mismos hizo. Podrá averiguarse de esta manera si el poder administrador se adaptó o no estrictamente a la ley cuando emitió el acto».

D) Discrecionalidad y poderes del juez contencioso-administrativo

§18 Sentada esa premisa, *Depositaria Judicial* reitera decisión judicial previa de acuerdo con la cual frente a un acto administrativo dictado en ejercicio de poder discrecional, el juez con competencia en lo contencioso-administrativo puede adelantar una revisión que verse sobre (i) la *incompetencia* del funcionario que lo dictó, vicio este relativo al sujeto, (ii) *defectos de forma del acto*, por faltas relacionadas con los elementos de forma, o (iii) su *ilegalidad*, vicio este último —como lo había dejado sentado

la jurisprudencia francesa— relativo a los restantes elementos del acto, lo que pone de manifiesto que en todos los actos administrativos «...existen elementos (competencia, requisitos de forma) necesariamente reglados»⁷.

§19 De esta circunstancia, dice la Corte, dejaba constancia el artículo 12 de la para entonces novísima Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁸.

§20 En *Depositaria Judicial* la Corte Suprema de Justicia también hizo suyo el criterio que había sido sentado por la Corte Federal, según el cual:

- a) Primero, es «...de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, el que *no pueda ser revisado* o anulado por otro poder en lo que se refiere al *mérito o fondo*».
- b) Segundo, las razones de fondo para la adopción de la medida —también denominadas razones “de mérito” por la doctrina italiana y razones de “oportunidad o de conveniencia”⁹ por la doctrina de habla hispana— no pueden ser apreciadas por el juez porque éste, en principio, *no puede sustituir* «...al administrador, por *motivos obvios de diferenciación y especialización de funciones* conectadas con el principio de la separación de poderes».
- c) Tercero, la necesaria expresión de los motivos que llevaron a la Administración a adoptar el acto permite al juez, especialmente cuando el acto ha sido adoptado en ejercicio de poderes discrecionales, revisar «...la veracidad y la congruencia de los hechos que, a través de la motivación expresada, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó apreciándolos según las circunstancias de oportunidad y de conveniencia que tuvo a la vista...», sin sustituir a la Administración.

⁷ *Ibid.*

⁸ Establece el artículo 12 que «aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia».

⁹ Por lo que a la oportunidad del ejercicio del Poder respecta, en *Depositaria Judicial* nuestra Corte Suprema de Justicia destaca que «para Hauriou poder discrecional e iniciativa son sensiblemente una misma cosa, y las dos concuerdan con lo que se llama “la oportunidad de la medida”: en toda decisión administrativa subsiste una parte de poder discrecional correspondiente a esta iniciativa, cuya apreciación escapa al Juez, en cuanto que le escapa la apreciación de la oportunidad de los actos».

E) Discrecionalidad y autorizaciones administrativas

§21 En *Depositaria Judicial* la Corte Suprema de Justicia afirmó que la licencia para actuar como depositario judicial constituye un *acto administrativo de autorización*, «...por esencia discrecional...», porque la Administración cuenta con competencia para examinar tanto la legalidad como la oportunidad o conveniencia del acto, y cerciorarse, por consiguiente, que la medida se adapte al interés público.

§22 La afirmación descansó sobre la letra del artículo 4° de la Ley sobre Depósito Judicial¹⁰, en cuyo encabezamiento se establecía, cito, que «la autorización a que se refiere el artículo anterior sólo *podrá ser otorgada* a la persona natural o jurídica que llene los siguientes requisitos...».

§23 En propósito la Corte aseveró que el artículo 4° de la Ley sobre Depósito Judicial debía ser interpretado a la luz de:

- a. El artículo 4° del Código Civil, «...norma directriz en materia de interpretación...», según el cual «a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho».
- b. El artículo 13 del Código de Procedimiento Civil vigente *rationae temporis*, según el cual «cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad»¹¹.

¹⁰ *Gaceta Oficial de la República* N° 28.213, del 16 de diciembre de 1966.

¹¹ Luce pertinente destacar que en sentencia posterior la Corte Suprema de Justicia dejó establecido, siempre bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, que «...no sólo cabe interpretar la expresión “podrá” en el sentido –al cual apunta el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil– de facultad discrecional para adoptar una decisión o no, sino también en el de competencia atribuida por el legislador al funcionario para actuar, de regla atributiva de competencia en suma» (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 3 de octubre de 1985, asunto *Iván Pulido Mora*, *Revista de Derecho Público* N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 114-116). En esta última decisión la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia invoca otra sentencia suya, de fecha 7 de junio de 1982, recaída en el asunto *Héctor Zamora Izquierdo*.

- c. Finalmente, el artículo 1° de la Ley sobre Depósito Judicial, de acuerdo con la cual «todo lo relacionado con el Depósito Judicial y la actividad de los Depositarios, queda sujeto a las disposiciones de esta Ley, las del Código Civil y las del Código de Procedimiento Civil».

§24 El Fallo añade que la obligación de motivar este tipo de decisiones, se acuerde o se niegue la autorización, se concibe como un elemento formal del acto administrativo.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES POSTERIORES A *DEPOSITARIA JUDICIAL*

§25 Tras la publicación de *Depositaria Judicial*, a Luis Henrique Farías Mata le correspondió elaborar diversas Ponencias que versaron, una vez más, sobre discrecionalidad administrativa. De esos fallos judiciales, referidos a las potestades de la Administración, interesa destacar aquí los siguientes:

- a. Primero, la decisión que puso fin al asunto *Mila Ochoa de Urdaneta*. De acuerdo con ésta, la actividad del Registrador tiene «...carácter predominantemente reglado...», pues la ley no le reconoce «...facultad de apreciar la oportunidad o conveniencia de su proceder sino que [por el contrario] debe limitarse a verificar en cada caso si se llenan los requisitos legalmente exigidos»¹².
- b. Segundo, la decisión que resolvió el asunto *Jorge Olavarría*. Según esta última el control de las actuaciones acentuadamente discrecionales descansa, *ex-artículo* 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en la proporcionalidad y adecuación de la medida; por lo que toca al fondo de ésta, con el supuesto de hecho y los fines de la norma; y, en cuanto a la forma, con los trámites y requisitos –en una palabra, con el procedimiento– para adoptarla¹³.

¹² Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de octubre de 1986, *Revista de Derecho Público* N° 28, octubre-diciembre 1986, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 89-90; y, en fecha anterior, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de julio de 1984, *Revista de Derecho Público* N° 19, julio-septiembre 1984, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 124-125.

¹³ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de noviembre de 1988, asunto *Jorge Olavarría*, *Revista de Derecho Público* N° 36, octubre-diciembre 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 62-67.

En la decisión judicial citada la Corte agregó que la amplia revisión que a la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde adelantar por imperio del artículo 206 de la Constitución vigente *rationae temporis* encuentra sus límites en el *principio de la separación de poderes*, con arreglo al cual

«...no corresponde al juez sustituir a la Administración en la apreciación de los hechos que la llevaron a adoptar su decisión; sólo le es permitido confrontar si se corresponden o adecuan, en forma proporcional a los que concretamente constituyen el supuesto de la norma correspondiente; y, también, si, al aplicar la consecuencia jurídica a ese supuesto de hecho, empleó la Administración, y además correctamente, el procedimiento asimismo adecuado para el caso. De no haberse procedido de esa manera global, cabe entonces la declaratoria de anulación por ilegalidad de la actuación viciada; sin que tampoco pueda el juez –limitado por el mismo principio de la separación de poderes– sustituirse a la Administración en la ejecución del fallo, tarea que corresponde a ésta».

- c. Tercero, la decisión que sentenció la controversia *R.C.T.V. (Hola Juventud)*¹⁴. Establece la sentencia que la discrecionalidad puede entenderse de dos maneras distintas: unas veces como pluralidad de soluciones justas legalmente previstas entre las que, a su arbitrio, puede elegir la Administración; y otras como ausencia de previsión directa –en la ley– de la única solución justa. Agrega la decisión que
- «...existen situaciones en las que no hay más que una solución justa y, en consecuencia, no se da la discrecionalidad en el primer sentido, el más propio, pero si (sic.) en el último...».*

La decisión agrega que los conceptos jurídicos indeterminados (*inter alia*, los conceptos “contrario a la moral pública o a las buenas costumbres”, “incitación a la indisciplina”, “relatos de hechos poco edificantes”, “presentación de una imagen degradante e irrespetuosa de la institución educativa”, previstos por la Ley Orgánica de Educación, el Reglamento de Radiocomunicaciones y la Ley Tutelar

¹⁴ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de mayo de 1983, asunto *R.C.T.V. (Hola Juventud)*, ratificada posteriormente por Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1° de agosto de 1991, asunto *R.C.T.V. (La Escuelita)*, *Revista de Derecho Público* N° 47, julio-septiembre 1991, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 80-82.

del Menor, vigentes *rationae temporis*) integradores del supuesto de hecho de una norma atributiva de competencia no conceden «...*per se* discrecionalidad alguna...», porque a diferencia de la discrecionalidad, que se define «...como el arbitrio de elegir dos o más soluciones justas...», los conceptos jurídicos indeterminados exigen «...que, a la luz de una situación concreta, se indague su significado hasta dar con la única solución justa, de modo que si el órgano competente se apartara de ésta incurriría en violación de la ley y sería nula o, al menos, anulable su decisión...».

IV. VALORACIÓN DEL FALLO *DEPOSITARIA JUDICIAL* A LA LUZ DEL DERECHO VENEZOLANO ACTUAL

§26 A modo de recapitulación, quisiéramos destacar dos de los grandes aportes del fallo *Depositaria Judicial*:

- a. Primero, la clasificación que distinguía los actos administrativos en discrecionales y reglados fue superada definitivamente, porque se entendió que los actos administrativos son una mezcla de discrecionalidad y regla; en otras palabras, que los actos son más o menos discrecionales y más o menos reglados.

Hoy en día se distingue entre *potestades discrecionales* y *potestades regladas*.

- b. No hay duda que la Administración se halla en el deber de motivar todos sus actos administrativos, con excepción de los actos de simple trámite. Así lo dispone el artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

No hay duda tampoco que el deber de motivar adquiere relevancia especial cuando el acto es dictado en ejercicio de poderes discrecionales, pues es la expresión de los motivos la que permite reconstruir el proceso lógico que condujo a la Administración a decidir como lo hizo y, con ello, la que permite controlar la razonabilidad de la decisión.

§27 La trascendencia de esos dos pronunciamientos explica por qué el fallo *Depositaria Judicial* sigue siendo materia de estudio obligatoria en las aulas de clase de nuestras universidades.

V. REVISIÓN DE DOS DOGMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ASOCIADOS A LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

§28 Destacados esos aportes, en homenaje a Farías Mata quisiéramos señalar otros aspectos tratados por el Fallo que justifican repensar algunos de los *obiter dicta* de *Depositaria Judicial*, con base en modificaciones, posteriores en el tiempo, introducidas a la legislación que se ocupa de la Administración Pública y del proceso contencioso-administrativo. Quisiéramos reflexionar sobre ellos en obsequio a la memoria del Profesor Luis Enrique Farías Mata, persuadidos como estamos que a él le hubiese complacido que cuestionásemos la validez de los argumentos sobre los cuales descansaba su ponencia.

§29 En concreto quiero referirme a dos *dogmas* del Derecho Administrativo. Me refiero, primero, a la *incompetencia del juez contencioso-administrativo para revisar la oportunidad y la conveniencia* de las decisiones de la Administración; y, segundo, a la *incompetencia del juez para sustituir la decisión adoptada por la Administración en ejercicio de poderes discrecionales*, so pretexto de la especialización de funciones de una y otra rama del Poder Público.

A) Primer dogma: la incompetencia del juez contencioso-administrativo para revisar la oportunidad y la conveniencia de una medida administrativa dictada en ejercicio de potestades discrecionales

§30 El primer aspecto al cual quisiera referirme muy brevemente –por razones de tiempo– guarda relación con la revisión de la *oportunidad* de una medida administrativa por el juez contencioso-administrativo.

§31 Aunque la *oportunidad* ha sido entendida tradicionalmente como circunstancia ajena o extraña al Derecho y, precisamente por ese dato, como circunstancia que escapaba al control –siempre de legalidad– del juez contencioso-administrativo, en el Derecho venezolano la oportunidad constituye hoy por hoy *principio jurídico* que *informa* y *condiciona* toda la *actuación administrativa*. Es esto, y no otra cosa, cuanto dispone el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, de acuerdo con el cual,

cito, «la actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... oportunidad»¹⁵.

§32 Aunque esa norma no ha sido objeto de análisis detenido por la doctrina y jurisprudencia venezolanas, por lo menos por lo que al principio de oportunidad respecta, de entrada debemos destacar que los distintos principios del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública constituyen, en palabras del Tribunal Supremo de Justicia, «...reglas...»¹⁶, de Derecho se sobreentiende; verdaderos «...imperativos legales...»¹⁷.

§33 En virtud de la *juridificación del principio* de oportunidad, por su expresa regulación en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y de la consecuente transformación de la oportunidad en *parámetro jurídicamente relevante* al momento de valorar cualquier medida administrativa, parece obligado concluir que la oportunidad ha dejado de ser un criterio meta-jurídico.

§34 Comoquiera que la oportunidad ya no es, pues, principio o concepto al margen del Derecho, se impone la revisión de la tesis tradicional que negaba al juez contencioso-administrativo poder para controlarla, pues ya no pareciera posible afirmar –sin más– que la oportunidad es materia excluida de plano del *control integral de Derecho* que el artículo 259 de la Constitución encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁸.

¹⁵ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014. El artículo 10 (Principios que rigen la actividad de la Administración Pública) establece textualmente lo siguiente: «La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales. La simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública, de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente.»

¹⁶ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 607, del 2 de junio de 2015, *Asunto Alimentos Heinz, C.A.*

¹⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 952, del 21 de noviembre de 2016, asunto *Constitucionalidad del Decreto n° 2.548, que declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica.*

¹⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009. El artículo 259 establece: «La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para *anular los actos administrativos generales*

§35 Recapitulando, la juridificación del *principio*, pareciera constituir argumento suficiente para habilitar al juez contencioso-administrativo para que también controle, *ex-artículo 259* de la Constitución, que las decisiones administrativas objeto de revisión sean oportunas.

§36 Y, por vía refleja, quizás quepa decir lo mismo de la conveniencia, porque pareciera posible afirmar, primero, que únicamente puede calificar como *conveniente* la medida administrativa que resulta *oportuna*, y, a la inversa, segundo, que únicamente puede calificar como *oportuna* la decisión administrativa que realmente *conviene* al interés público merecedor de tutela jurídica¹⁹.

§37 Si me lo permiten, quisiera concluir estas reflexiones sobre el principio de oportunidad citando un fallo de nuestro más alto Tribunal, de acuerdo con el cual el poder amplio concedido a la Administración para

«...apreciar la oportunidad y conveniencia de sus decisiones en determinados supuestos, están delimitadas por ciertos parámetros [jurídicos] que deben ser considerados inexorablemente a los fines de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública»²⁰.

§38 El fallo judicial apenas invocado agrega, cito, que

«...la irrevisabilidad (sic.) del acto discrecional sólo alcanza el mérito de la decisión, en tanto ésta no sea desproporcionada, no constituya abuso o desviación de poder o carezca de causa legítima».

o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

¹⁹ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, *oportunidad* (Del lat. *opportunitas*, -ātis.) es el momento o circunstancia oportuno o conveniente para algo. Por su parte, *conveniencia* (Del lat. *convenientia*.) significa utilidad o provecho, variables –utilidad o provecho– que dependen de la oportunidad, porque lo útil y provechoso hoy puede no serlo mañana. La conexión entre uno y otro término se torna más evidente al tomar en consideración que *conveniente* (Del lat. *conveniens*, -entis.) es sinónimo de útil, oportuno, provechoso, conforme y proporcionado.

²⁰ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 310, del 14 de febrero de 2006, asunto *Tres y Medio Eventos, C.A.*

§39 Y para disipar cualquier duda acerca del alcance de su decisión, el Tribunal Supremo de Justicia concluye que

«...todos los presupuestos del acto [incluidas, se entiende, su oportunidad y conveniencia]... deben ser revisados por el sistema de justicia nacional»²¹.

§40 A modo de conclusión, una atenta lectura del pronunciamiento judicial citado, particularmente en lo tocante a las causales que justifican el examen del mérito de la decisión administrativa –falta de proporcionalidad, abuso de poder, desviación de poder e ilegitimidad de la causa– pone en claro que para nuestro más alto Tribunal la *conveniencia* de una medida administrativa, al igual que su *oportunidad*, se hallan condicionadas por el *principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad*²² y, por consiguiente, que esta regla o canon puede ser utilizado para controlar aquéllos. Dicho de otro modo, que el control plenario encomendado al juez

²¹ Los razonamientos del fallo sirvieron para desaplicar el artículo 46 del Código Orgánico Tributario de 2001 (*Gaceta Oficial de la República* N° 37.305, del 17 de octubre de 2001), que negaba el derecho a revisión de la decisión -discrecional- dictada por la Administración Tributaria para rechazar la solicitud de prórroga o de facilidades de pago formulada por un contribuyente, considerando que violaba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El artículo 46 establecía: «Las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, podrán ser acordadas con carácter excepcional en casos particulares. A tal fin, los interesados deberán presentar la solicitud al menos quince (15) días hábiles antes del vencimiento del plazo para el pago, y sólo podrán ser concedidas cuando a juicio de la Administración Tributaria se justifiquen las causas que impiden el cumplimiento normal de la obligación. La Administración Tributaria deberá responder dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. *La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno*. En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada. Las prórrogas y demás facilidades que se concedan causarán intereses sobre los montos financiados, los cuales serán equivalentes a la tasa activa bancaria vigente al momento de la suscripción del convenio. Si durante la vigencia del convenio, se produce una variación de diez por ciento (10%) o más entre la tasa utilizada en el convenio y la tasa bancaria vigente, se procederá al ajuste de las cuotas restantes utilizando la nueva tasa. *Parágrafo Único*: Las prórrogas y demás facilidades para el pago a los que se refiere este artículo no se aplicarán en los casos de obligaciones provenientes de tributos retenidos o percibidos, así como de impuestos indirectos cuya estructura y traslación prevea la figura de los denominados créditos y débitos fiscales».

²² *Vid., mutatis mutandis*, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 24, del 14 de enero de 2009, asunto *José Gregorio Ruíz*.

contencioso-administrativo se extiende tanto a la conveniencia como a la oportunidad de los actos de la Administración.

B) Segundo dogma: los poderes de sustitución del juez contencioso-administrativo, con particular referencia a la especialización de funciones

§41 El segundo asunto al cual me referiré guarda relación con los poderes de sustitución de la Administración, que el fallo *Depositaria Judicial* le niega al juez, por causa del principio constitucional de división del Poder Público (*i.e.*, por motivos, cito el fallo *Depositaria Judicial*, de diferenciación y especialización de las funciones que atañen a cada una de las ramas llamadas a ejercer el Poder Público).

§42 La discrecionalidad administrativa típica descansa sobre la ponderación de los intereses públicos y privados enfrentados²³. Así, primero se identifican los intereses relevantes; luego, en atención a las circunstancias del caso, se le atribuye peso o importancia a cada uno de tales intereses; y, finalmente, con base en la ponderación de intereses legalmente permitida se decide cuál de ellos ha de prevalecer. Tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia han sostenido que esa ponderación es materia que corresponde a la Administración en exclusiva.

§43 Ahora bien, para garantizar el derecho constitucional a una *tutela judicial* que ha de ser *efectiva*, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁴ le reconoce al juez poder para *ponderar los intereses generales en conflicto* y el derecho o interés que el particular hace valer en juicio, a los fines del ejercicio de su poder cautelar general²⁵.

²³ Giannini, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.a., Milano, 1970, p. 481; y, Muci Borjas, José Antonio, "Procedimientos y Administración Pública", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147, enero-diciembre 2009, Caracas, 2009, pp. 73-112.

²⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 39.451, del 22 de junio de 2010.

²⁵ Los artículos 104 y 4° de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecen, respectivamente, que «a petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva. El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública,

§44 Cada vez que releo esa norma me asalta la misma pregunta: ¿si la ley autoriza al juez contencioso-administrativo para ponderar los intereses en conflicto y, con base en esa ponderación, decretar las medidas cautelares que juzgue adecuadas, por qué no puede hacer esa misma operación al momento de decidir el fondo?

§45 Entendemos, a modo de conclusión, que si el juez puede ponderar los intereses en juego a los efectos de regular la relación jurídica de manera provisional, esto es, hasta tanto se decida el pleito, entonces también cuenta con poder suficiente para ponderar tales intereses a los fines de regular esa misma relación jurídica, esta vez de manera permanente, a través del fallo definitivo, pues una y otra regulación encuentran su justificación en una misma y única razón: el derecho constitucional a una tutela judicial *efectiva* que asiste al recurrente.

§46 Señoras, señores: hasta aquí las breves reflexiones que quería compartir con ustedes el día de hoy. Muchas gracias.

Caracas, 27 de octubre de 2019.

a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso. En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante»; y, que «el Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión. El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa».

En sentido coincidente, Pugliese afirma en Italia que al decretar una medida cautelar el juez contencioso-administrativo puede *ponderar los intereses* –particulares y generales– en conflicto, en términos análogos a como lo hace la Administración en el procedimiento administrativo (Pugliese, Francesco, “Le ragioni del controinteressato nell’evoluzione della tutela cautelare”, *Rivista di Diritto Processuale Amministrativo*, número 3/1.988, Giuffrè Editore, Milano, p. 396).

**EL PROCESO ADMINISTRATIVO
EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL MAESTRO
LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ***

* Abogado graduado en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999 Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Organización de Cortes Supremas de las Américas. Miembro de la Comisión Andina de Juristas. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (veporlibertad) desde 1999. Director de la firma de consultores Jurisinvestment desde 2008. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

PUNTO PREVIO

Rendir homenaje al Dr. Luis Henrique Farías Mata, como hoy 7 de noviembre de 2019 lo hace la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, es un reconocimiento merecido al ilustre Maestro del Derecho Público Venezolano, quién contribuyó a la creación, consolidación y desarrollo de la justicia administrativa en Venezuela.

Me sumo con júbilo a este homenaje, asumiendo la visión doctrinaria de su pensamiento administrativo, y presentándoles un tema de su particular interés y autoría, y sobre el cual poco se ha escrito, como es su concepción de la justicia administrativa como el proceso que no sólo se caracteriza por tener continuidad en el tiempo, de lo administrativo a lo judicial, sino, por el énfasis que caracteriza las facultades del funcionario administrativo, para dictar actos administrativos como los poderes del juez contencioso administrativo y sus sentencias.

Además Luis Henrique Farías Mata hacía énfasis en cómo la justicia administrativa otorga una similitud de atributos al funcionario o al juez, de la misma manera que el administrado en el proceso, tiene los mismos derechos de acceso a la justicia, sea administrativa o judicial.

I. EL PLANTEAMIENTO DE LA DOCTRINA FARÍAS MATA

La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potestades típicamente administrativas y aún jurisdiccionales y al Poder Judicial funciones administrativas, o al Poder Ejecutivo funciones típicamente legislativas como la reglamentación total o parcial de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. En otros casos **la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia**

entre partes litigantes, en forma similar a como lo hace la autoridad judicial, tomando como ejemplo el caso del inspector del trabajo quién sigue un procedimiento contencioso de promoción y evacuación de pruebas. (Sentencia SPA de 18/06/1963).

El artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es el fundamento legal que le permite al profesor Farías Mata afirmar que el funcionario administrativo tiene amplias facultades jurisdiccionales, las que se ven reducidas para el juez de lo Contencioso en los sistemas modélicos, como el francés, a la anulación y, en su caso, indemnización adicional (anulación-plena jurisdicción. (Véase caso Cándida Díaz Guzmán SPA 4/03/1982 junto a otras sentencias referidas al límite de la potestad revocatoria de los actos administrativos individuales legítimamente adquiridos).

Usaba el profesor Farías Mata con frecuencia una frase cuando quería humildemente adelantar un criterio jurídico: él hablaba de *hilvanar escuetas ideas* cuando pretendía explicar la secuencia de sentencias sobre un mismo tema, y el acompañamiento de las citas de textos legales y jurisprudenciales.

El criterio doctrinario creado por Luis Henrique Farías Mata relativo al tema de esta exposición tiene por objeto resaltar la trascendencia de planteamientos que van mucho más lejos que como ponente de muchas sentencias innovadoras y de avanzada como Magistrado integrante de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y también del Tribunal Andino de Justicia.

Fue Farías Mata quien conceptualizó el proceso de justicia administrativa. Su postura se ancla en la afirmación de que "...cuando aparece en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos es porque está dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara, y entonces estamos en presencia de tareas jurídico-públicas".

Quiso decir el maestro, que el propio Estado "...acude a su poder de coacción montando además un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de la normativa jurídico-pública." "Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, el régimen administrativo total, incluida su impugnación, en vía contenciosa-administrativa." (Sentencia FETRAEDUCACIÓN SPA 05/06/1986)

La tesis Farías se concreta entonces en el siguiente postulado: se imparte justicia en todo el proceso administrativo el cual se desarrolla en dos fases,

la administrativa y la contencioso-administrativa; que responde y debe ser entendida como un único proceso. La autoridad administrativa cuando decide una controversia, lo hace en forma similar a como lo hace la autoridad judicial¹. Es decir el objetivo del proceso, tanto de la función administrativa como la función judicial es su naturaleza unificadora, como es el apego a la Constitución, a la ley y a las propias normas dictadas por la administración, siempre que estén acordes con la norma de superior jerarquía.

II. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La tesis Farías Mata se enmarca en la justicia administrativa como el medio de control del poder que materializa el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva concretada en este campo como la *“posibilidad jurídica de pretender el sometimiento de la administración al derecho, frente a un órgano del Estado independiente y que legitima a los ciudadanos portadores de un interés jurídicamente protegido –cualquiera que sea el presupuesto que el Derecho objetivo establezca al efecto, v.gr., derecho subjetivo o interés legítimo, difuso o simple”*².

En el sentido anterior, la concepción de la justicia administrativa en la actualidad está vinculada estrechamente con el derecho a la tutela judicial efectiva. De este modo, el contencioso administrativo dejó de concebirse como un mero proceso judicial contra un acto administrativo para comprobar su legalidad y pasó a ser consagrado como un derecho a la tutela frente a la administración³. Es por ello, que se refiere a la justicia administrativa como el *“conjunto de instituciones por medio de las cuales se tutelan las posiciones subjetivas de los ciudadanos frente a la administración pública cuando esta actúa como detentadora de poderes públicos”*⁴.

¹ Farías Mata, Luis Henrique. Introducción General del libro “Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (Tomo I) p. 21.

² GARCÍA PULLÉS, Fernando R., “Tratado de lo Contencioso Administrativo”, v. I., Edit. Hammurabi, Buenos Aires 2004. p. 107.

³ Allan Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el contencioso administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración” en *Revista de derecho Público* N° 49, Enero marzo 1992, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 5.

⁴ Adolfo Angeletti, *La justicia administrativa en Italia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986. p. 20.

El maestro siempre insistía en que la justicia administrativa es esencial para que exista el Estado de derecho y está indisolublemente unida al nacimiento del derecho administrativo. Por tanto, la justicia administrativa deriva del empeño de controlar el ejercicio arbitrario del poder, que junto a la separación de poderes, el principio de legalidad y el respeto a las situaciones jurídicas subjetivas son el fundamento del Estado de Derecho. Mucho se insiste, que en un Estado Democrático de Derecho, la justicia administrativa resulta de la lucha prolongada para reducir y eliminar las inmunidades y exclusiones del ejercicio del poder y someterlo al control jurisdiccional⁵.

Así pues, si bien en este Estado de Derecho se reconoce a la administración pública el desempeño de sus actividades bajo prerrogativas que puede y debe ejercer para cumplir las finalidades de interés general, también es reconocido a los ciudadanos un conjunto de derechos y garantías que *no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su restablecimiento*⁶, y esta reacción, precisamente, es *la posibilidad de que el Juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por la ley*.

De esta forma, el contencioso administrativo pasa a ser un instrumento de protección judicial de los derechos y garantías fundamentales. La justicia administrativa convirtió “el derecho de resistencia a la opresión, a una acción judicial nueva”, en la que el juez está llamado a examinar la legalidad o arbitrariedad del acto del agente público, y en ese último caso, eliminarlo y restablecer la libertad injustamente afectada por él⁷.

Ciertamente, lo que justifica la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa es la garantía, en beneficio de los interesados y del interés general, del estricto sometimiento de la administración al derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de los

⁵ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998. p.18.

⁶ José Araujo Juárez, “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. p. 646

⁷ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón, Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993. p. 548.

prerrogativas que como tal le corresponden⁸. Es por ello que, además de la función de controlar la legalidad administrativa, la jurisdicción contencioso administrativa constituye un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la administración y de proteger los derechos de éstos frente a las lesiones contenidas en cualquiera de las actuaciones administrativas, “*La primera exigencia del principio de tutela jurisdiccional es la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse*”⁹.

En suma, se constata como la esencia del contencioso administrativo comprueba nuevamente la tesis de Farías Mata, la justicia que debe impartir la Administración tiene los mismos requerimientos que la contenciosa administrativa: el acceso a la justicia, la tutela efectiva, el derecho a que se haga justicia, y la solución en un plazo razonable¹⁰.

III. EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

En Venezuela la justicia administrativa tiene rango constitucional y forma parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Está dirigida a controlar y garantizar el sometimiento a derecho de todos los actos sub-legales, contratos y hechos de los órganos del poder público, así como a proteger los derechos e intereses de los particulares sometidos y afectados por la actividad administrativa. Ciertamente, refrescar estas conductas nos hacen aparecer como si estuviéramos delirando, dado la

⁸ Véase Exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española (Ley 29/1998, de 13 de julio). En el sentido anterior, la justicia contencioso-administrativa debe propender al equilibrio entre el control de la recta aplicación del derecho por la administración y la satisfacción del derecho a la tutela judicial a los administrados, como garantía del restablecimiento de sus situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa.

⁹ Cfr. Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit. p. 18.

¹⁰ En palabras de García de Enterría y Fernández, “si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también plena”. Este derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, despliega sus efectos en tres momentos distintos, a saber: “primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos”.

imposible ejecución de tales normas visto el plan político premeditado que dejó ineficaz y sin preeminencia la Constitución y de lado la ley, aun cuando se insiste sin éxito en tratar de convencernos que el aparato administrativo y judicial funciona en apego al Estado de Derecho.

La justicia administrativa quedó regulada por la Constitución de la República (1999) tanto para la que imparten funcionarios de la Administración Pública, para órganos actuando en función administrativa, como la que imparten los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 259 constitucional tiene como antecedente el artículo 206 de la Constitución de 1961, aquél disponía en términos muy similares a los actuales¹¹, que los órganos y las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa establecía, por primera vez, la potestad de los jueces contencioso-administrativos de disponer lo necesario para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas.

La jurisdicción contencioso administrativa de rango constitucional desarrollada mediante la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)¹² establece el régimen de competencias de los tribunales contencioso-administrativos, los medios de impugnación y los procesos judiciales de primera instancia (demandas de contenido patrimonial; procedimiento breve para actuaciones de vías de hecho, servicio público y abstención o carencia; y el procedimiento común para la nulidad de los actos administrativos, interpretación de leyes y controversias administrativas) y segunda instancia (apelación); así como el procedimiento para la ejecución de las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos sea de petición o condena a la administración al pago de sumas de dinero o a obligaciones de hacer o no hacer.

En orden a equilibrar la protección de toda persona que ejerza el derecho de petición, constitucional o legal, o esté obligado por una Ley a solicitar un permiso o autorización, la Constitución incorpora igualmente

¹¹ Artículo 206. *“La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”*

¹² Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

obligaciones para toda actividad de la Administración Pública, aplicable en cualquiera de sus instancias político territoriales: nacional, estatal o municipal, consagrando los principios que la rigen, y determinando los derechos del administrado en el procedimiento administrativo, sometiendo la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a tal regulación¹³.

Los elementos descritos nos permiten nuevamente retomar la tesis del profesor Farías Mata: el procedimiento administrativo está integrado por una serie de actividades que van dirigidas a la producción de un acto administrativo ajustado a derecho; lo deseable —como señalamos— es que esté alineado al principio de legalidad y que se logre en el procedimiento constitutivo, donde el administrado ha tenido la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios¹⁴. Si no ocurriera así, se abre la posibilidad de su revisión ante la Administración, y de no concederse o revisarse en los términos exigidos, se puede recurrir a la vía jurisdiccional. Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Político Administrativa ha considerado que el administrado, tiene derecho a ejercer los recursos administrativos o acceder a la vía judicial luego del acto o silencio que pone fin al procedimiento constitutivo, o inclusive si ejerció el recurso de reconsideración no está obligado a agotar la vía ejerciendo el recurso jerárquico para acceder si es su voluntad a los tribunales contenciosos.

Más allá del agotamiento o no de la vía administrativa, lo que interesa a nuestros fines es centrarnos en el debate: existe revisión del acto administrativo tanto en vía administrativa como en vía judicial. El procedimiento administrativo de formación del acto administrativo pretende precisamente que se dicte un acto administrativo, y por tanto el procedimiento constitutivo es un paso previo a la vía judicial, así ese acto o silencio se dilucida luego en la vía contenciosa administrativa de ser la voluntad del administrado afectado, por lo que no constituyen propiamente dos instancias sino procedimientos sucesivos desde el punto de vista lógico y cronológico, por tanto donde termina uno comienza otro¹⁵.

¹³ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. G.O. N de fecha 1 de julio de 1981 con vigencia a partir de seis meses después de publicada en G.O.

¹⁴ Artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

¹⁵ Tratado de Derecho Administrativo Formal. El procedimiento Administrativo. Perfil Jurídico. p. 56

De esta forma, la regulación constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa no debe ser vista únicamente como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, puesto que es, en realidad, una tutela de derechos e intereses legítimos, *una tutela de posiciones subjetivas*. En efecto, se trata de un proceso de tutela de los derechos del recurrente y de la administración (de sus potestades) confrontados entre sí como partes, de forma que “*No es, en modo alguno, un proceso al acto o protección de la legalidad objetiva*”¹⁶.

Este ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia venezolana (véase en ese sentido sentencia de la Sala Constitucional del 23 de octubre de 2002, Caso: *Gisela Anderson, Jaime Gallardo y otros vs presidente de la República, Ministerio de Infraestructura y Conatel*)¹⁷, y es que, el objetivo principal del contencioso administrativo no es garantizar el apego a derecho de la actividad administrativa, sino proteger los derechos e intereses de los particulares afectados por tal actividad. Ello no significa que en modo alguno se abandone el control de legalidad del actuar administrativo, antes, por el contrario, éste siempre será revisado por el juez, pues toda alteración a los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al particular constituye en sí misma una vulneración a la ley, que, como tal, debe ser restablecida en protección de los derechos individuales en juego¹⁸.

Para finalizar, no puedo dejar de contarles que el trabajo que hicimos juntos durante algún tiempo, se realizó en algún lugar de la memoria, en uno de futuro, cobijados por el monumental vitral, que mantiene en pie ese edificio, creado y realizado por el artista plástico Alirio Rodríguez, quien precisamente con su obra contribuye a que comprendamos, para los que

¹⁶ Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, ob. cit. p.54

¹⁷ Según esta decisión, “*Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respecto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la administración –a pesar de que la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado– sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho.*”

¹⁸ Rafael Badell Madrid, “*La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Venezuela*”, ob. cit.

tenemos sensibilidad para entenderlo, que el Tribunal es la casa de la Justicia, y que retrata aún a los invasores actuales en lo que él expresa como la forma al tiempo cronológico de la injusticia y todo ello expresado en lo inseparable del tiempo humanizado que está cerca.

Nos unió el derecho, su racionalidad, acompañado de una cadencia de sensibilidad, cuya cotidianidad lo hacía contraseña a la amnesia creativa e impedía que jugáramos con la dignidad...

Igualmente nos unió la ley como algo inseparable de los mandamientos constitucionales y de la historia, como un tiempo orientado a un propósito.

Apreciado Luis Enrique Farías Mata este homenaje, la observación de tu conducta durante todos estos años me permiten hacer públicamente un reconocimiento que igualmente lo hice en vida en las Jornadas organizadas por el académico Dr. Rafael Badell Madrid en Margarita, en el año 2006: usted fue un hombre de estudio, y su vocación la de profesor. En el aula universitaria logró colocar al estudiante para que sintiera lo que significa ser Magistrado, ser Juez, y la superación que debía imprimir como valor para lograr el conocimiento jurídico; usted los comprometía con el desafío de pensar y actuar jurídicamente, accionando o defendiéndose, y esa es la razón por la que conservó tantos alumnos, profesionales del derecho que muchos de ellos así lo reconocen en este auditorio; y ello contrasta, fuertemente, con la manera en que Usted se desempeñaba en el más Alto Tribunal; muchas veces actuaba como si fuera un estudiante, me refiero al momento en que se discutían los proyectos de sentencia y con ello era capaz de llamar a la reflexión a sus compañeros para replantearse o revisar al menos las premisas y argumentos sobre los asuntos en que tocaba pronunciarse. El resultado: Farías Mata enseñó siempre.

Gracias.

**METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO SEGÚN EL MAESTRO
LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
DR. ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR***

* Abogado (*Cum Laude*) y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello.

Si de categorización se trata, la enseñanza del derecho administrativo, que recibí del profesor Luis Henrique Farías Mata, fue la de formarnos más que conocedores de las leyes administrativas, la de hacernos conocedores del derecho administrativo experimental. Puede decirse que su método de estudio y de investigación, era la de la investigación jurídica formal, o el examen del derecho administrativo por el contenido de sus leyes y su conexión sistemática con su dogmática general, de actividad administrativa, acto y contrato administrativo y justicia administrativa, para interpretar sus normas y facilitar su aplicación. Es decir, que al aplicarlas a los casos concretos su interpretación resulte concordante con los principios y fuentes del derecho administrativo, como sistema jurídico formal. Y no como una suerte de catálogo de reglas de la Administración. Ello por la frondosidad y dispersión de las leyes administrativas. Igualmente, en su método de estudio, el profesor Farías Mata destacaba las fuentes históricas de dichas leyes y su evolución. Y cómo servían de base para la política de desarrollo económico y social del estado. Por tanto, el objeto de este método, la materia administrativa, como la definía Tomás Polanco, son “*las situaciones jurídicas que surgen de las relaciones que existen entre la Administración Pública y los particulares, cuando las actividades de éstos, en razón de la repercusión en la vida colectiva tienen que ser intervenidas, bajo distintas formas, por el Estado, a través de los diferentes órganos administrativos*”. Método particular experimental, al cual Polanco atribuía especial importancia en la pedagogía de la formación del abogado, “*puesto que en el futuro le tocará muy de cerca, ya como representante o asesor de los particulares, ya como funcionario de la Administración*”.¹

Pienso que Farías Mata, dentro de esta visión pedagógica, tenía presente el pensamiento de J. M. Hernández Ron, de que el escaso desarrollo sistemático y doctrinario de la materia administrativa, no obstante, su

¹ Polanco A., Tomás, “Derecho Administrativo Especial”, Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959, p. VII.

importancia, se debía, entre otros factores, en primer lugar, que la función pública no constituía una carrera que exigiera preparación técnica. En segundo lugar, que el régimen interior de la Administración Pública estaba caracterizado por la arbitrariedad; y, por último, que esta rama del Derecho no podía surgir ni desarrollarse, sino cuando el Estado fuese entendido como un verdadero Estado de Derecho.² Dentro de esa visión pedagógica, Farías Matas, al igual que Polanco, se esforzaron en dar verdadera categoría de rama jurídica al derecho administrativo especial y no la de un simple catálogo de normas de la Administración para resaltar la importancia de su estudio tanto para el administrado como para el funcionario. Por ello, Farías Mata, en la explicación del derecho administrativo especial seguía un orden de acuerdo a su importancia para la formación básica del abogado, en atención a la extensión y evolución de la materia administrativa y por la pluralidad de intereses privados o generales que pudieran verse afectados por la intervención de la Administración.

Desde otro orden de ideas, pero conforme con su visión sistemática del estudio de la materia administrativa, Farías Mata advertía que, dada la diversidad de relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y la tendencia hacia una mayor intervención del Estado, en los aspectos económicos y sociales; el estudio coherente con la dogmática jurídica administrativa evitaría el riesgo de la subespecialización de la materia administrativa, mediante la formación de tantas ramas autónomas por cada una de sus partes o sectores diversos. Igual prevención la hacía Polanco, por lo que consideraba necesario la visión global de los diferentes temas de la materia administrativa.³ Dentro de esa orientación Farías Mata, seguía el esquema de Polanco para el estudio del derecho administrativo especial de distinción de regímenes administrativos y no de ramas autónomas. Por ejemplo, el régimen administrativo de las personas, el régimen administrativo de las cosas, régimen administrativo de la defensa nacional y el régimen administrativo de las comunicaciones. Sin embargo, ambos admitían que el régimen administrativo de la navegación y de aeronáutica, por su amplitud

² Ver, Hernández Ron, J. M., “Historia del Derecho Administrativo Venezolano”, en “Textos fundamentales del Derecho Administrativo” (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos, 3, Caracas 2010, p. 47.

³ Op. Cit., P. VII

y la influencia del derecho internacional, respecto de la intervención del estado en navegación marítima y aérea, por organismos especializados; y por su contenido, fuentes y principios propios, podría llegar a tener la categoría de una rama autónoma del derecho administrativo especial.

Farías Mata, aparte del estudio jurídico formal del derecho administrativo especial, se preocupaba por los juicios de valor de las normas administrativas, sobre todo después que la Constitución de 1961, había recogido el concepto de estado democrático bajo los principios de la constitucionalidad y de la legalidad y había consagrado la jurisdicción contencioso administrativa como control de los actos administrativos contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, y como función restauradora y reparadora de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad o inactividad administrativa. De allí el énfasis que ponía en el estudio de la jurisprudencia como fuente de la integración de la sistemática del derecho administrativo con los principios constitucionales. A mi juicio, Farías Mata respecto de la enseñanza o aprendizaje del derecho administrativo especial no utilizaba el método heurístico o de modelos estáticos del derecho administrativo tradicional, sino como un sistema de funcionamiento de la gestión pública en la realidad concreta venezolana, y de armonización entre los principios de la legalidad, la eficiencia, la discrecionalidad técnica administrativa y los límites de la actividad administrativa decisoria frente a la función jurisdiccional judicial. Pienso que el profesor Farías Mata fue un adelantado de la temática de los problemas de la rigidez y flexibilidad de la estructura administrativa en el marco regulador de la actividad privada, así como en el desarrollo del derecho administrativo sancionatorio. Y particularmente, fue precursor del estudio especializado de la jurisdicción contencioso administrativo, siguiendo la orientación que había trazado J. M. Hernández Ron, que decía al referirse en su “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, publicado en octubre de 1937, que la enseñanza de esta materia ha de comprender el estudio de la “Justicia Administrativa”, además de los principios del derecho administrativo general y comparado, la organización administrativa, los servicios administrativos esenciales y los servicios administrativos facultativos”.⁴

⁴ Hernández Ron, J. M., “Historia del Derechos Administrativo Venezolano”, en “Textos fundamentales del Derecho Administrativo” (“Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela”), ya citado, p. 80.

Asimismo, dentro de la metodología de enseñanza del derecho administrativo el profesor Farías Mata, destacaba la importancia de la doctrina y la jurisprudencia, como fuentes indirectas del derecho administrativo, respecto de la noción y desarrollo de la administración, la actuación administrativa y las situaciones jurídicas del administrado. Por cuanto consideraba al derecho administrativo en constante evolución y además por la trascendencia del interés general en su enseñanza, sobre lo cual la doctrina moderna aportaba criterios de valoración sobre los intereses particulares y sobre los propios intereses de la Administración. Farías Mata, consideraba el manejo de las fuentes del derecho administrativo como una de las bases para una adecuada enseñanza de esta rama jurídica, respecto de su conocimiento, sus fundamentos constitucionales y legales, los entes formadores de normas administrativas. Sobre este tema recuerdo la importancia que el profesor Farías Mata daba a los reglamentos dentro de la categoría de fuentes del derecho, no solo por su abundancia, sino por que establecen las normas secundarias indispensables para la aplicación y efectividad de las leyes. Asimismo, en el aprendizaje de este derecho, también el profesor Farías Mata, ponía de relieve la importancia de los principios generales del Derecho, entre ellos el de la buena fe, como fuentes del derecho administrativo, que como afirmaba García De Enterría, son “las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad”.⁵ Principios generales que, en la doctrina del Tribunal Supremo Español, son “la atmosfera en que se desarrolla la vida jurídica. El oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen y que la Administración esté sometida, no solo a la ley, sino también al Derecho”.⁶ En fin, como se ha dicho por algunos autores, desde el punto de vista pedagógico para Farías Mata, el Derecho administrativo no es un derecho para ser “aprendido”, sino para ser “comprendido”.

No cabe duda, pues, que Luis Enrique Farías Mata, por su metodología de la enseñanza e investigación del derecho administrativo, es acreedor a ser considerado como un verdadero maestro de esta ciencia jurídica, por

⁵ García De Enterría, Eduardo, “Legislación Delegada. Potestad Reglamentaria y control judicial”, Tecnos, 2ª edición, Madrid 1981, p. 32.

⁶ Doctrina citada por Danos Ordoñez, Elías, en su obra “Las particularidades de la enseñanza del derecho administrativo”, p. 100. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4492/8.pdf>.

lo que hace bien la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de realizar las presentes Jornadas en su homenaje, con lo cual cumple con el mandato de la ley que la rige, de honrar la memoria de los hombres prominentes de la República que hubieren prestado servicios notables en la creación y desenvolvimiento del Derecho Patrio, como se estipula en su artículo 10º.

Días antes de su muerte, me llamó y me dijo “Román, hay adioses sin un hasta luego, me despido con un adiós sin retorno”. Profesor, Farías Mata, su adiós no fue para siempre, porque siempre será recordado, porque usted nunca será olvidado.

Caracas, 7 de noviembre de 2019.

LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
TRIBUTARISTA*
DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI**

* Ponencia presentada al ciclo de conferencias en homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata celebrado el 7 de noviembre de 2019 en la sede de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

** Abogado summa cum laude por la Universidad Católica Andrés Bello (1985), Magister en Leyes Harvard Law School (1986), Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (2003), Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14) y Socio en D'Empaire.

Me uno jubiloso a este homenaje a la obra jurisprudencial del profesor y magistrado Luis Henrique Farías Mata. Me siento honrado por esta oportunidad porque siento que saldo una deuda de gratitud y admiración por las lecciones recibidas silenciosamente de las lecturas y relecturas de las sabias decisiones jurisprudenciales del maestro. Siempre quise resaltar por escrito y en conjunto, la crónica de sus notables contribuciones al pensamiento tributario. Una perspectiva posiblemente poco conocida para algunos de sus discípulos, pero una aportación no menos encomiable, llena de valor y trascendencia como la de sus notorias contribuciones a la consolidación del contencioso administrativo venezolano y del contencioso comunitario.

La obra tributaria de Farías Mata también se funda en la agudeza de sus percepciones, en su autenticidad y en el rigor de sus decisiones para maximizar el paradigma de la racionalidad practica en la solución de los problemas planteados.

Si hay algo que define la obra jurisprudencial de Farías Mata es la búsqueda de la coherencia, de la armonía entre los propósitos técnicos de los tributos y la del sistema al que se integran. Su indeclinable esfuerzo en la fundamentación de la interpretación que produzca las mejores consecuencias, las que son más justificables. Por eso, muchos de sus decisiones tributarias continúan actuales porque son de valor universalizable. Estas sentencias son casos de estudio que integran los anales de la jurisprudencia tributaria venezolana como paradigmas de doctrina, de justicia y sobre todo de sentido común.

En ese esfuerzo permanente de racionalización Farías Mata enfatiza el sentido finalista, fundamentalmente económico como sustrato obligado de la comprensión del tributo. Una perspectiva desde la cual las acciones son enteramente calculables, liberadas de todo tipo de irrupciones, constricciones o limitaciones de tipo emotivo o valorativo o de expectativa. Aquí el actuar racional es fundamentalmente instrumental, orientado hacia

la acción y el cálculo, lo cual supone previsibilidad, la coherencia lógica y ofrece seguridad.

Me referiré a 3 decisiones emblemáticas que recogen todo ese valor racionalizador práctico. (i) El primero, paradójicamente es su voto salvado a la sentencia de la Corte en Pleno en el caso *Becoblohm Puerto Cabello en acción de nulidad contra la Ordenanza de Patente de industria y comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo*¹, (ii) el segundo, el fallo de la Sala Político-Administrativa en el caso *Dixie Cup vs. Concejo Municipal del Distrito Federal*² y el tercero (iii) el fallo de la Sala Político-Administrativa en el caso *Ricardo Orellana Anzola vs. Fisco Nacional*³.

En el caso *Becoblohm Puerto Cabello* se planteó el problema de la imposición clandestina de materias rentísticas correspondientes al poder nacional o al poder estatal mediante la usurpación de competencias por el municipio manipulando la conexión lógica entre la base imponible y el hecho imponible. El voto salvado enfatiza la necesidad de la conexión lógica entre base y hecho imponible para garantizar que el objeto del hecho imponible sea medido de manera coherente y represente una medida representativa de capacidad económica, evitando abusos en el ejercicio

¹ Caso *Becoblohm Puerto Cabello* y otros en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, Sentencia de fecha 14 de diciembre de 1983, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño, en *Gaceta Forense* No. 122, la mayoría sentenciadora consideró que el cálculo de la patente correspondiente al agente aduanero en función de un porcentaje del valor C.I.F. de la mercancía objeto de su trámite, no constituía un Impuesto oculto a la importación en cabeza del agente aduanero. La Corte omitió considerar que la verdadera capacidad contributiva del agente aduanero estaba limitada a la comisión recibida por su gestión, que tal magnitud no necesariamente coincide con un valor presuntivo en función del valor CIF de la mercancía objeto de su trámite. Que calcular el Impuesto de patente de esa manera implicaba la aplicación de un impuesto paralelo a la importación (del dominio rentístico del Poder Nacional) en cabeza del agente aduanero, quien aparte de no ser el importador, padece la aplicación del impuesto que se causa y dimensiona con ocasión de la Importación. El excelente voto salvado del magistrado Luis Farías Mata, no sólo es esclarecedor conceptualmente, sino que demuestra el efecto económico por la manipulación del diseño del tributo municipal a la importación.

² Sentencia *Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal en Repertorio de jurisprudencia Mensual de la Corte Suprema de Justicia* del 17 de febrero de 1987, Osear Pierre Tapia, p. 57.

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de junio de 1986, caso: *Ricardo Orellana Anzola contra el Ministerio de Hacienda*, en *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, segundo trimestre de 1986, Tomo XCV, 1987, p. 679.

del poder tributario que degeneran en usurpaciones de las competencias rentísticas de los demás entes político-territoriales.

En el caso *Dixie Cup* se planteó el problema de la proscripción de las discriminaciones en la imposición con tarifas diferentes sobre una misma actividad lucrativa en distintos territorios municipales en materia de impuesto municipal a las actividades económicas, esto es, sobre el alcance de la prohibición a que se refiere la aplicación del artículo 183(3) de la Constitución <antes artículo 18(3), por remisión del artículo 34 Constitucional de 1961>. Se decidió que contribuyentes industriales que producen en un municipio y venden en otro deben ser tratados en condiciones de igualdad como tal industrial en el municipio en el que solo vende a través de un establecimiento comercial.

En el caso *Ricardo Orellana Anzola vs. Fisco Nacional* se planteó el problema de la interpretación del sentido económico de la ley tributaria. Se decidió que deben reconocerse las pérdidas de la actividad exonerada como deducibles de la renta bruta, pues en ausencia de prohibición expresa del legislador, se crearía un castigo al contribuyente que se dedica a la actividad exonerada y tiene pérdidas que de otra manera habría podido neutralizar si fuera gravable la actividad generadora de enriquecimientos.

1. CASO BECOBLOHM PUERTO CABELLO

Se denunció que el Municipio reformó su Ordenanza de impuesto sobre patente de industria y comercio para crear un impuesto clandestino a la importación de bienes en esa jurisdicción municipal. La mayoría sentenciadora consideró que el cálculo de la patente correspondiente al agente aduanero en función de un porcentaje del valor CIF de la mercancía objeto de su trámite, no constituía un impuesto oculto a la importación en cabeza del agente aduanero.

La Corte omitió considerar que la verdadera capacidad contributiva del agente aduanero estaba limitada a la comisión recibida por su gestión, que tal magnitud no necesariamente coincide con un valor presuntivo en función del valor CIF de la mercancía objeto de su trámite. Que calcular el impuesto de patente de esa manera implicaba la aplicación de un impuesto paralelo a la importación (del dominio rentístico del Poder Nacional) en cabeza del agente aduanero, quien aparte de no ser el importador, padece la aplicación del impuesto que se causa y dimensiona con ocasión de la importación.

La opinión de la mayoría sentenciadora concluyó en la separación entre la base y el hecho imponible del tributo.

Por su parte Farías Mata salvó su voto y para justificarlo produjo un auténtico monumento dogmático sobre la teoría y funcionalidad de los conceptos esenciales del derecho tributario. Planteó la necesaria sincronización entre los elementos objetivos, subjetivos, temporales y espaciales del hecho imponible como reveladores de capacidad contributiva imputables a un sujeto titular de esa capacidad económica en un momento de imposición atribuible al territorio de la jurisdicción titular de la pretensión tributaria.

Contrariamente a la mayoría sentenciadora, Farías Mata señaló que hay una necesaria coherencia y congruencia entre ambas categorías.

Esta posición permite controlar que el objeto del hecho imponible represente una medida idónea de capacidad contributiva en expresión del derecho constitucional a contribuir conforme a la capacidad económica efectiva, así como también para evitar la aplicación retroactiva del tributo solapadas en los cambios normativos de bases imponibles.

A este respecto, una de las formas de imposición clandestina que se denunció -que encubre la usurpación competencial comentada- se evidencia en la *desconexión* lógica de la base imponible y el hecho imponible en el diseño legal del impuesto de que se trate. La desconexión entre la cuantía de la prestación tributaria revelada a través de la definición legal del hecho imponible y la base imponible se traduce en un desprecio por la capacidad contributiva subyacente que forzosamente el hecho imponible debe incorporar y que la base gravable debe representar cuantitativamente.

Por eso, se ha dicho certeramente que no puede haber independencia ni desconexión lógica entre el hecho imponible y su base: **«El error de esta perspectiva [...] debe ser evitado a toda costa si no queremos perder el más valioso instrumento de interpretación del derecho positivo y el único soporte válido de instrumentación de la dogmática del tributo que es el principio de la capacidad contributiva⁴»**.

Con razón la doctrina patria más autorizada denunció los abusos cometidos en la creación de tributos que presentan esta patología, por la absoluta desconexión de la base imponible del hecho generador de la

⁴ Cfr: VICENTE-ARCHÉ D., Fernando, *El Principio de la Capacidad Contributiva*, citado por Pérez de Ayala, José L., en *Las Ficciones en Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970, p. 95.

obligación tributaria que encubren una usurpación de competencia tributaria entre distintos entes político-territoriales: «... **es necesario para distinguir los tributos entre ellos, acudir al elemento objetivo del hecho generador, como a la base de cuantificación de ese elemento objetivo y así poder determinar por una parte la verdadera naturaleza del tributo y, por la otra, la compatibilidad de ese tributo en concreto con las limitaciones constitucionales que condicionan el ejercicio del poder tributario de los estados y las municipalidades**⁵».

En efecto, la base imponible es el parámetro legal al que se aplica el tipo imponible a fin de cuantificar, caso por caso, el importe de la prestación tributaria. La base imponible se convierte en la plataforma, en la magnitud sobre la cual opera el tipo de gravamen. De ahí que el esfuerzo del legislador esté dirigido a que la base exprese, de la manera más eficaz, la realidad de la participación del sujeto en el presupuesto de hecho hipotetizado en la norma. La base es así, el presupuesto de hecho en la concreción real de cada caso. Se ha dicho que cuando se comprueba que la acción realizada en el presupuesto de hecho es verdaderamente tal, se realiza la primera parte de una operación que es lógicamente indivisible. En efecto, determinar si se ha realizado el presupuesto de hecho y determinar en qué medida se ha realizado es, lógicamente, una sola operación.

Por eso, es forzoso concluir en la conexión lógica de la base imponible y el hecho imponible, debido a la necesaria coherencia y congruencia entre ambas categorías. De la definición jurídica del impuesto forma parte no sólo la determinación del hecho al cual se vincula su exacción, sino también los elementos decisivos para su cuantía. La base imponible es ante todo magnitud cuantificadora del elemento objetivo o material del hecho imponible, es decir, la base imponible es ante todo y por, sobre todo, un elemento de medición. Se mide el elemento objetivo o material del presupuesto de hecho y la razón de esa medición reside en el hecho de que generalmente la deuda tributaria es el resultado de aplicar un porcentaje, cuya cuantía se expresa a través del tipo de gravamen y la forma más simple y lógica de aplicar un

⁵ Cfr: ARAUJO, Federico, “Análisis sobre el Artículo 41 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Libertador del Distrito Federal a la Luz de la Jurisprudencia”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, No. 86, Caracas, 1992.

tanto por ciento a un objeto consiste en valorar, normalmente en términos monetarios, el objeto en cuestión.

En todo caso, la necesaria operación de transformar el hecho imponible en una magnitud mensurable puede utilizar múltiples criterios, pero esos criterios deben siempre responder al principio constitucional de capacidad económica de cada quien, la cual se frustraría si se rompe el hilo lógico y jurídico que debe atar la capacidad económica del contribuyente con la cuantía de su prestación tributaria, precisamente por desconexión del cauce formal ofrecido por la correspondiente definición legal del hecho imponible y de la base tributaria. A esa conclusión ha arribado la doctrina tributaria más conspicua señalando que: «De poco serviría una adecuada contemplación de la capacidad económica gravable por parte del hecho imponible, si al definir la ‘base se acoge de forma parcial o inadecuada el elemento objetivo o material del hecho imponible»⁶.

2. CASO DIXIE CUP

Este caso trata la racionalidad subyacente a la limitación del poder tributario municipal derivada de la prohibición de trato discriminatorio en el artículo 183 (3) de la Constitución: «*Prohibición de gravar el consumo de bienes producidos fuera del territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él*».

Como señalamos en su oportunidad⁷, esta limitación, como todas las previstas en el artículo 183 de la Constitución de 1999 (antes artículo 18 de la Constitución de 1961) tienen por propósito evitar «**la manipulación de áreas de intercambio preferencial destructivas de libre comercio**» que así se garantiza constitucionalmente. Se busca evitar toda acción legislativa estatal o municipal, hostil al comercio intranacional que impida el libre flujo y reflujo del intercambio entre los Municipios y los Estados.

Esta garantía constitucional se encuentra cubierta en el Derecho Constitucional Norteamericano por la denominada Cláusula de Comercio

⁶ Cfr. PÉREZ DE AYALA, José L., y GONZÁLEZ Eusebio, *Curso de Derecho Tributario*, EDERSA Editorial de Derecho Financiero, Sexta Edición, Tomo I, Madrid, 1991. p. 272.

⁷ Cfr. ROMERO-MUCI, Humberto, “Los límites de la autonomía tributaria del Municipio”, en *Jurisprudencia Tributaria Municipal y la autonomía local (1936-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, p. CXIII.

(*Commerce Clause*), que, entre otros de sus aspectos, implica una prohibición al ejercicio pleno del Poder Tributario de los Municipios y de los Estados sobre el comercio intranacional. Si así fuera —que se ejerciera en su integridad— el ejercicio del comercio de especie significaría una gran desventaja en comparación con el comercio estatal o local⁸.

Para evitar el efecto anterior, la situación fiscal deberá ser equilibrada. La meta básica deberá dirigirse a prevenir que una actividad o transacción intranacional sea gravada con una carga fiscal agregada, superior a aquella que hubiese significado en los mismos volúmenes, o en los mismos valores, la ejecución de la misma operación dentro de un solo Estado o Municipio⁹.

En el caso *Dixie Cup* la Corte consideró que «... cuando una empresa industrial vende en una jurisdicción distinta a aquella en la que se realiza su actividad industrial~ a través de establecimientos, agendas o sucursales ubicadas en esas otras jurisdicciones, la tarifa que deben aplicarles los Concejos Municipales a la Patente de Industria y Comercio es la misma que corresponde a la industria que produzca bienes semejantes en jurisdicción de su Municipio, ya que si bien es verdad que, desde un punto de vista económico la actividad que desarrollan en ese Distrito no es industrial sino comercial no es menos cierto que la uniformidad de la tarifa aplicable a las industrias se impone por mandato de lo establecido en el Artículo 18, ordinal 3 de la Constitución Nacional aplicable a los municipios por efecto de lo dispuesto en el Artículo 34 de la misma»¹⁰.

Cuando se establece que ningún Estado o Municipio podrá prohibir el consumo de bienes producidos fuera de él o gravarlos en forma diferente, lo que se procura es evitar una situación de privilegio fiscal a favor del Estado o Municipio que establece la prohibición o las tarifas discriminatorias, que deriven en la creación de una Hacienda propia, y que se traduzca en ventajas para las actividades regionales o locales¹¹.

⁸ Cfr: REDLICH Norman y SCHWARTZ Bemard, *Constitutional Law. Cases and materials*, Volume I, Lexis Nexis Matthew Bender, New York. 1983, pp. 4-70.

⁹ *Ídem*.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Ver nuestros comentarios en ROMERO MUCI, Humberto, “Los límites de la autonomía tributaria...”, *Ob. Cit.* No. 9, p. CXII.

Es el caso que un Estado o un Municipio grave el expendio de bienes no producidos en su jurisdicción para así fomentar la producción correspondiente en su territorio, liberando esta última de toda imposición o lo haga en forma menos onerosa. De allí que, el alcance de la limitación al Poder Fiscal de los Estados o Municipios, contenida en el Artículo 183 (3) de la Constitución de 1999, tenga por propósito específico evitar que el Poder Tributario Estatal o Municipal, se desvíe de su función puramente fiscal a la proteccionista, de carácter económico o político.

Tal como sucede en el caso del impuesto sobre actividades económicas (antes Patente de Industria y Comercio), a nivel Municipal, cuando se grava un productor o fabricante con la tarifa correspondiente a un comerciante en aquellas otras jurisdicciones en las que sólo comercializa los productos que elaboró en otra localidad. Claro está que, semántica y económicamente, el contribuyente realiza una actividad industrial en el Municipio en que fabrica y, contrariamente, realiza una actividad comercial donde vende; pero no menos cierto es que, por vender en jurisdicciones distintas a las que fabrica, el contribuyente deja de ser industrial para transformarse en comerciante. Sigue siendo el mismo industrial, y aplicar tarifas distintas y en particular la superior que corresponde al comerciante, equivale a discriminar contra los industriales que producen fuera del distrito que grava con la tarifa superior.

La anterior posición, equivale económicamente a favorecer la producción local en perjuicio de la extramunicipal, siendo más gravoso para el productor foráneo colocar sus productos fuera de su Municipio de origen. Se ve claro que en estas circunstancias se estaría imprimiendo una carga tributaria más elevada a aquellos productores que fabrican y distribuyen sus productos en más de un Municipio, que respecto de aquel que para un mismo volumen de producción lo hace confinado a los exclusivos límites del Municipio en que fabrica. Es notorio que si así fuera, la actividad intermunicipal sería tremendamente desventajosa en relación con la actividad lucrativa estrictamente local.

Los razonamientos del caso *Dixie Cup* son máximamente actuales, incluso tiene algo que aportar a la economía digital, porque la *ratio decidendi* de esa sentencia es —en esencia— la misma que la correspondiente la reciente sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del 21 de junio de 2018, en el caso *South Dakota v. Wayfair*

*Inc.*¹², de importante trascendencia a nivel de la fiscalidad internacional en materia de economía digital.

Esta es la opinión de Serviliano Abache quien concluye que, la vigencia del criterio de *Dixie* se pone de manifiesto casi 3 décadas después en la sentencia *Wayfair*, dictada en un sistema jurídico de *common law*, por oposición al nuestro de *civil law*, evidenciándose, así, no sólo su vigencia en el tiempo, sino además su vigencia transversal en sistemas jurídicos de tradiciones diferentes¹³.

3. CASO RICARDO ORELLANA ANZOLA

En esta decisión el Magistrado Farías Mata pone de manifiesto su meritoria capacidad para expresar el máximo equilibrio reflexivo en las decisiones en materia tributaria, en particular el análisis práctico –fundamentalmente económico– de las consecuencias de la aplicación de la Ley tributaria en consideración de los valores superiores de la tributación.

En definitiva, la decisión se alinea con el criterio de hallar la solución interpretativa más plausible, esto es, la que dote al texto de más sentido, la que sea más coherente con el conjunto del sistema de sentido en el que

¹² Sentencia No. 17-494 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del 21 de junio de 2018, caso *South Dakota v. Wayfair Inc.*, disponible en web: <https://www.supremecourt>.

¹³ ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “*Dixie Cup v. Wayfair* Tributación indirecta, igualdad y el concepto de establecimiento permanente en la economía digital”, en las *XVII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, celebradas en Caracas el 29 y 30 de noviembre de 2018, disponible en web: <http://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/utilidades/downloads/category/8-2018>.

Si bien nuestro impuesto municipal de actividades económicas es un “origin-based tax”, el impuesto estatal a las ventas de EEUU es un “destination-based tax”, no es menos cierto que el principio de igualdad es el principio jurídico que sirve de denominador común a la decisión en las sentencias *Dixie* y *Wayfair* en materia de economía digital, en lo general, y de EP, en lo particular. En ambos se restablece -precisamente- el principio de igualdad y su vulneración vía tratamiento discriminatorio.

En el caso *Dixie*, por pretender gravar a los contribuyentes con industria FUERA del municipio de que se trate, como si fuese un contribuyente que realiza actividad económica comercial, generando desigualdad frente al contribuyente DENTRO del municipio que tiene en el mismo su industria y, por ello, es gravado por su actividad económica industrial.

En el caso *Wayfair*, por pretender no gravar a los contribuyentes que venden sus productos FUERA del estado donde está ubicado el consumidor final, generando desigualdad frente al contribuyente que vende DENTRO del estado a un consumidor final también ahí ubicado.

se inscribe y ha pasado por la mediación de la explicación y la que mejor resiste la crítica que pueda hacerse desde otras instancias¹⁴.

En el caso *Orellana Anzola* se hacen dos reflexiones para justificar la deducción de las pérdidas asociadas a la generación de rentas exoneradas, contrariamente al criterio de la recurrida que postuló su no deducibilidad.

Un primer argumento sobre compatibilidad de fines entre el incentivo exonerativo y la deducción de las pérdidas en la actividad exonerada, que se complementa con un argumento que ordena rechazar la interpretación que reduce al absurdo de pretender negar el estímulo fiscal al negar la deducción de las pérdidas de la actividad exonerada. Y un segundo argumento, según el cual la interpretación tributaria no debe favorecer *a priori* al fisco como pretexto de lucha contra el fraude fiscal, sino políticas y acciones de fiscalización eficientes.

Señala la sentencia que: **“...de no haber sido exonerada la actividad agrícola del impuesto sobre la renta, el contribuyente tendría perfecto derecho a compensar la pérdida obtenida en el Título IV. No parecería entonces compatible con la intención o propósito del legislador el que en estos casos el contribuyente, por haberse generado pérdidas en la actividad exonerada, vea así agravada su carga fiscal como consecuencia de la no compensación de las pérdidas”**.

La sentencia justifica que, **“al acordarse la exoneración, pasan a tener un régimen fiscal favorable aquellos contribuyentes que obtengan ganancias en las actividades exoneradas; pero ello no puede tener como contrapartida el que se vea perjudicada la situación de quienes no obtengan beneficios de estas, pues a estos también se les quiere incentivar a continuar en el ejercicio de dichas actividades. ...”**.

Añade que **“... si de la interpretación que se de a una determinada norma se obtiene una consecuencia distinta de la que persigue el Ejecutivo Nacional al dictar aquella, debe desecharse tal interpretación porque, apreciada en sus resultados, sería contraria a la intención del legislador”**.

Y en relación con los **“...posibles peligros de evasión, los recursos que deben utilizarse, no pueden ser otros que los de una mayor vigi-**

¹⁴ Cfr: CONESA, Francisco y NUBIOLA, Jaime, *Filosofía del lenguaje*, Segunda Edición, Heder, Barcelona 2002, p. 250.

lancia y un mejor control fiscal de las operaciones realizadas por los contribuyentes, y no una incorrecta interpretación de las leyes tributarias para proteger al Fisco Nacional (ver sentencia del 4 de diciembre de 1979, caso “Financiera Occidental, S.A.”.)”¹⁵

En definitiva, la posición de Farías Mata es que, los resultados interpretativos no deben medirse desde el beneficio, provecho o utilidad inmediata que la posición interpretativa suponga para alguna de las partes implicadas, sino por la utilidad objetiva que haga a tales decisiones finalmente adoptadas *aceptables racionalmente*¹⁶. Una interpretación puede satisfacer la pretensión del contribuyente o reconocer la legitimidad de una decisión de la Administración, pero si sus fundamentos no guardan correspondencia con un criterio racional para aceptarlas o rechazarlas, ese provecho será efímero y no contribuirá a la consolidación y desarrollo de los valores constitucionales que se verán como extraños a esa interpretación no correspondida¹⁷. Se tratará de un simple *decisionismo*, de la burda justificación jurídica de la solución que se tiene decidida de antemano. Una trampa en la que se intenta decir a la Ley lo que conviene al interés del intérprete, incluso por más que se oculte bajo el pomposo título de “**interés general**” o del “**interés público**” –la más de las veces un interés difuso e indemostrable–, lo cual en su caso solo sería una mascarada para justificar cualquier medida del poder.

Hasta aquí una apretada síntesis de 3 decisiones magistrales del Profesor Farías Mata en materia tributaria. Decisiones que son eternas por su valor dogmático y práctico.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “*Dixie Cup v. Wayfair* Tributación indirecta, igualdad y el concepto de establecimiento permanente en la economía digital”, en las *XVII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, celebradas en Caracas el 29 y 30 de noviembre de 2018.,

¹⁵ *Ob. Cit.* No. 4, p. 8.

¹⁶ *Cfr.*: SÁNCHEZ P., J. Andrés, “Forma y materia en derecho tributario y financiero <incumplimiento de obligaciones formales y pérdidas de derechos sustanciales>”, Ediciones Centro de Estudios Financieros, Madrid 2003, p. 105.

¹⁷ *Ibidem.*

disponible en web [<http://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/utilidades/downloads/category/8-2018>]

- ARAUJO, Federico, *Análisis sobre el Artículo 41 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Libertador del Distrito Federal a la Luz de la Jurisprudencia*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* No. 86, Caracas, 1992. ISSN 07984456.
- CONESA, Francisco y NUBIOLA, Jaime, *Filosofía del lenguaje*, Segunda Edición, Heder, Barcelona 2002. ISBN 8425420865.
- PÉREZ DE AYALA, José L., y GONZÁLEZ Eusebio, *Curso de Derecho Tributario*, EDERSA Editorial de Derecho Financiero, Sexta Edición, Madrid, 1991. ISBN 8471307243.
- REDLICH Norman y SCHWARTZ Bernard, *Constitutional Law. Cases and materials*, Volume I, Lexis Nexis Matthew Bender, New York. 1983. ISBN 9780820527017.
- ROMERO MUCI, Humberto, “**Los límites de la autonomía tributaria del Municipio**”, en *Jurisprudencia Tributaria Municipal y la autonomía local (1936-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997. ISBN 9789803650124.
- SÁNCHEZ P., J. Andrés, “**Forma y materia en derecho tributario y financiero -<incumplimiento de obligaciones formales y pérdidas de derechos sustanciales>**”, Ediciones Centro de Estudios Financieros, Madrid 2003. ISBN 9788445412008.
- VICENTE-ARCHÉ D., Fernando, *El Principio de la Capacidad Contributiva*, citado por Pérez de Ayala, José L., en *Las Ficciones en Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970. ISBN 9788485063666.

Legislación

- Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial No. 5.908 Extraordinaria*, el 19 de febrero de 2009.
- Venezuela. Constitución de la República de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 662 Extraordinaria*, el 23 de enero de 1961.
- Venezuela. *Gaceta Forense No. 122*, Volumen II, Tercera etapa, Octubre a Diciembre, año 1983.

Sentencias

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de diciembre de 1983, caso: ***Becoblohm Puerto Cabello y otros en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo***, en *Gaceta Forense No. 122*.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de junio de 1986, caso: ***Ricardo Orellana Anzola contra el Ministerio de Hacienda***, en *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, segundo trimestre de 1986, tomo XCV, Editorial Ramírez & Garay, Caracas, año 1987.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17 de febrero de 1987, caso: ***Dixie Cup de Venezuela, C.A. vs Consejo Municipal del Distrito Federal***, publicada en *Repertorio de jurisprudencia Mensual de la Corte Suprema de Justicia*, Osear Pierre Tapia, p. 57

Sentencia No. 17-494 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del 21 de junio de 2018, caso ***South Dakota v. Wayfair Inc***, disponible en web [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf].

**EL APORTE DEL PROFESOR FARÍAS MATA
AL AMPARO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA
PROF. GERARDO FERNÁNDEZ VILLEGAS***

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello. Post-gradados en la Universidad de París II Pantheon-Sorbona en Derecho Constitucional y en Derecho Público. Es profesor de derecho constitucional y derecho administrativo en Pre y Post Grado de la Universidad Central de Venezuela, Monteávila y Universidad Católica Andrés Bello

Halagado, honrado y agradecido por participar en este homenaje al Maestro Luis Henrique Farías Mata. Tuve la satisfacción de que fuera mi profesor, jefe y amigo. Sus consejos profesionales y de vida, en gran parte contribuyeron a que hoy sea abogado y profesor y su aliento y apoyo contribuyeron a que ocupe un sillón como Individuo de Número de esta Academia. Fue uno de los culpables que orientara mi carrera hacia el derecho público y realizara mis estudios de post grado en la Universidad de París. A mi regreso trabajé a su lado varios proyectos académicos y me desempeñé durante varios años, bajo su tutela, como relator de la Sala Político-Administrativa (SPA) de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en materia de amparo constitucional, donde sin pretensión alguna, pude contribuir, junto al maestro, en los últimos años de la década de los 80 y principio de los 90, con la elaboración de los primeros cimientos y la evolución del amparo constitucional en Venezuela.

De allí el empeño que imprimo a esta intervención y el agrado con que la expongo.

1.- EL ESTRATEGA FARÍAS MATA CUMPLIÓ UN ROL ESENCIAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN VENEZUELA

Para finales de los años 80, se abrió la compuerta del amparo constitucional en Venezuela, que, si bien estaba contemplada en la Constitución de 1961, no tenía una norma legal que le diera operatividad. Sin embargo, con creatividad y osadía, los tribunales de instancia y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo le empezaron a dar cabida y operatividad a finales de los años 80. Fue en 1987, que la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con la sentencia Registro Automotor Permanente del 6 de agosto de 1987, con ponencia de la magistrada para aquel entonces y hoy Individuo de Número de esta Academia, Josefina Calcaño

de Temeltas, que modelaron la acción de amparo constitucional desde el punto de vista adjetivo o procedimental.

Ello no fue casualidad; les relato una historia que conocí por encontrarme cercano al Dr. Farías Mata para aquel entonces. Es el caso, que el Senador David Morales Bello, los Diputados Orlando Tovar Tamayo y Gustavo Tarre Briceño, impulsores de la iniciativa del proyecto de la ley de amparo constitucional, y el magistrado Luis Henrique Farías Mata, se plantearon la estrategia para que la Corte Suprema de Justicia con su jurisprudencia, procediera, en primer lugar, por esta vía, a regular los aspectos sustantivos y adjetivos del amparo; luego, una vez se le diera operatividad a la institución, se sancionaría la ley que regularía la materia. En tal sentido, a la acción de amparo en Venezuela se le dio operatividad, primeramente, por vía judicial y luego por vía legislativa y todo ello se debió a una decisión concertada entre dos órganos de poder público nacional, en la cual Farías Mata, entre otros, jugó un rol esencial. En definitiva, la jurisprudencia fue fuente de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹ y luego la Corte continuó dándole forma a la institución.

Además, el magistrado Farías Mata, desde la Corte Suprema de Justicia, con el también decidido auspicio y compromiso de su Presidente para la época, Dr. Rene De Sola, decidieron designar una relatoría única para la Sala Política Administrativa y la Sala Plena en materia de amparo constitucional, como un esfuerzo para unificar los criterios jurisprudenciales de esta materia y facilitar la evolución y desarrollo de la institución. Posición de relator que tuve el honor de ocupar y luego fuera sucedido por los excelentes profesionales Rafael Chavero y Antonio Canova.

No me cabe la menor duda del empeño, el esfuerzo, la creatividad y la inteligencia que la Sala Política Administrativa, en un primer momento, con los magistrados De Sola, Zoppi, Calcaño de Temeltas, Rondón de Sansó y Farías Mata, y luego, en una segunda etapa, con la incorporación de los magistrados Sosa Gómez y Duque Corredor, quienes ya venían asumiendo el tema desde la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, contribuyeron de manera acertada a darle forma y sentido al amparo constitucional en nuestro país. Sin embargo y no obstante lo señalado, la institución ha tenido saltos y sobresaltos y no siempre el mejor de los desempeños.

¹ Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988.

La decisión Registro Automotor Permanente, de fecha 6 de agosto de 1987², con ponencia de la Dra. Calcaño, pero con la participación muy activa de Farías Mata, como miembro de la Sala, constituyen un gran aporte jurisprudencial en materia de amparo, al definir sus rasgos procesales y sus requisitos objetivos y subjetivos para su admisibilidad y luego su procedencia, así como los efectos que comportaban su sentencia.

2.- FARÍAS MATA Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE AMPARO EN VENEZUELA

El Magistrado Farías Mata se constituyó, desde la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en un factor importante para la conformación de la acción de amparo y luego para la interpretación de Ley Orgánica de Amparo sobre de Derechos y Garantías Constitucionales. Sus ponencias, votos salvados y su decidida y activa participación en las discusiones en el seno de la Sala Política Administrativa, para aprobar los proyectos de sentencia, fueron decisivos en esta materia.

a) El aporte en el ámbito de la competencia en materia de amparo

La Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, modeló los criterios establecidos en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre de Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), determinando los principios rectores que rigen la competencia en materia de amparo constitucional, a fin de determinar los tribunales competentes para conocer de la novedosa acción.

En tal sentido, con ponencia del Magistrado Farías Mata³, señaló que los tribunales competentes para conocer de la acción de amparo serán: los tribunales de primera instancia de mayor rango con competencia afín con el derecho lesionado, con dos excepciones: i) si en el sitio donde se produjo el daño no existiera un tribunal de esa jerarquía, conocerá el

² Sentencia 369 de la CSJ/SPA de fecha 6-8-1987. Caso Registro Automotor Permanente. Extracto en Revista de Derecho Público No. 31, pp.81 y ss. Julio-Septiembre 1987.

³ Sentencia 317 de la CSJ/SPA de fecha 16-11-1989. Caso Varios vs Comisión Nacional Electoral de COPEI. En Revista de Derecho Público No. 40, pp. 94 y ss. Octubre-Diciembre 1989.

tribunal de la localidad y; ii) el fuero especial de la CSJ, en la sala afín con el derecho conculcado, cuando se trate de amparos contra autoridades u órganos de carácter constitucional. Asimismo, indicó la decisión, que el término afinidad implica que debe conocer del amparo aquel tribunal de primera instancia o que conozca en primera instancia “que se encuentre preferentemente familiarizado o especializado en juzgar el contenido de los derechos violados, para lograr de esta manera una mayor efectividad de la institución”.⁴

El Ponente Farías Mata resolvió, en sus ponencias, varios temas sobre la competencia en materia de amparo, en específico aclaró que se debía entender por autoridad de rango constitucional, a los efectos de que estas tuvieran un fuero especial para que las acciones de amparo intentadas en su contra y, a tales efectos, fueran tramitadas y decididas por el Máximo Tribunal.⁵ Igualmente, resolvió que no había distinción entre un ministro de estado y un ministro con despacho, a los fines de que la CSJ, en la Sala afín, conociera de los amparos intentados contra los primeros.⁶

Un interesante caso decidido con ponencia del Magistrado Farías Mata, resolvió sobre la competencia para conocer de los amparos contra sentencias, dictados por tribunales que no tienen superior jerárquico, por decidir estos en última instancia. En tal sentido concluyó, que conocen de este tipo de amparo, el tribunal jerárquicamente superior en la materia afín, aunque no sea el correspondiente superior jerárquico.⁷ Asimismo, admitió la procedencia de la regulación de la competencia

⁴ Sentencia 210 de la CSJ/SPA de fecha 27-5-1993. Caso Varios vs República (Ministerio de Hacienda). En Revista de Derecho Público No. 53-54, p. 237. Enero-Junio 1993. Ver también Sentencia 734 de la CSJ/SPA de fecha 15-12-1993. Caso Enrique Rodríguez FUTEPPSVEN vs República (Ministerio de Educación). En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 254 y ss. Julio-Diciembre 1993.

⁵ Ver Sentencia 424 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1991. Caso Varios vs Cámara de Diputados. En Revista de Derecho Público No. 47, p. 124. Julio- Septiembre 1991 y Sentencia 313 de la CSJ/SPA de fecha 16-9-1991. Caso Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura. En Revista de Derecho Público No. 46, pp. 122 y 123. Abril-Junio 1991.

⁶ Sentencia 40 de la CSJ/SPA de fecha 22-1-1990. Diario El Expreso vs Ministro de Estado Presidente de la CVG. En Revista de Derecho Público No. 41, pp. 92 y ss. Enero- Marzo 1990.

⁷ Sentencia 24 de la CSJ/SPA de fecha 1-2-1990. En Revista de Derecho Público No. 41, pp. 106 y ss. Enero-Marzo 1990.

prevista en el Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento de amparo constitucional.⁸

Por último, sobre este tema de la competencia, el Magistrado Farías Mata aclaró que en caso de conflictos de competencia entre tribunales de primera instancia que no tengan un superior común, le corresponderá a la CSJ resolver dicho conflicto.⁹

b) El aporte sobre las partes en el amparo

El Magistrado Farías Mata sentó criterio sobre el carácter individual y personalísimo de la acción de amparo, a los fines de determinar la legitimación activa¹⁰ y la necesidad de estar asistido de abogado para ejercer la acción.¹¹ Inclusive, admitió que tienen legitimación activa para intentar una acción de amparo cualquier persona extranjera que se encuentre y despliegue su actividad en el territorio de la República¹²; agregando, que puede intentar un amparo cualquier sujeto de derecho, sea cual sea su condición legal, que sufriera una lesión o amenaza de lesión de sus derechos fundamentales.¹³

c) El aporte sobre los requisitos objetivos del amparo

La contribución de Farías Mata, abarca los requisitos objetivos del amparo constitucional, delineando los requisitos de la lesión y de los actos, hechos u omisiones que se constituyen en lesivos y que justifican, por lo tanto, la acción de amparo.

⁸ Sentencia 240-A de la CSJ/SPA de fecha 3-6-1993. Caso Reina Henríquez vs Consejo de la Judicatura. En Revista de Derecho Público No. 53-54, pp. 251 y ss. Enero- Junio 1993

⁹ Sentencia 439 de la CSJ/SPA de fecha 6-12-1988. Caso Norma Medina vs Gobernación del Distrito Federal. En Revista de Derecho Público No. 46, pp. 122 y 123. Abril-Junio 1991

¹⁰ Sentencia 571 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1992. En Revista de Derecho Público No. 51, pp. 160 y 161. Julio- Septiembre 1992.

¹¹ Sentencia 128 de la CSJ/SPA de fecha 25-3-1993. Caso Hilario Beuses vs Consejo de la Judicatura. En Revista de Derecho Público No. 53-54, pp. 258 y 259. Enero-Junio 1993

¹² Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 282 y 283. Julio-Diciembre 1993.

¹³ Sentencia 505 de la CSJ/SPA de fecha 29-9-1993. Caso Varios vs República/ Ministerio de la Defensa. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 316 y 317. Julio-Diciembre 1993.

Así, declara en sus ponencias que el amparo procede única y exclusivamente cuando se produce una lesión directa, precisa, inmediata y flagrante de derechos de rango constitucional y no legal,¹⁴ agregando que la lesión debe ser latente o actual, en consecuencia, que no haya cesado.¹⁵ En este sentido sostuvo, además, que no procede la acción de amparo en el caso de no existir relación directa e inmediata entre la lesión denunciada y la norma constitucional imputada como vulnerada.¹⁶ De esta manera fue moldeando los amparos contra conductas omisivas de la administración, asegurando su procedencia solo cuando había violación de derechos y garantías constitucionales y jamás de normas de carácter legal.¹⁷ Enunció Farías Mata, que es admisible el amparo contra amenazas de vulneración de derechos constitucionales, cuando esta sea inmediata, posible, viable y creíble.¹⁸

Igualmente, consideró en sus ponencias, que cuando el amparo se intenta contra una decisión judicial, a fin de garantizar la eficacia de la acción, se podía prescindir de la presentación de informes en el proceso de amparo, sin impedir o excluir de forma absoluta la posibilidad de que el juez sea enterado de la acción y pueda, sin lo estima necesario, formular alegatos.¹⁹

¹⁴ Sentencia 7 de la CSJ/SPA de fecha 28-1-1989. En Revista de Derecho Público No. 37, pp. 89 y 90. Enero-Marzo 1989. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 306 y 307. Julio-Diciembre 1993 y Sentencia 637 de la CSJ/SPA de fecha 24-11-1993. Caso Varios vs Partido Político Unión Patriótica. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 308 y 309. Julio-Diciembre 1993. Sentencia 69 de la CSJ/SPA de fecha 11-2-1993. Caso Varios vs República/ Ministerio de la Defensa. En Revista de Derecho Público No. 53-54, pp. 271 y 272. Enero-Junio 1993. Sentencia 29 de la CSJ/SPA de fecha 10-2-1994. Caso Adolfo Alcalá vs Ministerio de Educación. En Revista de Derecho Público No. 57-58, pp. 274 y 275. Enero-Junio 1994.

¹⁵ Sentencia 651 de la CSJ/SPA de fecha 15-12-1992. Rafael Inicarte vs Consejo de la Judicatura. En Revista de Derecho Público No. 52, pp. 163 y 164. Octubre-Diciembre 1992.

¹⁶ Sentencia 130 de la CSJ/SPA de fecha 30-5-1989. En Revista de Derecho Público No. 39, pp. 133 y 134. Julio-Septiembre 1989.

¹⁷ Sentencia 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988. Caso Fincas Alagaba vs República de Venezuela. En Revista de Derecho Público No. 35, pp. 109 y ss. Julio-Septiembre 1988.

¹⁸ Sentencia 203 de la CSJ/SPA de fecha 9-6-1988. Caso Polipropileno de Venezuela vs República de Venezuela. En Revista de Derecho Público No. 35, pp. 119 y 120. Julio-Septiembre 1988 y Sentencia 398 de la CSJ/SPA de fecha 14-8-1992. En Revista de Derecho Público No. 51, pp. 144 y 145. Julio-Septiembre 1992.

¹⁹ Sentencia 400 de la CSJ/SPA de fecha 8-11-1988. En Revista de Derecho Público No. 36, pp. 93 y 94. Octubre-Diciembre 1988.

De otra parte, admitió la procedencia de los amparos autónomos contra las vías de hecho de la administración.²⁰ Además, sostuvo que el amparo contra sentencia procede solo cuando la decisión impugnada emana de un tribunal incompetente, en el sentido procesal;²¹ pero aclaró, que también dicha expresión abarca la actuación lesiva del juez cuando actúa con abuso de poder o extralimitación de funciones y vulnera derechos constitucionales.²²

d) El aporte sobre los requisitos subjetivos del amparo

Se evidencia de las ponencias del Magistrado Farías Mata, un especial cuidado en desarrollar el carácter extraordinario de la acción de amparo, de modo tal de situar la institución en su justo lugar y asegurar que ella solo procediera en caso de que no existiera un recurso ordinario, idóneo y eficaz para reestablecer la situación jurídica infringida. Aún más, sostuvo que el amparo es un remedio extraordinario que solo procede cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales. Ello se configuró como una política de la Sala, y así lo demostró en sus ponencias el Magistrado Farías Mata,²³ quien llegó a sostener que dicho carácter extraordinario era indispensable para evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal del derecho positivo.²⁴

Sostuvo el magistrado Farías Mata en sus ponencias, que es inadmisibles el amparo cuando el juez con su decisión no pueda retornar las cosas al estado que tenían antes de producirse el supuesto de la procedencia del amparo.²⁵

²⁰ Sentencia 46 de la CSJ/SPA de fecha 8-5-1991. Caso Ganadería El Cantón vs República de Venezuela/ Ministerio de Agricultura y Cría. En Revista de Derecho Público No. 46, pp. 126 y 127. Abril-Junio 1991.

²¹ Sentencia 110 de la CSJ/SPA de fecha 22-5-1989. En Revista de Derecho Público No. 38, p. 106. Abril-Junio 1989.

²² Sentencia 23 de la CSJ/SPA de fecha 4-2-1993. En Revista de Derecho Público No. 53-54, p. 276 y ss. Caso ILATACA vs Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada. Enero-Junio 1993.

²³ Sentencia 178 de la CSJ/SPA de fecha 23-5-1988. Caso Fincas Alagaba vs República de Venezuela. En Revista de Derecho Público No. 35, p. 122 y ss. Julio-Septiembre 1988.

²⁴ Sentencia 155 de la CSJ/SPA de fecha 18-6-1992. En Revista de Derecho Público No. 50, pp. 153 y 154. Abril-Junio 1992.

²⁵ Sentencia 345 de la CSJ/SPA de fecha 11-7-1990. Francisco Ortiz vs República de Venezuela/ Ministerio de la Familia. En Revista de Derecho Público No. 43, pp. 84 y 85. Julio-Septiembre 1990.

e) El aporte sobre los efectos de la sentencia y los poderes del juez de amparo

El Maestro Farías Mata fue claro en sostener en sus ponencias, que el amparo solo puede tener efectos restablecedores o declarativos de la situación jurídica infringida y nunca puede anular actos administrativos ni crear derechos, solo reestablecer los derechos preexistentes²⁶ y jamás el juez puede emitir pronunciamientos de carácter indemnizatorio o pecuniarios.²⁷

Asimismo, se pronunció sosteniendo en sus ponencias que el amparo es una acción subjetiva que solo produce efectos inter partes para la persona lesionada en sus derechos subjetivos, jamás produce efectos *erga omnes*.²⁸ Sostuvo que el amparo es una acción subjetiva y, por lo tanto, sus efectos relativos.²⁹

Como pueden apreciar, el aporte del Magistrado en esta materia fue esencial y su legado debe ser reconocido y admirado.

Como señala el Profesor Jorge Kiriakidis “La del amparo en Venezuela es una historia plagada de escaramuzas y emboscadas. La confusión y la imprecisión han rodeado al amparo constitucional (...)”. “Aún hoy el amparo se encuentra sumido en un manto de confusiones y medias verdades, alrededor de su alcance, naturaleza e importancia. Lo que ha significado una contención a su desarrollo, y por temporadas, una condena de inutilidad y el olvido”.³⁰ Sin bien lo señalado por Kiriakidis puede ser verdad, el hecho es que el Magistrado y Maestro Luis Henrique Farías Mata solo contribuyó a su avance y desarrollo y su legado nos permitirá y nos inspirará, cuando

²⁶ Sentencia 1 de la CSJ/SPA de fecha 23-1-1989. En Revista de Derecho Público No. 37, pp. 93 y 94. Enero-Marzo 1989.

²⁷ Sentencia 638 de la CSJ/SPA de fecha 5-12-1991. Caso Reina de Jesús Henríquez vs Consejo de la Judicatura. En Revista de Derecho Público No. 48, pp. 140 y 142. Octubre-Diciembre 1991.

²⁸ Sentencia 475 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1993. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 317 y 318. Julio-Diciembre 1993. Sentencia 505 de la CSJ/SPA de fecha 29-9-1993. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 338 y 339. Julio-Diciembre 1993. Sentencia 462 de la CSJ/SPA de fecha 27-10-1993. Caso Ana Drossos vs Banco Industrial de Venezuela. En Revista de Derecho Público No. 55-56, pp. 340 y 341. Julio-Diciembre 1993.

²⁹ Sentencia 571 de la CSJ/SPA de fecha 13-8-1992. En Revista de Derecho Público No. 51, pp. 160 y 161. Julio-Septiembre 1992.

³⁰ Jorge Kiriakidis L. *El Amparo Constitucional Venezolano: Mitos y Realidades*. Colección Justicia, No. 1. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. p. 18.

se reestablezca el estado de derecho en Venezuela, al resurgimiento real y efectivo de la institución en procura de la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Gracias Maestro Farías Matas por sus enseñanzas, por los valores éticos y morales y el amor a nuestras profesiones que nos inculco, gracias por su ejemplo de digna vida, y por su importante contribución a la ciencia jurídica.

Palacio de las Academias
7 de noviembre de 2019.

**EXPERIENCIAS LEGISLATIVAS
COMPARTIDAS CON EL MAESTRO
LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS***

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

Como una contribución a este homenaje al jurista y profesor Luis Henrique Farías Mata, deseo recordar algunas experiencias en materia legislativa compartidas con él en la década de los años setenta, cuando yo me desempeñaba como abogado director en la Procuraduría General de la República y él asesoraba a la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso de la República.

Me refiero a la redacción final de los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) relativos a los efectos de las sentencias anulatorias de actos de efectos generales y de actos administrativos de efectos particulares, respectivamente.

En cuanto a los actos de efectos generales, existía el temor inhibitorio –fundado o infundado– de ocasionar catástrofes jurídicas con la anulación de los mismos, por cuya aplicación se hubieran creado numerosísimas situaciones jurídicas individuales en el pasado, hecho que alejaba indefinidamente la posibilidad de sentencias anulatorias. Por ello, en vista de que la redacción original del artículo 119 del proyecto Pérez Guevara, decía solamente: “En su fallo definitivo, la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto o artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se funda la demanda”, se le agregó: “...y determinará, en su caso, *los efectos de la decisión en el tiempo*”, para preservar con criterios de igualdad y de seguridad aquellas situaciones jurídicas individuales formadas de buena fe bajo la vigencia de la norma anulada. Se inspiraba esta redacción en la del tratado de creación del Tribunal de las Comunidades Europeas, que le confería a este tribunal supranacional la facultad de preservar *ciertos efectos jurídicos* producidos por la aplicación de las normas anuladas, pero para evitar posibles discriminaciones se adoptó la fórmula de la determinación general de los efectos de la sentencia anulatoria en el tiempo.

Este mismo criterio, lo llevamos posteriormente –el Doctor Farías Mata y mi persona, como integrantes de una misión especial– a la discusión

del Tratado de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena en Lima, habiéndose incorporado la fórmula de la determinación de los efectos de la sentencia en el tiempo, en el artículo 22 de dicho Tratado, relativo al juicio de nulidad de los actos de los órganos comunitarios.

En cuanto a los actos de efectos particulares, el asunto fue más complejo. Existía el falso y restrictivo concepto de que la decisión del recurso contencioso administrativo se limitaba a la anulación de los actos impugnados, pues para exigir cualquier condenatoria derivada se debía intentar un recurso de plena jurisdicción, a pesar de la amplitud de competencias que atribuía el artículo 206 de la Constitución de 1961 a la jurisdicción contencioso administrativa. Circunstancia que había llegado al extremo de impedir la ejecución de las sentencias de nulidad de actos administrativos, como fue el caso famoso de la remoción del juez Raúl Queremel Castro, en el cual fue negada la restitución al cargo derivada de la anulación de su remoción, porque el objeto del recurso era solamente la anulación del acto administrativo, y el solicitante no había ejercido un “recurso de plena jurisdicción”. Con paciencia, el juez introdujo nueva demanda para solicitar su restitución al cargo y la llamó “recurso de plena jurisdicción”, pero sorprendentemente, la Sala Político Administrativa volvió a negar el pedimento con este fundamento: “intentada una vía, queda excluida la otra”. Este precedente causó un verdadero impacto en quienes ejercíamos en esos años el derecho administrativo y especialmente en mí, que ya tenía sensibles objeciones al modo en que se recibió en nuestro país la teoría francesa del contencioso administrativo, sin que hubiera una reforma legislativa en la materia, con respecto al derecho positivo venezolano.

Para afrontar esta confusa situación, que también preocupaba mucho al Doctor Farías Mata, resolvimos proponer el texto que finalmente tuvo el artículo 131 de la LOCSJ, el cual decía, en su segunda parte, así: “Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, *condenar* al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el *restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas* lesionadas por la actividad administrativa”. Este agregado a la facultad de declarar la nulidad del acto impugnado, tuvo por objeto integrar el texto legal con la norma del artículo 206 de la Constitución de 1961, de manera que no quedara duda sobre la competencia del tribunal para conocer de las pretensiones de condena derivadas de la declaración de nulidad y de la

posibilidad de satisfacerlas en el mismo proceso, con lo cual se le daba al contencioso administrativo un carácter más subjetivo, para dar satisfacción no sólo al interés público, sino también al interés del ciudadano.

Lamentablemente, todas las reformas comentadas al proyecto de ley y finalmente aprobadas, no dejaron de tener tropiezos. La resistencia casi biológica al cambio de muchos jueces y juristas, tan negativa como el hábito de implantar doctrinas extranjeras no asimiladas adecuadamente, restringieron ostensiblemente el campo de las normas aprobadas legislativamente. Sabemos que no es este el momento de discutir estos temas, sino sólo de recordar al Doctor Farías Mata, nuestro homenajeadado, quien siempre demostró tener una mente abierta, analítica y fecunda frente los cambios que demandaba el derecho positivo y una gran generosidad para compartir el conocimiento. Así rendimos tributo a su memoria.

Caracas, 7 de noviembre 2019.

**PALABRAS DE CLAUSURA A LA JORNADA
EN HOMENAJE
AL DR. LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA
A CARGO DEL DR. ANÍBAL RUEDA,
MAGISTRADO EMÉRITO DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA Y RECTOR EMÉRITO
DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO**

La estrecha amistad que me unió al Dr. Luis Enrique Farías Mata, me compromete a participar en este sentido homenaje. Agradezco a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y muy especialmente a su presidente Humberto Romero-Muci, y a su secretario, Rafael Badell Madrid, por haberme permitido participar con una breve semblanza del homenajeado.

Egresado de la Universidad Central de Venezuela como magna cum laude. Profesor de las universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello y Margarita.

Doctorado en derecho de la Universidad de Carabobo, con la tesis aprobada con publicación, en materia de arrendamiento de inmueble, cuya tutoría me correspondió. Fue decano de la facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y secretario de los cursos de especialización de la misma universidad. Vicepresidente de la Universidad Experimental “Simón Rodríguez”. Asesor jurídico del Congreso de la República. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativo, siendo su presidente en los años 1.986 y 1.987. Magistrado del Tribunal de Justicia Andino. Individuo del número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Me permito presentar para los efectos consiguientes, análisis de la sentencia, dictada en fecha 03 de octubre de 1985 por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Farías Mata, recaída en el recurso interpuesto por Iván Pulido Mora, de nulidad por ilegalidad del acto administrativo contenido en la resolución de la Contraloría General de la República, en fecha 22 de diciembre de 1980, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión contenida en el oficio del organismo contralor n° cg-427, de fecha 19 de noviembre de 1980.

A pesar del efecto, el fallo contiene aspectos importantes y trascendentes para el derecho administrativo, los cuales procedo a analizar:

1. Que la potestad investigadora de la Contraloría General de la República consagrada en su ley orgánica consiste en comprobar la existencia de irregularidades en la administración, manejo o custodia de fondos o bienes de las entidades sometidas a su control.

Tales investigaciones no tienen por objeto determinar o perseguir responsabilidades en sí misma, su objeto básico es precisar y aclarar un eventual manejo erróneo, negligente o descuidado, a los fines de determinar que efectivamente ha producido una irregularidad, en cuyo caso habrá que concretar y perseguir las responsabilidades que correspondan, pero ello será una consecuencia de las conclusiones a que la investigación haya arribado, es decir, que si la irregularidad investigada existe o no existe.

En cuanto a la iniciativa para llevar adelante investigaciones, el reglamento de la ley (art. 50), señala que, para la realización de averiguaciones, la Contraloría procederá de oficio o por denuncias de particulares, o a la solicitud de cualquier organismo o empleado público.

2. El segundo medio de proceder, la denuncia, es el medio del cual se vale la administración fiscalizadora para controlar el patrimonio público, por la vía de la cooperación de los particulares. En tales denuncias está ínsito el interés de la colectividad en el buen manejo de los caudales públicos, dado que ellos en definitiva pertenecen a la colectividad entera.

Pero la circunstancia de que se presente una denuncia ante el órgano contralor, no obliga a este a abrir en todo caso la averiguación administrativa. La potestad investigadora, es de ejercicio discrecional, por lo cual, ante una denuncia, el organismo debe analizar los hechos denunciados, y proceder en consecuencia si abre o no la averiguación administrativa solicitada.

No es que se acorte o restrinja la facultad de denunciar, se trata de rodear el ejercicio de ese derecho, de la seriedad necesaria para que no se transforme en fuente de requerimientos improcedentes.

Frente a las denuncias que se le presente, debe hacer los estudios correspondientes para precisar si tales denuncias son ciertas, o si versaren sobre hechos que ameriten una averiguación y si la sustanciación de los mismos corresponde a la Contraloría.

3. Naturaleza de la decisión de la Contraloría: en el goce de su autonomía funcional: y en ejercicio de su potestad y control estimo que no era procedente abrir la averiguación administrativa, en vista de que se trataba de interpretaciones diferentes frente a una misma norma jurídica y de que, la diversidad de interpretaciones es una consecuencia de la impresión de

los términos en que está concebido el párrafo único del artículo 3 del estatuto del fondo de inversiones de Venezuela, sobre el cual el denunciante sostiene un criterio de interpretación diferente. Según se acoja uno u otro criterio podrán darse o no los supuestos del artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría y en consecuencia será procedente o no de la apertura de una averiguación administrativa.

4. No puede hablarse de abstención de decidir. Es inadmisibles la pretensión de que se decida condenando o absolviendo. La Contraloría puede pronunciarse considerando insuficientes los elementos presentados para abrir una averiguación, en cuyo caso no habría pronunciamiento de absolucón, de responsabilidad o sobreseimiento hasta tanto no se cierre el procedimiento administrativo que implica toda averiguación administrativa.

5. La legitimación para recurrir de los actos administrativos:

La impugnación de los actos administrativos de efectos particulares se encuentra librada a los titulares de derechos subjetivos administrativos y a los interesados legítimos, y que se excluya de los mismos a los simples interesados. Se trata, sin la menor duda de un contencioso administrativo subjetivo de anulación, más amplio, sin embargo, que el proceso civil en la medida en que permite también que recurran los interesados legítimos y no solo los titulares de derechos subjetivos lesionados.

Una tradicional jurisprudencia y la doctrina sobre la materia lo han venido consagrando entre nosotros, y así lo ha recogido el derecho positivo, así en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo respecto a los recursos administrativos por ellas regulados, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a lo contencioso.

Como puede observarse el artículo 121 utiliza a secas la expresión “interés personal, legítimo y directo”, no podría de ello deducirse, si no por el contrario, entenderse que quedan incluidos también como legitimados, los titulares de derechos subjetivos administrativos, entre otras por dos razones complementarias.

a. Sería inconcebible, que administrados sin vínculos jurídicos previos con la administración, como es el caso de los interesados legítimos según lo expuesto, pudieran impugnar una decisión administrativa ilegal, con el solo fundamento de su especial y personal situación de hecho frente a la situación administrativa, en tanto que personas vinculadas al ente administrativo por una relación (contrato concesión, permiso o autorización) jurídica previa y nítidamente establecida –caso de los titulares de

derechos subjetivos— quedarán inermes frente a la ilegitimidad contenida en esa misma actuación; en una palabra, los titulares de derechos subjetivos administrativos violados tiene, si se quiere, mayor interés legítimo, personal y directo en la anulación del acto ilegal lesivo de los mismos que los denominados por la doctrina “ interesados legítimos”; aquellos interesados legítimos aún más calificados para recurrir que estos.

b. La exclusión se tornaría aún más aberrante para los titulares de derechos subjetivos, habida cuenta de que aún los más simples interesados podrían verse proyectados en el proceso contencioso en los términos del segundo párrafo del artículo 121 a través del Fiscal General de la República y de los demás funcionarios a quienes la ley le atribuya tal facultad.

Al anterior aserto queda corroborado por las mismas expresiones del legislador venezolano cuando regula la legitimación activa en el contencioso contractual, en los términos del artículo 111. Obsérvese como en esta norma se acreditan para recurrir también implícitamente, a los titulares de derechos subjetivos (contratantes); y, expresamente, a los interesados legítimos, extraños a la relación contractual pero en especial situación de hecho frente a ella, situación de la cual surgen un interés personal legítimo y directo, como ya se ha dicho, en la anulación del contrato; y solo excluidos del acceso directo al contencioso contractual los simples interesados en la defensa del interés general —interés al cual en el texto se hace expresa alusión— por entre, otras razones, la vaguedad e imprecisión que tendrían esos administrados de concretar como una lesión del interés público repercute en su esfera jurídica subjetiva; que no es por cierto, el caso de los interesados legítimos ni mucho menos el de los titulares de derecho subjetivos administrativos, lesionados. En compensación, por imperio del legislador, se habilita mediante una norma al Fiscal General de la República para sostener la defensa del interés general.

1. “Los interesados” en el contexto del régimen legal de la Contraloría:

Toda persona natural o jurídica podrá dirigir instancias y peticiones a cualquier dependencia de la Contraloría en asuntos de su competencia. Esta resolverá las instancias y peticiones que se le dirigirán siempre que sean formuladas por personas directamente interesadas y estén concebidas en términos respetuosos y convenientes, o bien declarará, en su caso, los motivos que hubiere para no hacerlo.

La condición de “interesados” la tendrán aquellas personas a las que se dirijan determinada actividad de la Contraloría, o aquellos titulares de un

derecho subjetivo, o de un interés legítimo personal y directo, que puedan resultar afectado por la decisión del organismo.

Criterio de la Procuraduría General de la República al oponer su excepción de inadmisibilidad

1. Que el recurso no ha debido ser admitido, pues el recurrente está incurso en la causal de inadmisibilidad contenida en el ordinal 1° del artículo 124 de la L.O.C.S.J.

Que a juicio del recurrente, el hecho haber realizado una denuncia le da cualidad procesal para intentar el recurso.

Al respecto este despacho considera que tal presunción surge del error en que incurre el particular en cuanto a las consecuencias jurídicas de la denuncia.

En efecto, la denuncia, figura propia del derecho penal, es una forma de colaboración para con una autoridad pública, mediante la cual la pone en conocimiento de un hecho presuntamente irregular. La denuncia es un acto de impulsión a la iniciación de un procedimiento que puede culminar de diversa manera, según la materia objeto de la denuncia, así como la veracidad y gravedad de los hechos denunciados.

Al acoger la figura de la denuncia, la doctrina administrativa es uniforme al considerar que ella trae consigo las características que le son propias en el derecho penal, tal como lo expresa por ejemplo Jesús González Pérez, al considerar que la cualidad de denunciante no convierte al particular en interesado dentro del procedimiento administrativo.

Debe tenerse presente que la condición de denunciante es distinta a la de querellante o acusador, o recurrente en el caso de los recursos contencioso-administrativo, quien sí es parte en el procedimiento con todas las consecuencias que ello produce.

Ni siquiera en el caso de denuncia de bienes ocultos el denunciante interviene en el procedimiento de investigación, aun cuando de ella pueda derivarse para él una ventaja patrimonial de la decisión de la administración, la cual puede decidir incluso que la reclamación no conviene a los intereses de la República a pesar de que se considere fundada la denuncia y procedente el intentar la acción. En este caso el denunciante conserva sus derechos al obtener una bonificación calculada según el valor de los bienes y otras circunstancias, solo para el caso de que posteriormente fuere intentada la reclamación.

Al verificar la Sala que el impugnante carece de legitimación necesaria para intentar el recurso de anulación que ha interpuesto, la acción resulta inadmisibile en los términos consagrados en la L.O.C.S.J., y con arreglo a la excepción opuesta por el Procurador General de la República cuya resolución corresponde a hacerla precisamente en la definitiva, como previa al fondo conforme a tradicional doctrina de la Corte respecto a las excepciones, doctrina que en esta oportunidad se reitera, tal declaratoria hace innecesario cualquier otro análisis del asunto.

Dada la trascendencia y repercusión que la demanda ha tenido y tiene, se considera la Sala obligada a profundizar aún más en el análisis de la misma, al respecto observa:

1. De haberse dado en el recurrente las condiciones de legitimidad para intentar el recurso, hubiera quedado pendiente dilucidar todavía si los términos del artículo 81 de la Ley de Contraloría son constringentes para el organismo, en el sentido de que, hecha la denuncia está obligado a proceder realizando las investigaciones.

Sin embargo, por la forma en que quedó resuelto el asunto, el análisis era innecesario, pero quiere la sala recordar que no solo debe interpretarse la expresión “podrá” en el sentido al cual apunta el artículo 13 del C.P.C., de facultad discrecional para adoptar una decisión o no, sino también el de competencia atribuida por el legislador al funcionario para actuar, de regla atributiva de competencia en suma.

Como consecuencia de todo lo cual considera, en resumen, la Corte:

1. La decisión impugnada en el presente caso sería la de la Contraloría General de la República de fecha 22 de diciembre de 1980, y no, como lo pretende el recurrente, también la que fue objeto de reconsideración por esta última.

2. Tiene la señalada resolución el carácter de acto administrativo de efectos particulares y correspondía a la Corte conocer de un proceso adecuado de anulación que se intentare contra la misma.

3. La impugnación de actos de esa naturaleza requiere de un interés legítimo, interés que no han acreditado ni el demandante ni los adherentes al recurso. El simple interés que el Dr. Pulido Mora ha alegado de venezolano contribuyente interesado en el cumplimiento de las leyes fiscales, no lo autoriza para intentar un recurso de la índole que ha propuesto; ni el hecho de que la Contraloría ordene que un acto denegatorio de la apertura

de averiguación por aquel solicitada le sea notificado, lo convierte automáticamente en el interesado legítimo a que se refiere la L.O.S.C.J.

4. Aun de haber alegado y comprobado el demandante su capacidad procesal, el pedimento final por él formulado, de que se obligue a la Contraloría a cumplir una actuación que el impugnante considere le es impuesta al organismo contralor por ley, no podría ser satisfecho por la Corte a través de la vía procesal de la anulación de actos administrativos, deliberadamente escogida por el propio recurrente.

5. Corresponde al juez que conoce de un procedimiento contencioso administrativo velar por el cumplimiento de las formalidades establecidas por el legislador para la actuación tanto de la administración como de los particulares, formalidades que arbitra el legislador como garantía recíproca del proceder de ambos, en pro de la buena marcha del estado de derecho.

**COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS
DE LOS CASOS
DESPACHO LOS TEQUES Y RAUFAST
DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA
DE FECHA 26-07-1984
DRA. MARÍA AMPARO GRAU***

SUMARIO

1. LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. 2. LA SENTENCIA DEL CASO DESPACHO LOS TEQUES. 2.1. CONTENIDO DE LOS ACTOS IMPUGNADOS. 2.2. ALEGATOS DE LA RECURRENTE. 2.3. MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA Y DECISIÓN. 3. LA SENTENCIA DEL CASO RAUFAST. 3.1 CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO. 3.2. ALEGATOS DEL RECURRENTE. 3.3. MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA Y DECISIÓN. 4. CONCLUSIONES.

* Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello, mención cum laude. Master Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Derecho por la Universidad CEU-San Pablo, Madrid-España. Profesora de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Fue Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Directora General de la Procuraduría General de la República. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford durante el año académico 2006-2007. Socia del Despacho de Abogados Badell & Grau.

Me complace mucho unirme a este merecido homenaje que realiza la Academia de Ciencias Políticas y Sociales al profesor Luis Henrique Farías Mata, nuestro maestro, no sólo en los estudios de grado en la Universidad Católica Andrés Bello y de postgrado en la Universidad Central de Venezuela, sino en general con su ejemplo de vida, con sus sabios consejos, y con su afectuoso y cercano trato personal. Farías Mata fue un referente muy importante en nuestra vida profesional y personal.

El tema que desarrollaré no fue mi escogencia, sino la de su extraordinario pupilo, Henrique Iribarren Monteverde, mi querido compañero de promoción, individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, quien, junto con el también pupilo y Académico Rafael Badell Madrid, tenía a su cargo la coordinación de este Boletín que le rinde homenaje. Hoy Henrique Iribarren no está entre nosotros; lamentamos profundamente su temprana partida, reunido ahora con nuestro maestro, seguimos para este homenaje su encomienda de comentar estos dos fallos a los que el profesor Luis Henrique Farías Mata, ponente de uno de ellos y copartícipe del otro, dedicó comentarios por su relevancia respecto del tema de los vicios de acto administrativo.

1. LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

El tema de los vicios del acto administrativo según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos fue tratado por el profesor Luis Henrique Farías Mata, quien explicó sus raíces en el sistema contencioso francés. En este sentido, afirmó Farías Mata que “Del gran motivo de impugnación, la ilegalidad del acto administrativo, la jurisprudencia del Consejo de Estado francés desgajó en orden cronológico cuatro casos de apertura al recurso

contencioso administrativo y que fueron denominados: incompetencia, vicio de forma y desviación de poder, reservando un espacio residual para los motivos no expresamente comprendidos dentro de estos tres campos al que, casi por inercia, fue dejada la inapropiada denominación de ‘violación de ley’, como si violaciones de ley no la constituyeran también los tres primeros motivos de impugnación.”¹

Sin embargo, luego afirmó que, a pesar de esta conexión, lo cierto es que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “señala otra tendencia en el sentido de asociar más bien los motivos de impugnación a los vicios que el acto administrativo pudiera revelar en sus elementos cada vez que el principio de legalidad resulte infringido,” e identifica en este sentido los elementos: “SUJETO: **la incompetencia** (numeral 4; en el OBJETO: cuando sea de **imposible o ilegal ejecución** (numeral 3); en la FORMA: por **violación del procedimiento** (numeral 4); y, quizá en la CAUSA (falso supuesto), en el caso de numeral 2...”.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos dispone:

“Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

- 1. Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal.*
- 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.*
- 3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución.*
- 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.*

El artículo 20, por su parte, establece:

“Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad de conformidad con el artículo anterior, los harán anulables.”

¹ Luis Enrique Farías Mata, “Introducción General” en: XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, Tomo I, Editores S.R.L., 1993, pp. 38 y 39.

Esta asociación que hace el maestro Farías Mata del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a los elementos del acto es explicable en su original forma de enseñar la materia, con su conocida referencia a dichos elementos y las preguntas que los identificaban: ¿Quién dicta el acto? (sujeto: incompetencia), ¿qué contiene? (objeto: ilicitud e imposibilidad), ¿por qué se dicta? (causa: falso supuesto de hecho y de derecho), ¿para qué se dicta? (fin: desviación de poder) y ¿cómo se dicta? (procedimiento: ausencia total y absoluta y otras infracciones del procedimiento, así como los vicios forma: infracciones en las formalidades, incluida la inmotivación). En esta clasificación, sin embargo, pronto se pondrían de manifiesto las fallas de la regulación de los vicios que había hecho el legislador en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La importancia de distinguir entre la nulidad absoluta y la relativa viene dada no sólo por la diferencia conceptual, sino por las mismas consecuencias que respecto de cada una de ellas dispone la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las cuales se identifican en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 22 de abril de 1985²:

“1. La nulidad absoluta no puede ser convalidada (art. 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), en cuanto que la nulidad relativa sí puede serlo.

2. Alegada la nulidad absoluta en el procedimiento administrativo, puede solicitarse en base a ello la suspensión de los efectos del acto (art. 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

3. La nulidad absoluta afecta la totalidad del acto, en cuanto que la nulidad relativa puede ser tanto parcial como total (art. 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

4. La nulidad absoluta puede ser ‘reconocida’ por la Administración en cualquier tiempo (art. 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), en cuanto el vicio de nulidad relativa no.”

De este listado de diferencias debemos señalar que el numeral 3, es decir, que la nulidad absoluta es total, mientras que la relativa puede ser tanto parcial como total, que ciertamente deriva de lo regulado en el artículo

² Citada por Gustavo Urdaneta Troconis, “Avances jurisprudenciales sobre los motivos de impugnación” en: XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar”: Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, Tomo III, Editores S.R.L., 1993, pp. 16 y 17.

21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es cuestión que se discute. Nótese que los vicios de nulidad absoluta están previstos en el artículo 19, los de nulidad relativa en una cláusula de carácter residual, y el artículo 21 en efecto indica que “Si en los supuestos del artículo precedente”, es decir el artículo 20 referido a la nulidad relativa, “el vicio afectare sólo una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez”, lo cual ha llevado a la afirmación del referido numeral 3 en el sentido de que sólo la nulidad relativa puede ser parcial.

Lo anterior, sin embargo, carece de sentido cuando se constata un vicio de nulidad absoluta en un acto complejo o en un acto en el que se han acumulado varios expedientes administrativos y por tal razón resultan decisiones que pueden ser independientes en cuanto a sus motivaciones fácticas y jurídicas, por ejemplo, por lo que la afectación de una de ellas no necesariamente tiene porque llevar a invalidar las otras.

Rafael Badell Madrid explica que en verdad esta norma contenida en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no estaba diseñada originalmente para referirse únicamente a los casos de nulidad relativa sino a ambas situaciones, como se demuestra en la redacción del proyecto de ley del año 1965-1971, inmediatamente anterior al que fue sancionado en el año 1981, en el cual los vicios de nulidad absoluta y relativa se consagraban en una misma disposición (artículo 15) y en el siguiente (artículo 16) se refería, como lo hace hoy el 21, al “artículo anterior” para establecer la posibilidad de que la nulidad fuere parcial o total, con lo cual la misma se admitía para ambos casos. En base a ello concluye que en su opinión “también la consecuencia del artículo 21 resulta aplicable al caso de la nulidad absoluta siempre que fuere posible mantener con vida la parte del acto no afectada.”³

Otro aspecto que comentar sobre la doctrina citada es lo relativo al numeral 4 cuando se señala que “La nulidad absoluta puede ser ‘reconocida’ por la Administración en cualquier tiempo (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), en cuanto el vicio de nulidad relativa

³ Rafael Badell Madrid, “Consideraciones generales sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a los 40 años de su entrada en vigencia”, en proceso de publicación en el Libro Homenaje al Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez, consultado en: <https://rafaelbadell.com/?s=ley+organica+de+procedimientos+administrativos>, pp. 52 y 53.

no” en el sentido de que esta importante diferencia está referida al límite del poder de revocatoria del acto administrativo contenido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual:

“Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico.”

Lo cierto es que el criterio de regulación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en los artículos 19 y 20 fue dividir los motivos de impugnación según la entidad de la afectación. Así, los contempla en casos tasados de nulidad absoluta (artículo 19) y dejando a la categoría residual de cualquier otro vicio la consecuencia de su nulidad relativa (artículo 20), lo cual, como hemos indicado, pronto planteó cuando menos su inconveniencia, pues cómo aceptar que todo aquello que no encuadra en la lista del artículo 19 debe considerarse como vicio de nulidad relativa cuando se constatan infracciones de gravedad similar. Por ejemplo, la desviación de poder, la inmotivación o la ausencia de fundamentación legal o fáctica, todas infracciones de la más severa gravedad debían sancionarse sin duda con la nulidad absoluta, a pesar de no estar incluidos dentro de la lista del artículo 19.

Esto provocó un trabajo doctrinario y jurisprudencial para, o bien para considerar el carácter enunciativo, que no taxativo, de las categorías del artículo 19, y permitir así adicionar motivos en él no expresamente contenidos, como los ejemplos antes mencionados, o para, a pesar de sostenerse la taxatividad de las causales del artículo 19, reconducir por vía de interpretación otros graves vicios a las categorías previstas en esta norma y así aplicar la sanción de nulidad absoluta también en estos casos.

Sobre la primera postura, como explica Gustavo Urdaneta Troconis, “Frente al alegato, esgrimido por algunos, de que las únicas causas que permiten anular los actos administrativos son las contenidas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia se vio obligada a precisar que un vicio de anulabilidad, denunciado adecuadamente mediante el recurso correspondiente, sirve de fundamento tan sólido como lo sería un vicio de nulidad absoluta para que el acto afectado sea anulado; los supuestos de dicho artículo 19 –fue la conclusión sobre

este punto— son los que producen la nulidad absoluta del acto, pero no agotan la posibilidad de otros vicios capaces de afectar el acto de nulidad (sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 22-4-85 y 21-5-87).”⁴

La segunda de las posiciones, es decir, la reconducción del vicio a una de las categorías mencionadas en el artículo 19 conlleva a la misma consecuencia, la de incluir vicios que afectan otros elementos del acto dentro del listado del artículo 19 y, por ende, sancionados con la nulidad absoluta. Así, por ejemplo, en el caso de la desviación de poder, que es un vicio que afecta al elemento fin y se configura cuando con el acto se persigue un objetivo distinto al de la norma que le fundamenta, que bien podría considerarse una incompetencia manifiesta, pues ciertamente la norma no autoriza esa actuación para cumplir fines propios o de terceros ajenos al interés público al que propende la norma atributiva de la competencia. Lo mismo puede predicarse del vicio de falso supuesto de hecho o de derecho que afecta al elemento causal y no a aquellos contenidos en listado del artículo 19, y que puede reconducirse, cuando la infracción consiste en la inexistencia de la base legal para su otorgamiento, en el vicio de objeto ilegal, desde que lo autorizado sería contrario a lo permitido por la norma.

Comentaremos entonces en este artículo para la revista en homenaje al maestro Farías Mata dos sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que se refieren a este tema de los motivos de impugnación y el límite de la revocatoria del acto cuando el vicio es de nulidad relativa. Ambas sentencias se produjeron en la misma fecha, 26 de julio de 1984; Despacho Los Teques, con ponencia de Domingo A Coronil; Raufast, con ponencia de Luis Enrique Farías Mata.

2. LA SENTENCIA DEL CASO DESPACHO LOS TEQUES

2.1. Contenido de los actos impugnados:

El caso Despacho Los Teques se refiere a la impugnación efectuada mediante recurso de nulidad por ilegalidad contra el acto administrativo adoptado por la Comisión Interinstitucional para la Administración de la

⁴ Gustavo Urdaneta Troconis, “Avances jurisprudenciales sobre los motivos de impugnación”, ob. cit., pp. 16 y 17.

Zona Protectora del Área Metropolitana de Caracas, en su reunión N° 184, notificado a la recurrente por el Director de la Zona n° 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, ante el silencio administrativo respecto del recurso administrativo que había sido ejercido contra dicho acto por ante el Ministro. Dicho recurso fue decidido de forma expresa y negativamente, con posterioridad a la interposición de la acción de nulidad mediante Resolución dictada por el ministro n° RI-81, la cual fue incorporada por la parte actora al expediente del caso mediante escrito de reforma, por lo que la misma quedó comprendida también en la acción de nulidad.

Los actos recurridos revocaban un permiso que le había sido concedido a la demandante en el cual se le autorizaba a instalar una planta dosificadora de cemento, por ser dicha actividad incompatible con los Criterios Básicos de Usos establecidos en el Reglamento de la Zona Protectora del Área Metropolitana de Caracas, lo cual fue ratificado por el acto del Ministro al decidir tardíamente el recurso jerárquico, indicándose, respecto de la entidad del vicio, que es el tema que nos interesa a los fines de estos comentarios, lo siguiente:

- 1) Que el acto contentivo del permiso había sido expedido en violación de la normativa reguladora de las actividades permisibles en la zona protectora, lo cual constituía una ilegalidad manifiesta que vicia el acto administrativo en su existencia, imposibilitándolo de producir efectos jurídicos, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha normativa es de orden público.
- 2) Que la sola calificación del administrado no implica que la actividad pueda ser tenida como servicio de utilidad pública para pretender su inclusión en este supuesto de derecho que la normativa admite como actividad compatible.
- 3) Que la inexistencia del acto así viciado puede ser declarada en cualquier momento, pues este vicio que afecta al interés público no puede ser convalidado, y el transcurso del tiempo no le otorga firmeza ya que el acto tiene un vicio de nulidad absoluta al contradecir una norma legal prohibitiva.

2.2. Alegatos de la recurrente:

La parte recurrente expuso los siguientes argumentos:

- 1) Que el permiso fue ilegalmente revocado porque el mismo es un acto individual de efectos particulares declarativo de derechos a favor de la recurrente y, por tanto, irrevocable.
- 2) Que el acto de revocatoria está viciado por violación de la cosa juzgada administrativa y ausencia de base legal.
- 3) Que el acto de revocatoria está además viciado en la causa porque adolece del vicio de abuso o exceso de poder al basarse en un falso supuesto, ya que el permiso está ajustado a derecho y fue concedido al haberse cumplido todas las etapas y requisitos exigidos en la normativa aplicable y había sido utilizado por la recurrente para realizar las actividades establecidas en el permiso, las cuales fueron paralizadas por el Ministerio.

2.3 Motivaciones de la sentencia y decisión

El tema a decidir se concreta en la legalidad del permiso otorgado a la recurrente para realizar sus actividades como planta dosificadora de cemento, sobre la base de su alegato en la solicitud de que debía considerarse el carácter público de su actividad al contribuir al desarrollo de la construcción y crear numerosa mano de obra.

La sentencia observa que la realización de actividades en la zona protegida se encontraba ciertamente sujeta a un permiso y limitada a actividades agrícolas, recreacionales, educacionales, de investigación científica, de defensa nacional y para las instalaciones de servicio público (artículo 3 del Reglamento de la Zona Protectora de Caracas), así como instalaciones de utilidad pública (artículo 19 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, entre otras).

Se trataba por ende de un problema en la causa jurídica del acto, es decir, en si la norma en verdad permitía o no el otorgamiento del permiso para la realización de las actividades mencionadas y podía por tanto constituir una motivación intrínseca válida.

La entidad del vicio, nulidad absoluta o relativa, tenía una importancia fundamental en tanto y en cuanto sólo en el caso de la primera “no cabe admitir la presunta existencia de derechos adquiridos”, y, por ende, era posible su revocatoria a pesar del tiempo transcurrido.

Lo interesante del fallo es como a estos efectos se convierte un vicio en la causa en un vicio del objeto al interpretar la Sala que “*las actividades*

no previstas en dichas normas deben ser consideradas como implícitamente prohibidas y de ilegal ejecución”, que es, precisamente, el numeral 3 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (“Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución”) sancionado con la nulidad absoluta.

También se asoma en el fallo que se comenta la incompetencia del funcionario, que no califica de manifiesta, e indica se habría producido porque éste carecía de discrecionalidad o subjetividad para crear una categoría de actividad no prevista en la norma como susceptible de ser permitida. Si bien existía cierto margen de discrecionalidad en la calificación de la actividad como de “utilidad pública”, considera que ello era sólo respecto de la escogencia de alguna de las soluciones previstas en las normas. Indica que *“le corresponde a la autoridad aplicar una categoría jurídica abstracta pero precisa en relación con un supuesto de hecho real y efectuar así un acto esencialmente cognoscitivo...”*, lo cual se obtendría *“la aplicación directa de la legislación vigente para el momento del otorgamiento del permiso.”*

Determinado lo anterior, no acude sin embargo la sentencia a la aplicación de los supuestos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual hubiera podido hacer invocando los numerales 3 y 4 (objeto ilícito, el cual declara y la incompetencia, que debía considerar manifiesta, lo cual no ocurre).

La sentencia se fundamenta más bien en jurisprudencia antigua (sentencias de la Sala de Corte Federal y de Casación de 11 de diciembre del año 1935 y 4 de abril de 1938, haciendo lo que consideramos es una crítica soslayada del listado contenido en la referida norma del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al advertir que *“Mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia de esta Corte había adoptado la tesis doctrinal que distingue el supuesto de la nulidad absoluta o radical del supuesto de la nulidad relativa o anulabilidad, en relación con las situaciones de ilegalidad de los actos administrativos.”*

Citando la referida jurisprudencia afirma: *“la jurisprudencia de esta Corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela*

recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectara al acto administrativo examinado.”

Y esa correlación entre la gravedad del vicio y los efectos de su declaratoria se logró – indica el fallo citado– utilizando varios criterios de doctrina para determinar los casos en que la sanción debía ser la nulidad absoluta, tales como, *“la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, la violación grosera de la ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la trasgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza”*.

Hechos estos análisis, concluye que el permiso revocado violaba normas legales y reglamentarias que prohibían la realización de actividades distintas a las previstas en su texto, por lo cual infringió disposiciones que establecían conductas prohibidas y ello configuraba un vicio de nulidad absoluta.

De manera que toma como fundamento de su decisión la categoría jurisprudencial antes citada de *“trasgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas”* y no aplica el listado del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para ese momento vigente.

Es un ejercicio interesante en el análisis de esta sentencia la comparación de ambos listados:

Listado del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

1. Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal.
2. *Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.*
3. *Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución.*
4. *Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.*

Listado de la jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación:

1. *Violación directa de la Constitución*
2. *Falta de elementos esenciales del acto*
3. *Violación grosera de la ley*
4. *Incompetencia manifiesta del funcionario*
5. *Trasgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas*
6. *Vulneración del orden público*
7. *Otros criterios de semejanza naturaleza*

La primera de carácter legal, la segunda de índole jurisprudencial. La primera, elaborada en atención a los elementos del acto administrativo, la segunda, en atención a la gravedad de la infracción. La primera de carácter taxativo (los vicios residuales pasan a ser de nulidad relativa, artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la segunda, de carácter enunciativo.

Las apuntadas características del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y las críticas que su taxatividad e insuficiencia han generado, bien podrían dar lugar a una reforma de este tema, y para este caso, oportuno será tener en cuenta la creación jurisprudencial de base doctrinal de vieja data que sirvió de base a esta sentencia del caso Despacho Los Teques que hemos comentado.

3. LA SENTENCIA DEL CASO RAUFAST

3.1 Contenido del acto impugnado

El caso Raufast, con ponencia de Luis Enrique Farías Mata, decide un recurso de nulidad ejercido por la empresa francesa Raufast, S.A. contra la Resolución N° 4512 de fecha 16 de octubre de 1979 suscrita por el consultor jurídico del Ministerio de Fomento, dictada por delegación del Ministro, mediante la cual se revisa el acto denegatorio de decisión de un recurso jerárquico intentado por un tercero y emitido por el mismo Ministro, para declarar ahora con lugar un recurso de reconsideración graciosa y otorgarle a dicho tercero esta vía el registro de la marca “Kike” que le había sido denegada por el Registrador de la Propiedad Industrial.

3.2. Alegatos del recurrente

La empresa recurrente alega la ausencia de base legal del acto impugnado, el cual decidió un recurso de gracia inexistente en el ordenamiento jurídico de la materia conforme al cual la decisión el recurso jerárquico del Ministro agotaba la vía administrativa y causaba estado (artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial).

3.3. Motivaciones de la sentencia y decisión

Con carácter previo revisa la Sala el contenido del acto impugnado y concluye, como lo alega la empresa recurrente, que en efecto la decisión del recurso jerárquico que negó la apelación contra la negativa del Registrador de la propiedad Industrial al registro de la marca había agotado la vía administrativa, y por tanto, no cabía contra ese acto un recurso de reconsideración graciosa ante el mismo funcionario, sino que el único medio de impugnación posible era el recurso contencioso administrativo de anulación.

Posteriormente analiza la Sala el poder de revocación de los actos administrativos, el cual se halla limitado al caso de que el acto no afecte derechos adquiridos. Y en este sentido, a diferencia del caso Despacho Los Teques, se fundamenta la Sala en el contenido de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en vigencia desde el 1 de enero de 1982. Cita el artículo 82 de la misma, conforme al cual por interpretación al contrario, los actos creadores de derechos o intereses personales, legítimos y directos para un particular no pueden ser revocados por la administración que los ha dictado. De manera que en el caso de la nulidad relativa esta norma limita el poder de revocatoria que la administración puede ejercer mediante la vía de los recursos administrativos e incluso autotutela.

Invoca asimismo el principio de inviolabilidad de la cosa juzgada administrativa, citando la jurisprudencia de esa Sala del alto tribunal, y el artículo 19, numeral 2, que sanciona con nulidad absoluta el quebrantamiento de este principio.

Ratifica que sólo en casos en que la revocatoria se base en “*un interés superior o colectivo que se haga prevalecer por sobre el interés particular*” (cita a estos efectos la sentencia del caso Despacho Los Teques de la misma fecha) puede ser revocado por la administración un acto administrativo generador de derechos.

Constata que en el caso de autos la revocatoria del acto denegatorio de la revisión jerárquica respondió a una actuación “graciosa” sobre la base de los pretendidos derechos subjetivos del recurrente en sede administrativa sin argumentar razón alguna respecto de un interés público en juego y en perjuicio de la empresa Raufast, quien como tercera opositora del registro era beneficiaria de los efectos del mismo.

De manera que contrariamente a lo ocurrido en el caso Despacho Los Teques, caso en el cual la revocatoria del acto había respondido a la existencia de un vicio de nulidad absoluta y a la protección del interés público superior al del particular, en esta sentencia del caso Raufast se comprueba la afectación de los derechos de la empresa particular recurrente, sin que hubiere mediado causa legal ni un interés público distinto al del otro particular involucrado, y de allí que en este caso el poder de revocatoria de la administración estaba limitado por los artículos 82 y 19, numeral 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el acto producido en su violación afectado de nulidad absoluta.

4. CONCLUSIONES

- 1) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula un sistema de nulidades del acto administrativo distinguiéndolo por sus efectos en: nulidad absoluta y nulidad relativa.
- 2) Los casos de nulidad absoluta se contemplan en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en una lista que resulta taxativa, no sólo por la determinación de cuatro categorías específicas, sino también porque la nulidad relativa se atribuye de forma residual en el artículo 20 de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a todos aquellos casos no previstos en la norma anterior.
- 3) El listado taxativo del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos responde a los elementos del acto, pero no se incluyen en él vicios respecto de todos los elementos del mismo, como, por ejemplo, la desviación de poder y la inexistencia o falso supuesto de hecho y de derecho (vicios de los elementos fin y forma)
- 4) Ante esta situación, la jurisprudencia ha recurrido a la interpretación para reconducir un vicio no previsto en el listado del artículo 19 en

- las categorías allí existentes y poder aplicar la sanción de la nulidad absoluta por la gravedad de la infracción.
- 5) También se ha recurrido a la interpretación jurisprudencial para afirmar, contrariamente a lo regulado, un carácter no taxativo del artículo 19 de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y aplicar en su lugar los criterios de la jurisprudencia para determinar, cuando un vicio tiene gravedad para conllevar la nulidad absoluta y no relativa del acto.
 - 6) El caso Despacho Los Teques es una decisión que permite comprender la dificultad antes indicada y permite sugerir la necesidad de repensar esta clasificación asumida por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y una eventual reforma de los artículos 19 y 20 para permitir que sea el análisis del caso a caso y la gravedad de la infracción lo que determine la entidad de la sanción, nulidad absoluta o relativa.
 - 7) La distinción entre la entidad del vicio tiene consecuencias igualmente diferentes según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como es el caso del poder de revocatoria que se encuentra limitado en los casos de nulidad relativa a aquellos actos que no hayan creado derechos o intereses personales, legítimos y directos para un particular, por lo cual la determinación de la entidad del vicio es muy importante en este caso, como lo enseña la sentencia Raufast que se comenta.
 - 8) Otra de las diferencias que atañe a la entidad del vicio es la contemplada en el artículo 21 de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el sentido de que la nulidad parcial del acto sólo sería posible para los supuestos de nulidad relativa, lo cual no parece responder a la propuesta del proyecto original en el cual esta posibilidad se preveía para ambos casos, por tanto también en el supuesto de nulidad absoluta, lo cual tiene sentido, por ejemplo, en actos que deciden expedientes acumulados y, por ende, con motivaciones fácticas y jurídicas independientes.

PRONUNCIAMIENTOS

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE LA REFORMA
DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE JUSTICIA
28 ENERO DE 2022**



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de los fines que le asigna su ley de creación, fija posición ante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), publicada en fecha 19 de enero de 2022, en Gaceta Oficial N° 6.684, Extraordinaria, con el único objetivo de modificar la actual composición del Tribunal Supremo de Justicia mediante una disminución del número de sus integrantes y la designación de nuevos Magistrados e intervenir en su organización y funcionamiento.

Esta Academia reiteradamente ha insistido en la defensa y en la necesaria vigencia de los valores y principios que inspiran el sistema constitucional venezolano y en la necesaria independencia e idoneidad del Poder Judicial como garantía de los elementos fundamentales del Estado de Derecho. Asimismo, ha sostenido que la base y fundamento de la administración de justicia es el cumplimiento de las normas constitucionales sobre la designación y elección de jueces y magistrados, en lo cual la transparencia y la participación amplia de la sociedad es un elemento de su legitimidad como Poder Público.

El Tribunal Supremo de Justicia debe gozar de independencia y autonomía como garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; además le compete la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas (art. 267, Constitución). Solamente un Tribunal Supremo de Justicia y unos tribunales integrados por jueces

competentes, independientes e imparciales, permite cumplir con los estándares constitucionales e internacionales establecidos en los tratados y demás instrumentos vigentes.

En este sentido, es necesario recordar que de conformidad con los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de la ONU*, las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán “personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas”, que, “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos” y finalmente, que en la selección de los jueces “no se hará discriminación alguna”, incluido por motivos de opinión política o de otra índole (art.10).

De conformidad con las sentencias internacionales, así como las decisiones y dictámenes de los órganos internacionales, la justicia en Venezuela carece de independencia ya que los magistrados, jueces y fiscales, no tienen estabilidad y están sujetos a presiones externas. Esta falta de independencia es garantía de la impunidad del delito, especialmente de las graves violaciones a los derechos humanos incluidos los delitos de lesa humanidad, y al mismo tiempo, se utiliza para la persecución política de los adversarios del régimen.

Para la Academia ha sido una prioridad ética la defensa del Estado de Derecho y la primacía de la Constitución de 1999, de allí que públicamente mediante sus comunicados y encuentros se ha referido a los atropellos cometidos por el Tribunal Supremo de Justicia mediante sus sentencias, que más que interpretar la Constitución ha cambiado arbitrariamente sus normas, creando indefensión, desprotección e inseguridad jurídica.

Por las razones antes expuestas, ante la promulgación de la reforma de la referida Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se ve en la necesidad de pronunciarse, rechazando su texto por las siguientes razones jurídicas:

La Asamblea Nacional no hizo las respectivas consultas sobre esta reforma legislativa a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas especialmente a los expertos independientes en la materia y a la sociedad civil organizada, de conformidad con lo previsto en el artículo 211 de la Constitución de la República.

El cambio del artículo 8 de dicha Ley, mediante el cual se reducen a cinco los magistrados(as) de la Sala Constitucional y a tres los magistrados(as) de las restantes Salas, se llevó a cabo sin haberse acreditado las razones

técnicas, materiales y sustantivas para tal modificación del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo previsto en los artículos 204 de la Constitución, lo cual es aplicable para todos los artículos modificados.

La modificación del artículo 25 agrega una cláusula en la que se incorpora el mecanismo constitucional de diálogo interinstitucional entre la Sala Constitucional y la Asamblea Nacional, que va a impedir a la Sala Constitucional no sólo ejercer la llamada jurisdicción normativa, sino, además, dictar sentencias estimatorias, lo que constituye una extralimitación legislativa, tanto más grave en la medida en que se omite que también las otras Salas como la Sala de Casación Civil han venido modificando inconstitucionalmente diversas leyes (anulando normas jurídicas y cambiando su significado jurídico), en ejercicio, ilegítimo y abusivo, de un mal entendido control difuso de la constitucionalidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución, el Comité de Postulaciones Judiciales como medio de participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, y especialmente en la elección de los magistrados(as) del Tribunal Supremo de Justicia, está integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley, y por tanto, no puede tener como integrantes a diputados. Es decir, el Comité de Postulaciones Judiciales no es un órgano interno ni de la Asamblea Nacional, ni del Poder Ciudadano.

No obstante, la clara disposición constitucional, la reforma de los artículos 65 y 69 de la LOTSJ modifican la correlación de miembros del Comité de Postulaciones Judiciales, a favor de diputados en detrimento de la sociedad civil, pasando ésta de un 54,54% a un 47,61%. Asimismo, se establece como quórum de constitución una mayoría absoluta y como quórum de deliberación una mayoría simple, todo en favor del control político del poder judicial por la mayoría parlamentaria establecida en el artículo 65.

El artículo 64 de la Reforma impone la incorporación del Comité de Postulaciones Judiciales como órgano asesor en la selección de Magistrados(as) del Tribunal Supremo de Justicia, el Inspector(a) General de Tribunales y el Director(a) de la Escuela Nacional de la Magistratura, así como de los Colegios Electorales Judiciales para la elección de jueces de competencia disciplinaria, sin que se conozca cuáles fueron las razones técnicas, materiales y sustantivas para su incorporación en esta tarea, como no sea el control político parlamentario del poder judicial. De conformidad con el artículo 270, como se dijo, el Comité de Postulaciones Judiciales no

puede tener como integrantes a diputados. Esto en definitiva desnaturaliza y politiza al Comité; y además configura una usurpación de funciones constitucionales ya que, al incorporar diputados al Comité de Postulaciones, al cual le corresponde sólo seleccionar la lista de los candidatos(as) para el cargo, luego esos mismos diputados se incorporan a la Asamblea Nacional para elegir los Magistrados(as) de esa misma lista.

La reforma de los artículos 81 y 83 establece que, tanto el Inspector (a) General de Tribunales como el Director (a) de la Escuela Nacional de la Magistratura serán designados por la Asamblea Nacional, con base al mismo procedimiento establecido para la designación de los Magistrados(as) del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual, comporta una severa interferencia política del Poder Legislativo en la independencia en la autonomía y funcionamiento del Poder Judicial (art. 267, Constitución).

El artículo 38 modificado de la LOTSJ, mantiene con una redacción diferente, la selección definitiva de los magistrados(as) por mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional, si ésta no logra, luego cumplidas tres sesiones consecutivas sin que haya acuerdo para la designación con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros. Esta norma, además de violar el principio constitucional de la designación de todas las altas autoridades del Estado con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Asamblea Nacional, el cual incluso se ratifica expresamente para la remoción de los magistrados del TSJ (art. 265).

En cuanto a la incorporación de la disposición final segunda (art. 13), la reforma señala que se procederá a la designación de los veinte nuevos magistrados(as) y sus suplentes, añadiendo que los magistrados(as) “que para la fecha de entrada en vigencia de esta Ley no hayan culminado el periodo para el cual fueron designadas y designados, podrán volver a postularse para ejercer estos cargos”. En consecuencia, estaría produciendo para ciertos magistrados(as), la posibilidad de estar más años en el Tribunal Supremo que los 12 años fijos que pueden permanecer en sus cargos. Ello resulta contrario a lo dispuesto expresamente en la Constitución (art. 264) respecto a la duración total del mandato o período de los magistrados(as): “[...] serán elegidos o elegidas por un único período de doce años”. De tal manera, que los magistrados(as) no pueden ser elegidos sino por un único período cuya duración máxima, en todo caso, es de doce años.

La reforma que sustituye la Unidad Tributaria como valor de referencia para la determinación de la competencia y las multas previstas en los

artículos 26, 81, 121, 122 y 123, con el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor que establezca el Banco Central de Venezuela, genera graves dudas de su constitucionalidad.

Visto el contenido de Ley de reforma parcial de la LOTSJ, es necesario concluir que la misma profundiza la dependencia política del nombramiento de los magistrados(as) de dicho Tribunal y de otras instancias del sistema de justicia en Venezuela, y, por ende, con efectos sobre el funcionamiento de todos los órganos de la justicia. En virtud de ello, se concluye que con esta Ley se refuerza la ausencia de independencia de la justicia en Venezuela, por ser abiertamente contraria a los estándares del debido proceso, nombramiento y estabilidad de los jueces, contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el Estatuto de Roma, así como en la jurisprudencia de los tribunales y demás órganos internacionales, en especial de la Corte Penal Internacional y los órganos y organismos de las Naciones Unidas.

Caracas, 28 de enero de 2022

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Presidente

Cecilia Sosa Gómez
Secretario

**PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACADEMIAS
NACIONALES ANTE LA SITUACIÓN DE LAS
INSTITUCIONES CIENTÍFICAS, HUMANÍSTICAS
Y DE EDUCACIÓN SUPERIOR DEL PAÍS**

02 DE FEBRERO DE 2022



Las Academias nacionales expresan su consideración sobre las improcedentes políticas públicas en ciencia, tecnología y educación superior que han sido implementadas en el país en los últimos años. Las universidades, los institutos de investigación científica y humanística y las Academias nacionales han sido limitadas en su enorme potencial, con el consecuente deterioro de las oportunidades de crecimiento social y económico de la sociedad venezolana.

La provisión presupuestaria ha sido un incontestable modo de afectar severamente el funcionamiento de las instituciones académicas y científicas. Por más de 10 años a las universidades autónomas se les ha aprobado presupuestos reconducidos e insuficientes. Desde hace 5 años a los institutos de investigación adscritos al Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología no se le asignan los fondos para funcionamiento e investigación. Durante los últimos 2 años a las Academias nacionales solo se les ha financiado el pago del personal administrativo. Más recientemente, el Ejecutivo trasladó las nóminas a la plataforma Patria, quitándole a estas instituciones la autonomía administrativa en la dirección de su personal. Estas asignaciones discrecionales de los presupuestos han tenido severas consecuencias. Al no recibir partidas para funcionamiento, las universidades y los centros de investigación han cerrado la mayor parte de sus laboratorios y muchos de los programas de formación de estudiantes, tanto de pregrado como de postgrado, han sido suspendidos. Como ejemplo, está el cierre técnico de casi todos los postgrados de ciencias básicas en el 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, los institutos de formación científica y las Academias nacionales como espacios históricos donde fluye el pensamiento creativo, crítico y aleccionador, donde converge el debate de las ideas y se produce la síntesis de aquellas que convocan a la unión y bienestar de los venezolanos.

Otra variable económica que ha actuado de forma impactante contra las instituciones académicas es el paupérrimo salario que devengan profesores, empleados y obreros. Por supuesto, nada diferente a lo que ocurre en el contexto nacional y que es reflejo de la inmensa caída de 80 % del PIB desde el 2014. Este salario, la carencia de protección social y la falta de recursos económicos para desempeñar sus tareas han sido las razones principales de la renuncia a sus cargos y el abandono del país de un porcentaje significativamente alto de profesores e investigadores, así como también del resto de trabajadores. A esto se suma el bajo monto de las becas para estudiantes, quienes han tenido que emigrar en busca de lugares apropiados para su formación.

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. Las sociedades educadas y con elevados conocimientos científicos y humanísticos son el soporte fundamental del avance de las naciones y de la humanidad. Una vez más, las Academias hacen un llamado a las autoridades nacionales para que revisen y reconduzcan las políticas que tanto daño han causado a todas las instituciones del conocimiento. Este exhorto es un justo llamado a tomar conciencia de la irrefutable contribución de estas instituciones a la constitución de una sociedad dotada de medios intelectuales para superar las trabas al desarrollo y bienestar de la nación.

En Caracas, a los 02 días del mes de febrero de 2022.

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

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

Dr. Ismaro Bonalde
Presidente de la Academia de Ciencias
Físicas, Matemáticas y Naturales

Dra. Sary Levy Carciente
Presidenta de la Academia Nacional
de Ciencias Económicas

Ing. Eduardo Buroz
Presidente de la Academia Nacional
de la Ingeniería y el Hábitat

Dr. Enrique López Loyo
Presidente de la Academia Nacional
de Medicina

Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACADEMIAS
VENEZOLANAS EN SOLIDARIDAD
CON EL PUEBLO UCRANIANO
28 DE FEBRERO DE 2022**



Los acontecimientos del 24 de febrero del 2022 han estremecido a todos los promotores de la paz y la convivencia pacífica, a los defensores del derecho a la vida y a los impulsores de los principios universales del Derecho Internacional, violentados con la agresión de Rusia, presidida por Vladimir Putin, contra Ucrania.

Desde ese día, los medios de comunicación y las redes sociales han informado sobre pérdidas de vidas humanas –tanto civiles como militares–, el inicio de un masivo éxodo ucraniano con comunidades de refugiados, víctimas iniciales de esta trágica situación. También se han producido importantes pérdidas materiales e impactos económicos, cuando comenzaban a reiniciarse las actividades productivas tras el período de restricciones mundiales debido a la pandemia.

Estos sucesos son responsabilidad de un país que, junto a Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y China, fue uno de los promotores del nacimiento de las Naciones Unidas en 1945, iniciativa surgida en rechazo a acciones similares que iniciaron la Segunda Guerra Mundial y produjeron el genocidio perpetrado en Europa como consecuencia de la megalomanía criminal de Hitler y el nazismo. Esto no puede pasar inadvertido, ni sin la debida reflexión y reacción.

La invasión rusa a Ucrania afecta inicialmente en forma directa a los ciudadanos de Ucrania y Rusia, pero bien puede desembocar en una crisis global cuyo impacto es difícil de cuantificar en estos momentos. Debilita el orden internacional y puede desencadenar acciones bélicas no convencionales que conduzcan a otra conflagración global.

No podemos permanecer impávidos ni aceptar respuestas parciales ni acomodaticias.

Recibimos con desavenencia la postura asumida por el gobierno venezolano, asociándose en apoyo a estos actos de fuerza que rompen con

la postura histórica de nuestro país en rechazo a los actos de agresión, y manifestamos nuestra preocupación sobre las consecuencias que ello puede generar.

Nuestra conciencia nos obliga a pronunciarnos en defensa de la paz, la convivencia humana y la dignidad inviolable de cada persona, antes y más allá de toda pertenencia, siguiendo los más elevados principios y valores humanos, democráticos y republicanos característicos del gentilicio venezolano. Vale la ocasión para destacar y apoyar las manifestaciones de intelectuales y académicos rusos en contra de la invasión. Por todo ello, manifestamos nuestra solidaridad con el pueblo ucraniano y hacemos votos por la restitución de la paz y la convivencia pacífica con justicia y libertad.

En Caracas a los 28 días del mes de febrero de 2022.

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

Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia
Presidente de la Academia de Ciencias
Políticas y Sociales

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

Dr. Ismardo Bonalde
Presidente de la Academia de Ciencias
Físicas, Matemáticas y Naturales

Dr. Enrique López Loyo
Presidente de la Academia Nacional
de Medicina

Dra. Sary Levy-Carciente
Presidente de la Academia Nacional
de Ciencias Económicas

Ing. Eduardo Buroz
Presidente de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE LA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS
01 DE MARZO DE 2022**



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de los fines que le asigna su ley de creación, fija posición respecto del contenido de la Ley de Registros y Notarías, publicada en fecha 16 de diciembre de 2021, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.668 Extraordinario y de su instrumentación a través de las providencias dictadas por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), publicadas en fecha 20 de enero de 2022, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 42.301, en las que fundamentalmente se procedió a sustituir a la Unidad Tributaria por el Petro como medida de valor para la fijación de las tasas e impuestos exigidos con ocasión de las actividades registrales y notariales y se establecieron los importes específicos a ser cobrados por cada uno de los servicios prestados en ese ámbito.

Esta Academia, ha insistido en la defensa y en la necesaria vigencia de los valores y principios que inspiran el sistema constitucional venezolano, entre los que destacan los relativos al libre desenvolvimiento de la personalidad, pleno ejercicio de la ciudadanía, el desarrollo económico social y la protección del patrimonio personal y familiar, cuyo ejercicio requiere, entre otras, de la certidumbre institucional que deriva de instrumentos legales que permitan instrumentar el derecho de la fe pública.

En ese contexto, las actividades registrales y notariales son reconocidas como un servicio público de interés general de depositarios de fe pública y de servicio preventivo de prueba y conservación de los derechos que garantizan la efectividad del derecho de acceso a la justicia y, por tanto, son medios auxiliares de la administración de justicia.

A la luz de lo señalado, ante la promulgación de la Ley de Registros y Notarías y el dictado por el SAREN de las cuatro (04) providencias en las que se fijan las tasas e impuestos a ser exigidos por Registros Principales, Registros Públicos, Registros Mercantiles y Notarías, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se ve en la necesidad de pronunciarse, rechazando su contenido, por las siguientes razones jurídicas:

1. La Asamblea Nacional no hizo las respectivas consultas sobre esta reforma legislativa a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas, especialmente a los expertos independientes en la materia y a la sociedad civil organizada, de conformidad con lo previsto en el artículo 211 de la Constitución de la República.

La legitimidad democrática no se alcanza exclusivamente con el cumplimiento de un procedimiento parlamentario o una relación entre los diferentes legisladores, o entre el ciudadano y el gobierno, sino que demanda también, una interacción y discusión real entre los mismos ciudadanos.

En el caso de la reforma de la Ley de Registro y Notarías no se consultó a los estados, al gremio de abogados especialistas y sus asociaciones y a los sectores del mercado inmobiliario y mercantil, para oír su opinión sobre el proyecto de ley, lo que se puso en evidencia en el hecho objetivo de que entre la Primera y la Segunda Discusión del instrumento, tan solo medió un día.

2. La reforma de la Ley de Registros y Notarías tiene un propósito exclusivamente fiscalista. Se limitó a sustituir uno a uno a la Unidad Tributaria por el Petro para ajustar los importes exigidos por los servicios prestados por los registros y notarías. Este solo cambio implica un desproporcional aumento de 1.360.000,00 %, promedio en el valor de las tasas. Dejó el Legislador de lado en la reforma la adopción de medidas dirigidas a atender la problemática operativa del servicio signada por la lentitud, exceso de discrecionalidad, indefensión del usuario y focos de irregularidades constantemente denunciadas por la población.
3. La Ley de Registro y Notarías viola los principios constitucionales del sistema tributario de legalidad, de progresividad, de equidad y la prohibición del carácter confiscatorio de los tributos. La desproporción del ajuste desnaturaliza, además, a las tasas notariales

y registrarles convirtiéndolas en impuestos indirectos, y conduce a la violación del derecho de acceso a la justicia, los derechos del estado civil, de adquisición y disposición de la propiedad, de libre asociación, del derecho de trabajo de los abogados y de su participación en el sistema de justicia y de la garantía de la seguridad jurídica del régimen socioeconómico constitucional.

4. Escoger el Petro en lugar de a la Unidad Tributaria como unidad de cuenta para el cálculo de las tasas exigidas con ocasión de las actividades registrales y notariales, solo persigue el propósito de dolarizar tales servicios, lo que implica, no solo, un incremento desproporcionado, sino también, constante en el costo a su acceso por los usuarios de trámites por ante esas instancias. Los documentos objeto de protocolización y autenticación se expresan en bolívares y las obligaciones tributarias deben ser determinadas y pagadas en bolívares, según ordena el artículo 146 del Código Orgánico Tributario.
5. Insiste la Asamblea Nacional en violentar el Principio de Reserva de Ley consagrado en materia tributaria en los artículos 133 y 317 de la Carta Magna, al facultar al Director o Directora del SAREN a fijar las tasas a ser exigidas con ocasión a la actividad registral y notarial, teniendo como única limitante a esos efectos, los mínimos y máximos establecidos por el Legislador. Con ello no solo se violenta el mencionado principio histórico de la tributación, sino que el margen de discrecionalidad que se concede al SAREN es de tales magnitudes que esas bandas de acción terminan por no cumplir cometido alguno.
6. La Ley de Registro y Notarías desvirtúa las tasas como tributos que paga el receptor de un servicio prestado por un ente público, puesto que no toma en cuenta el coste del servicio, sino los importes de las transacciones o el valor de los bienes que constituyen su objeto con base en la oferta y la demanda en el contexto de una realidad hiperinflacionaria.
7. Incurre la Ley de Registros y Notarías en claro fraude constitucional al simular la creación de un impuesto sobre transacciones inmobiliarias en favor de la Hacienda Pública Municipal, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 156 del Texto Fundamental, por cuanto no concibe e instrumenta a tal tributo no como un verdadero

impuesto (Art. 91), en tanto su importe es el equivalente fijo en bolívares de una cantidad de Unidades Tributarias que resulta prácticamente inexistente. A su vez, el Legislador califica de tasa por procesamiento de documentos relativos a actos de disposición de bienes inmuebles (Art. 83.7) lo que en realidad es el impuesto asignado constitucionalmente a los municipios, por cuanto dicho tributo se calcula aplicando una alícuota porcentual sobre el importe de la transacción inmobiliaria cuyo producido se asigna al SAREN.

Visto los vicios que presenta la Ley de Registros y Notarías y la amenaza que representa el tratamiento conferido por dicho instrumento y las providencias dictadas por el SAREN al pleno acceso de la población al importante servicio público que prestan los Registros y Notarías en el país, todo lo cual, atenta contra el respeto y pleno ejercicio de derechos fundamentales en áreas tan sensibles como la civil, económica y política, es necesario alertar sobre la gravedad de las medidas adoptadas por el Poder Público Nacional y la urgente necesidad que existe de revisar y atender debida e integralmente tan sensible materia.

Caracas, 01 de marzo de 2022

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Presidente

Cecilia Sosa Gómez
Secretario

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA
Y SU VIOLACIÓN FLAGRANTE
DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO EN EL CONFLICTO BÉLICO
CONTRA UCRANIA
23 DE MARZO DE 2022**



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de los fines que le asigna su ley de creación, considera un compromiso ineludible destacar la responsabilidad internacional de la Federación de Rusia ante la invasión armada al Estado de Ucrania, así como la fragante violación del derecho internacional, de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por esta acción.

La responsabilidad internacional de la Federación de Rusia, con la escalada de operaciones militares, deriva de una negación de los derechos humanos en todos los ámbitos, como lo señaló el secretario general de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Esta Academia, conjuntamente con las demás Academias venezolanas, manifestó hace algunos días su solidaridad con el pueblo ucraniano afirmando que: *“La invasión rusa a Ucrania afecta inicialmente en forma directa a los ciudadanos de Ucrania y Rusia, pero bien puede desembocar en una crisis global cuyo impacto es difícil de cuantificar en estos momentos. Debilita el orden internacional y puede desencadenar acciones bélicas no convencionales que conduzcan a otra conflagración global.”* Igualmente manifestamos que nuestra conciencia nos obliga a pronunciarnos en defensa de la paz.

Conforme a la Carta de la ONU, los Estados Miembros, 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 otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

En este sentido, el 1° de marzo de 2022, la Asamblea General de la ONU adoptó una Resolución que contó con 141 votos favorables, a través de la cual reafirmó su compromiso con la soberanía e independencia política de Ucrania, y exigió a la Federación de Rusia que: (i) ponga fin de inmediato al uso de la fuerza contra Ucrania al calificar como una guerra de agresión a la supuesta “operación militar especial” de la Federación de Rusia, en violación al artículo 2 de la Carta de la ONU; (ii) retire inmediata y absolutamente todas sus fuerzas militares del territorio ucraniano; (iii) revoque de inmediato y sin condiciones el reconocimiento que hizo la Federación de Rusia de las regiones separatistas de Donetsk y Luhansk el 21 de febrero de 2022, por tratarse de una violación de la integridad territorial y de la soberanía de Ucrania; (iv) respete los acuerdos de Minsk y los principios establecidos en la Carta de la ONU; y (v) Deplora la participación de Bielorrusia en el uso ilícito de la fuerza contra Ucrania y exhorta al país a que cumpla sus obligaciones internacionales.

De igual forma, tres días más tarde, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó con 32 votos a favor, una Resolución a través de la cual los Estados decidieron: (i) condenar las violaciones de los derechos humanos y los abusos del derecho internacional humanitario resultantes de la ofensiva rusa; y (ii) crear una *Comisión de Investigación Internacional Independiente*, cuyo mandato consiste en investigar todas las violaciones de derechos humanos cometidas en el transcurso a la agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania. No obstante, el Gobierno de Venezuela, a través del régimen de Nicolás Maduro, manifestó su decisión de abstenerse en la referida votación para la adopción de dicha Resolución.

En el debate previo a la votación, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, expresó su condena a la Federación de Rusia por atacar objetivos civiles, incluidos escuelas, hospitales y zonas residenciales. Al respecto, resulta fundamental establecer que dichas actuaciones configuran violaciones al Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra y al Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, los cuales prohíben de manera expresa que los hospitales civiles y los bienes de carácter civil, incluidas zonas residenciales y escuelas, sean objeto de ataques y represalias, toda vez que la población civil debe gozar bajo toda circunstancia

de protección contra los peligros que se desprenden de las operaciones militares en casos de conflictos armados.

Finalmente, estas deplorables acciones militares violatorias del derecho internacional por parte de la Federación de Rusia con su invasión militar a Ucrania, desencadenaron además, en que: (i) el Comité de Ministros del Consejo de Europa suspendiera a la Federación de Rusia de sus derechos de representación, con efecto inmediato en fecha 25 de febrero de 2022, y luego, el 15 de marzo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo votara a favor de la salida de la Federación de Rusia de la organización, siendo que, previamente, el Ministerio de Asuntos Exteriores de la Federación de Rusia había notificado a la secretaria general del Consejo de Europa la voluntad de retirarse de la organización; y (ii) la Fiscalía de la Corte Penal Internacional procediera a abrir una investigación sobre la situación en Ucrania, sobre la base de que existen convicciones razonables para evaluar la comisión de presuntos crímenes de guerra y de lesa humanidad en Ucrania por la invasión rusa.

La Corte Internacional de Justicia -principal órgano judicial de las Naciones Unidas establecido por la Carta de las Naciones Unidas en junio de 1945- en la orden de fecha 16 de marzo de 2022, en el caso relativo a las alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (conflicto Rusia vs. Ucrania), dictó tres medidas provisionales que incluyen: i) La Federación de Rusia suspenderá inmediatamente las operaciones militares que inició el 24 de febrero de 2022 en el territorio de Ucrania; ii) La Federación de Rusia se asegurará de que las unidades armadas militares o irregulares que puedan ser dirigidas o apoyadas por ella, así como las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control o dirección, no tomen medidas para promover las operaciones militares mencionadas en punto (i) anterior; y iii) Ambas Partes (Rusia y Ucrania) se abstendrán de cualquier acción que pueda agravar o extender la controversia ante la Corte o hacerla más difícil de resolver.

Los criterios jurídicos citados, adoptados por los órganos competentes bajo el derecho internacional, obligan a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a alertar sobre la obligación en que se encuentra el Estado venezolano de cumplir las reglas de derecho internacional público y de la Constitución de la República para comportarse como un Estado que consolida el valor de la libertad, la integridad territorial y, particularmente, la

paz. Por lo cual toda decisión que apoye a un Estado transgresor del derecho internacional, como es el caso de la Federación de Rusia, desdice de la obligación de Venezuela de defender el valor de la paz como doctrina de Simón Bolívar, consagrada en el artículo 1 de la Constitución de la República.

Por tanto, las declaraciones de apoyo o de abstención de cualquier naturaleza, incluidas las públicas o en instancias internacionales, referidas a la guerra de la Federación de Rusia contra Ucrania, se encuentran en abierta contradicción con la Constitución y los compromisos internacionales de Venezuela. El artículo 152 de la Constitución expresamente obliga a que las relaciones internacionales de la República de Venezuela se rijan por los principios de igualdad entre los Estados, no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación.

Por todo ello, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela manifiesta su condena a la invasión militar de la Federación de Rusia en Ucrania, su solidaridad con el pueblo y el Estado Ucraniano, y hace votos por la restitución de la paz y la convivencia pacífica con justicia y libertad, en respeto al derecho internacional.

En Caracas a los veintitrés (23) días del mes de marzo de 2022.

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Presidente

Cecilia Sosa Gómez
Secretario

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
EN RECHAZO A LA "LEY DE IMPUESTO
A LAS GRANDES TRANSACCIONES
FINANCIERAS"**

24 DE MARZO DE 2022



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



1. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus atribuciones legales, se dirige a la Nación para manifestar su absoluto rechazo a la denominada reforma de la “Ley de impuesto a las grandes transacciones financieras” (LIGTF), (Gaceta Oficial N° 6687 extraordinario del 25 de febrero de 2022) y alertar a la ciudadanía que la modificación de este impuesto viola las más elementales garantías constitucionales que rigen y condicionan la legitimidad de la tributación en Venezuela y los derechos de los contribuyentes.

2. La pretendida reforma es asistemática e injusta, al propio tiempo que resulta inoportuna, en momentos de contracción económica y severas restricciones monetarias que apuntalan la inconveniencia de una exacción que no grava la renta, el consumo o el patrimonio, sino que recae sobre el uso del sistema financiero y de pagos y otras manifestaciones no indicativas de la capacidad contributiva real.

3. El IGTF es un tributo indirecto de tipo plurifásico, pero acumulativo, por lo cual es altamente regresivo e inflacionario. Se trata del paradigma de un tributo que contradice los fines del sistema fiscal previstos en el artículo 316 constitucional: no protege la economía nacional ni el nivel de vida de la población, sino que la empobrece, perturbando el uso de los recursos en efectivo y los flujos de caja de la población.

4. La llamada reforma de la LIGTF radicaliza los propósitos fiscalistas del gravamen, generalizando su aplicación a cualquier transacción en la economía, sea a personas naturales o jurídicas, sujetos pasivos especiales

o no, con específica penalización del uso de la moneda extranjera mediante un tipo impositivo agravado. Paradójicamente el impuesto desdice de su nombre y recae regresivamente sobre cualquier transacción por humilde que sea, percutiendo indignamente a los consumidores finales y pequeños contribuyentes.

5. La exposición de motivos de la llamada ley de reforma reconoce su intención fiscalista al afirmar que (i) permitirá un aumento de la recaudación del 5.4 % del IGTF (actualmente del 15% del total nacional) y que (ii) incentivará el uso del bolívar respecto de la moneda extranjera.

6. Con ello hace evidente su ilegitimidad al pretender sobreponer propósitos recaudatorios ante la primacía constitucional del respeto de los derechos fundamentales a la igualdad, proporcionalidad y capacidad económica real y efectiva de los contribuyentes.

7. Pretender que el IGTF incentivará el uso de la moneda de curso legal es una falacia. La disfunción del bolívar no es casual. Su efecto, la dolarización transaccional de la economía venezolana, es el resultado del colapso del modelo socialista de desarrollo implantado en Venezuela desde 1999 hasta el presente. La única forma real de incentivar la recuperación del bolívar es creando las condiciones efectivas de crecimiento de la economía venezolana mediante políticas públicas monetarias y fiscales creíbles, coherentes y no simplemente penalizando fiscalmente el uso de la moneda extranjera como medio pago.

8. Adicionalmente, esta Academia no puede dejar de denunciar la violación de la reserva legal tributaria, al pretender facultar al Ejecutivo Nacional para fijar discrecionalmente las alícuotas del tributo, dentro de márgenes excesivos por su amplitud, en infracción de los artículos 133 y 317 constitucionales.

9. Finalmente, destacamos cómo esta reforma del IGTF recarga ostensiblemente los deberes formales y de cooperación de los contribuyentes; con ello los costos de cumplimiento, dificulta la facturación y perturba pesadamente los pagos y la actividad económica, tal como acontece con la Providencia N° SNAT/2022/000013, de fecha 3 de marzo de 2022 (Gaceta Oficial N°42.339 de fecha 17 de marzo de 2022), mediante la cual la Administración Tributaria designó a los sujetos pasivos especiales como agentes de percepción de dicha exacción.

10. Por eso el destino del IGTF es inconsistente con el bien común. La generalización del tributo sobre toda forma de transacción y sujeto

operador profundizará la situación de colapso macroeconómico de la economía venezolana, caracterizada por el decrecimiento, la hiperinflación e hiperdepreciación del bolívar y radicalizará el estancamiento de la poca actividad económica formal en el país.

11. En conclusión, esta reforma demuestra nuevamente que ignora el principio de supremacía constitucional y los principios democráticos de la tributación, desconoce conceptos elementales de la técnica jurídica y atenta contra la noción de progresividad y efectiva vigencia de los derechos humanos en la tributación.

En Caracas, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de 2022.

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Presidente

Cecilia Sosa Gómez
Secretario

**DECLARACIÓN CONJUNTA
DE LAS ACADEMIAS NACIONALES
DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS
Y SOCIALES DE AMÉRICA IBÉRICA SOBRE
LA AGRESIÓN DE LA FEDERACIÓN RUSA
A UCRANIA
29 DE MARZO DE 2022**



Las Academias Nacionales de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de América Ibérica ratifican su profunda devoción por el Estado de Derecho y reclaman de los distintos Estados una conducta que, en cualquier caso, privilegie el derecho sobre la fuerza. La experiencia histórica acumulada impone a los diversos pueblos del planeta un comportamiento acorde al derecho internacional y conforme al derecho internacional humanitario, lo cual exige tramitar sus legítimas diferencias a base de una relación.

En desarrollo de esas premisas las Academias Nacionales de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de América Ibérica formulan la presente Declaración, a propósito de los malhadados sucesos ocurridos como consecuencia de la agresión bélica suscitada por la Federación Rusa contra Ucrania, que amenaza la tranquilidad universal como ningún otro suceso en los últimos 75 años. Por ello:

1.- Las Academias Nacionales de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de América Ibérica reiteran su enfática condena a la invasión ordenada por el gobierno de la Federación Rusa a la República de Ucrania, así como las amenazas que se están produciendo a otros Estados soberanos del mundo. Las relaciones pacíficas, incluso fraternas, entre los pueblos del planeta deben constituir el paradigma fundamental del siglo xxi. Es preciso mantener la confianza en las instituciones internacionales o, si se quiere, reformarlas a través del derecho, única vía que garantiza una auténtica convivencia universal.

2.- Después de la última guerra europea, el derecho diseñó un orden internacional que, a pesar de los enfrentamientos de carácter internacional o regional que se produjeron, mantuvo los necesarios equilibrios políticos. El siglo xxi se anunció como un horizonte esperanzador, pero se ha

desdibujado por completo, Hoy existen más perspectivas de guerra que de paz.

3.- Ante ello, la única respuesta posible a semejante problemática se encuentra en la fortaleza jurídica y moral de instituciones que deben estar conectadas a la realidad misma, a fin de que no se vuelvan inanes, siendo la política y el derecho los instrumentos adecuados para alcanzar dichos logros duraderos para los hombres y los pueblos. Mediante la política y el derecho, se establecen los diálogos en procura de consensos. En el pasado la guerra era una forma de hacer política por otros medios, Hoy la política y el derecho son los sustitutos de la guerra.

En función de lo antes dicho, la comunidad académica de América Ibérica hace un llamamiento a que exista un cese de hostilidades, se reconduzcan las tensiones por la vía diplomática y las previsiones del *ius cogens*, concorde al recto entendimiento de la razón.

Se firma esta Declaración simultáneamente en Córdoba (Argentina), La Paz (Bolivia), Río de Janeiro (Brasil), Santiago (Chile), Bogotá (Colombia), México (México), Managua (Nicaragua), Asunción (Paraguay), Montevideo (Uruguay), Caracas (Venezuela) a los 29 días del mes de marzo de 2022.

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
(Argentina)

Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia

Academia de Letras Jurídicas de Brasil

Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto
de Chile

Academia Colombiana de Jurisprudencia

Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia

Academia Nicaragüense de Legislación y Jurisprudencia

Academia Paraguaya de Derecho

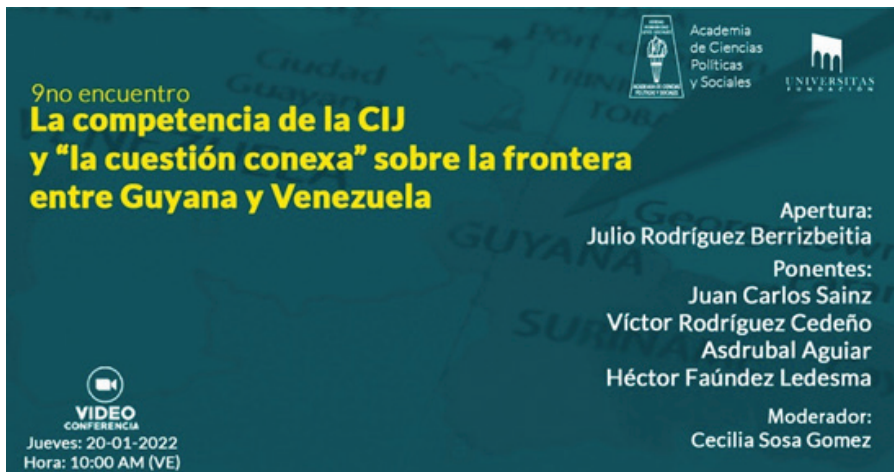
Academia Nacional de Derecho de Uruguay

Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela

EVENTOS

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

9° ENCUENTRO
LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA Y "LA CUESTIÓN CONEXA" SOBRE
LA FRONTERA ENTRE GUYANA Y VENEZUELA
20 DE ENERO DE 2022



9no encuentro
La competencia de la CIJ
y "la cuestión conexa" sobre la frontera
entre Guyana y Venezuela

Academia de Ciencias Políticas y Sociales
UNIVERSITAS

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Ponentes:
Juan Carlos Sainz
Víctor Rodríguez Cedeño
Asdrubal Aguiar
Héctor Faúndez Ledesma

Moderador:
Cecilia Sosa Gomez

VIDEO
CONFERENCIA
Jueves: 20-01-2022
Hora: 10:00 AM (VE)

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

El año que comienza nos aproxima a retos ineludibles en el proceso que la Corporación ha venido siguiendo a través del Ciclo de coloquios realizados bajo la diligente organización de nuestro Académico Dr. Héctor Faúndez. En efecto, el 8 de marzo del presente año la República de Guyana debe presentar ante la Corte Internacional de Justicia la Memoria relativa a la demanda que sigue frente a Venezuela. Por otra parte, la República Bolivariana de Venezuela debe cumplir con lo suyo, sin que hasta los momentos sepamos con total claridad cuál va a ser la línea de acción frente a dicha situación, dentro de un año. No es un secreto que el tema se le presenta al país en una coyuntura internacional compleja en la cual el actual gobierno de nuestro país no cuenta con el reconocimiento, de al menos treinta y ocho países.

Ante dicha situación la Corporación continúa proporcionando a través de este Ciclo de coloquios toda la información requerida, expresada a través de competentes figuras nacionales y extranjeras, para proporcionar claridad con respecto a las líneas de acción que deben orientar nuestro actuar en pos de la defensa de los mejores intereses del país. Nos encontramos frente a un tema, como ha insistido la Academia a través de sus distintos comunicados, que debe ser factor de unión entre todos los venezolanos para garantizar todo un patrimonio que forma parte del ser de los venezolanos. En tal sentido, a modo ejemplificativo, queremos ratificar en el día de hoy frente a ustedes lo expresado en nuestro “Pronunciamiento sobre la necesidad imperiosa de defender judicialmente ante la CIJ, los derechos e intereses de Venezuela sobre el territorio Esequibo”. En dicho texto académico señalábamos sobre el asunto a profundizar en el coloquio de hoy:

En virtud de la decisión de la CIJ en la cual afirmó 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 legítimos 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 sea 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 válidas 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 contra-demandar a Guayana, 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.

El texto anterior del cual lo citado forma parte, es una manifestación de la Corporación de exigir al país representado por quien ejerce el Gobierno y la oposición como un todo, sin vueltas a un pasado que contiene elementos que ya no son, a pesar de su valor histórico-político, relevantes para el ejercicio de las acciones a tomar en defensa del territorio de todos los venezolanos. La Academia en nombre del país agradece el esfuerzo de nuestro Coordinador de este Ciclo de coloquios, Dr. Héctor Faúndez, de nuestra moderadora Académica Cecilia Sosa y de los calificados ponentes que nos acompañan hoy: Juan Carlos Sainz, Víctor Rodríguez Cedeño, Asdrúbal Aguiar y Héctor Faúndez Ledesma en la realización de este evento que ratifica el compromiso de la Corporación frente al país en una discusión que une al presente con el pasado pero que compromete el futuro de todos los venezolanos.

En tal sentido quiero repetir las líneas con las cuales concluye el Dr. Héctor Faúndez su libro sobre la controversia con Guyana:

No hacer honor a los compromisos internacionales no forma parte del ADN de los venezolanos. A menos que alguien tenga otra solución, lo patriótico será seguir defendiendo los derechos de Venezuela, si es necesario incluso en la fase de fondo ante la Corte Internacional de Justicia, respetando las reglas del juego, y aceptando que, tal vez no siempre tenemos la razón.¹

El tal vez de nuestro respetado Académico, tenemos la esperanza de que al menos ahora, se traduzca en una atribución de razón a nuestras exigencias.

¹ Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el Caso Guyana vs Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 126, Caracas, 2020, p. 333.

**LA REPRESENTACIÓN DEL GOBIERNO
DE VENEZUELA
EN LA DEMANDA DE GUYANA ANTE
LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
DR. JUAN CARLOS SAINZ BORG***

* Abogado, Especialista y Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela. Master por la Universidad de Oxford. Investigador del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Profesor y Decano de la Universidad para la Paz. Naciones Unidas. San José Costa Rica. Las opiniones expresadas son a título individual y no comprometen a ninguna de las instituciones mencionadas.

INTRODUCCIÓN

La representación en el litigio incoado por Guyana contra Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha sido conducida, de forma pública y oficiosa, por parte del Gobierno encabezado por Nicolás Maduro, a través de las gestiones de la Vicepresidenta Ejecutiva. Esto se ha materializado en la entrega de diversas comunicaciones a la CIJ, sin que hasta la fecha la República se haya hecho parte en el caso.

Sin embargo, la representación del Gobierno de Venezuela es un hecho disputado en la esfera internacional, tanto a nivel político como a nivel jurídico y diplomático. Por tanto, la representación oficial de la República Bolivariana podría ser ejercida también por el Gobierno encabezado por Juan Guaidó, basado en un conjunto de argumentos jurídicos, procesales y diplomáticos que presentaremos de forma sucinta a continuación. Esta posible doble representación se produce como la consecuencia de la aplicación de las normas procedimientos aprobadas por la propia Corte y la ambigua situación política que presenta el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en el entorno internacional. El propósito de este artículo es evaluar algunas de las soluciones que podrían ser tomadas en cuenta por la propia Secretaría de la Corte Internacional de Justicia o incluso por la propia Corte en una decisión como parte del caso.

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), según su Carta Fundacional, tal y como lo explica el Art. 2 del Estatuto de la CIJ: “*La Corte será un cuerpo de magistrados independientes...*”. Como podemos observar, el tratado fundacional en la materia deja claro que la CIJ es un tribunal de

derecho, independiente de los criterios y decisiones del trabajo político que desarrolla la ONU en sus diferentes foros.

Este hecho es, además, común en el trabajo de la ONU. Por una parte, es el trabajo político y la toma de decisión que representa la voluntad creada a partir de la conjunción de voluntades de todos sus miembros. Pero al mismo tiempo, por la otra, existe una ONU que es técnica y jurídica, como imperativo de los mandatos producidos por los estados miembros. La organización ha establecido tribunales, comités de expertos, comités de investigaciones, relatores y un sinnúmero de entidades con mandatos técnicos o judiciales. Estas entidades, provienen de un mandato político, pero que se deben a su naturaleza técnica o jurídica, como órganos independientes.

En relación con la Corte Internacional de Justicia, la Carta de la ONU establece los fundamentos del funcionamiento de la institución e igualmente regula quienes pueden participar como partes en la Corte en el Artículo 93:

“Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.”

En seguimiento de la Carta de la ONU, para que un estado pueda participar en la Corte debería ser en primer lugar miembro de la Organización de las Naciones Unidas, aunque no está excluido que un país no miembro pueda ser llevado a juicio o presentar un caso, ya que cada situación sería manejada de acuerdo a la casuística política por parte del Consejo de Seguridad como deja claro el texto de la Carta.

Es interesante señalar, que esta referencia de la capacidad de un estado para participar en un proceso ante la Corte Internacional de Justicia según el criterio del Consejo de Seguridad, es una de las varias referencias que existen en el derecho internacional al máximo órgano del sistema de la ONU. Por ejemplo, según el Estatuto de Roma que rige la Corte Penal Internacional, según el artículo 13.b. el Consejo de Seguridad puede remitir *“al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”*. Igualmente puede suspender, según el artículo 16, hasta por un año una investigación o juicio que pudieran abrir tanto la Corte Penal Internacional como su Fiscalía

Sin embargo, en este caso no está en debate la membresía por parte del estado en la organización, sino el gobierno o el poder ejecutivo, que representa a este estado. Este tema es parte de uno de los perennes debates del derecho internacional público, sobre la diferencia entre reconocimiento de estado y de gobierno.

RECONOCIMIENTO DE ESTADO, GOBIERNO Y LA PARTICIPACIÓN EN UN JUICIO INTERNACIONAL

Las relaciones internacionales son un elemento fundamental en el mundo contemporáneo, donde los estados son los sujetos primarios, pero en ningún caso los únicos. El intercambio que genera la globalización obliga a los estados a desarrollar un conjunto de acciones y obligaciones para poder administrar este complejo proceso. En este escenario formulado para los estados, conviven un conjunto de entidades no gubernamentales de toda índole, públicas y privadas, que articulan el proceso de globalización que vivimos. En este contexto, el ejercicio de la función del estado viene liderada en gran medida por el gobierno o poder ejecutivo, aunque otros agentes del estado también desarrollan una función más limitada pero no menos importantes, como el caso del poder ejecutivo y los tribunales.

La legalidad y legitimidad de quien ejerce el poder ejecutivo bien sea la presidencia o la jefatura del estado es un problema de derecho interno. Según afirma Antonio Remiro Bretons, cuando hay un problema de reconocimiento de gobierno, “el problema es, esencialmente, de representación del Estado. Si una de las partes cuenta con una legitimidad constitucional de origen, lo que procede es mantener su reconocimiento como representante del Estado, reconociendo a la otra u otras, en su caso, según la efectividad de su control territorial, el estatuto de insurrectos o beligerantes”.¹

La legitimidad constitucional es entonces un tema de carácter interno y que los miembros de la comunidad internacional deben decidir en el marco de sus relaciones con el resto de los miembros de esta. Para algunos estados quien ejerza el gobierno es un asunto de carácter interno, no sujeto a debate político, basado en el antiguo principio de no intervención en los asuntos del estado. Para otro grupo, en este caso mayoritario en el mundo

¹ Antonio Remiro Bretons. Derecho Internacional. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. p. 81.

occidental, monitorear la forma como se eligen los gobiernos, a través de la observación electoral y el establecimiento de criterios para esos gobiernos, como en las llamadas cláusulas democráticas, se constituye en eje fundamental de su gestión, como en el caso de los organismos regionales como la Organización de los Estados Americanos (OEA), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Unión Europea, por mencionar algunas de las agrupaciones que mantienen estrictos criterios para admitir gobiernos o con los cuales desarrollar una cooperación.

En el caso de la Organización de las Naciones Unidas, como ente global y universal, se ha planteado siempre un postural neutral. Se explica de esta forma:

“El reconocimiento de un nuevo Estado o Gobierno es un acto exclusivamente atribuido a otros Estados y Gobiernos. Generalmente implica la disposición a establecer relaciones diplomáticas. Las Naciones Unidas no son un Estado ni un Gobierno, y por lo tanto, no tienen la autoridad para reconocer un Estado o Gobierno. Como organización de Estados independientes, puede admitir nuevos Estados como miembros o aceptar las credenciales de los representantes de un nuevo gobierno.”²

Asimismo, la ONU explica en su página web la forma como los Gobiernos son admitidos en el seno de la Organización, lo cual se realiza por una decisión de los propios estados, en una entidad que se denomina Comisión de Verificación de Poderes.

“En cada período de sesiones, la Asamblea General examina las credenciales de todos los representantes de los Estados Miembros que participan en el período de sesiones. Este examen se lleva a cabo en la Comisión de Verificación de Poderes, compuesta por nueve miembros, pero puede ocurrir en otros momentos; se puede plantear la cuestión de si un representante ha sido acreditado por el Gobierno que está en el poder. Esta cuestión se decide en última instancia por una mayoría de votos en la Asamblea. Cabe mencionar que los cambios normales de gobierno, por ejemplo mediante elecciones democráticas, no plantean

² Organización de las Naciones Unidas. ¿Cómo obtiene un nuevo Estado o Gobierno el reconocimiento de las Naciones Unidas? Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/about-un-membership>. Consultado Mayo 2022.

*problemas con respecto a las credenciales de los representantes del Estado de que se trate.*³

Como se puede evidenciar, el tema de los cambios de gobiernos es un hecho normal de las relaciones internacionales y en general se resuelve de manera sencilla en la mayoría de los casos, aunque hay algunos casos que han representado un gran problema en el mundo de las relaciones internacionales y que han sucedido por la naturaleza del nuevo estado o por el caso de un gobierno. Por ejemplo, el caso de la República Española frente a la España Franquista; el caso de la China Nacionalista, luego devenida en Taiwán y la China Comunista. Otros casos famosos fueron el caso de Camboya bajo el régimen de Pol-Pot o los cambios en el régimen talibán en el caso de Afganistán.

El caso de Venezuela en este sentido no es único o nuevo, pero que procede de una profunda crisis política interna, donde un conjunto de estados reconoce por un lado al Gobierno interino del Presidente de la Asamblea Nacional Juan Guaidó y otro conjunto de países que reconoce al Gobierno de Nicolas Maduro. El propósito de este artículo no es analizar el caso interno venezolano, si no señalar las consecuencias que esta crisis de legitimidad interna podría representar para el caso en litigio ante la CIJ.

LA REPRESENTACIÓN ANTE LA ONU Y OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES

La representación del Gobierno Interino encabezado por Juan Guaidó está avalado por un conjunto de países, fundamentalmente democráticos y occidentales que le han dado la visibilidad y estabilidad para el establecimiento de representaciones diplomáticas. Hasta la fecha unos 50 estados reconocen el Gobierno de Juan Guaidó,⁴ donde destacan países fronterizos de Venezuela, Estados Unidos, Canadá y europeos, especialmente el Reino de los Países Bajos, sede la CIJ.

En el ámbito multilateral, el problema dista de ser una posición pacífica. En los organismos multilaterales de carácter regional donde Venezuela desarrolla sus acciones, la representación está en manos del

³ Ibidem.

⁴ Política Exterior Juan Guaido. Wikipedia. Disponible https://es.wikipedia.org/wiki/Juan_Guaidó. Consultado Mayo 2022.

Gobierno liderado por Juan Guaidó. Por ejemplo, en el caso de la Organización de Estados Americanos, el tema fue sometido a votación en el seno del Consejo Permanente el 9 de abril del 2019 con la Resolución CP/RES. 1124 (2217/19). La votación que se obtuvo de la totalidad de los miembros de la organización fue: dieciocho votos afirmativos, nueve negativos, seis abstenciones y una ausencia. Es interesante destacar que Guyana, país con el cual presentó el caso objeto del presente artículo se abstuvo de votar.

Es interesante revisar, brevemente las consideraciones de la Resolución CP/RES.1124 antes mencionada, en las cuales se explica las razones de la aceptación del representante del Gobierno interino, Gustavo Tarre Briceño. El preámbulo de la Resolución⁵ establece 4 motivos fundamentales, basados en 6 considerandos, que son la base de la decisión:

1. La importancia de la democracia en la región y las obligaciones que se derivan del artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana.
2. Las previas resoluciones de la Asamblea General de la OEA, en las cuales declaraban las faltas de garantías del proceso electoral que declaró presidente a Nicolás Maduro, en particular AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18) del 5 de junio de 2018.

⁵ Organización de Estados Americanos. Consejo Permanente el 9 de abril del 2019. Resolución CP/RES. 1124 (2217/19). “REAFIRMANDO el derecho de los pueblos de las Américas a la democracia y la obligación de sus Gobiernos de promoverla y defenderla, como se establece en el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana; RECORDANDO que a través de la resolución AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18) del 5 de junio de 2018, la Asamblea General declaró que el proceso electoral del 20 de mayo de 2018 en Venezuela carecía de legitimidad por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos, el incumplimiento de los estándares internacionales y por llevarse a cabo sin las garantías necesarias para un proceso democrático libre, justo y transparente; TOMANDO NOTA que a través de la resolución CP/RES. 1117 (2200/19) del 10 de enero de 2019, la OEA destacó la autoridad constitucional de la Asamblea Nacional de Venezuela, elegida democráticamente, y resolvió no reconocer la legitimidad del nuevo mandato de Nicolás Maduro; TENIENDO PRESENTE el artículo 80 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así como el artículo 3 del Estatuto del Consejo Permanente; TOMANDO NOTA de la carta del 22 de enero de 2019 enviada por la Asamblea Nacional de Venezuela al Secretario General de la OEA; y RECONOCIENDO que la autoridad presidencial de Nicolás Maduro carece de legitimidad y que sus nombramientos para cargos públicos, por lo tanto, carecen de la legitimidad necesaria. Disponible en www.oas.org. Consultado, Mayo 2022.

3. El reconocimiento de la autoridad constitucional de la Asamblea Nacional de Venezuela por parte del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 1117 (2200/19) del 10 de enero de 2019,
4. La decisión del Consejo Permanente de la OEA no reconocer la legitimidad del nuevo mandato de Nicolás Maduro, mediante la Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 1117 (2200/19) del 10 de enero de 2019,

Estas razones, basadas en resoluciones previas de la OEA, podrían ser trazadas antes de las mencionadas por la propia Resolución, ya que el tema de las elecciones en Venezuela había sido tratado reiteradamente por el organismo regional.

Es interesante mencionar que el Representante del Gobierno de Nicolás Maduro, expresó un conjunto de razones por las cuales no estaban de acuerdo con la decisión tomada por la OEA, en la cual reiteraban el concepto del reconocimiento de gobierno antes mencionado en el artículo de la siguiente forma:

“1. La República Bolivariana de Venezuela considera que la OEA no tiene autoridad para reconocer o desconocer a los gobiernos de sus Estados Miembros, esa autoridad no existe y no está prevista en ningún instrumento jurídico. La primera razón es muy sencilla, el acto de reconocer a un gobierno es una acción individual y soberana de cada Estado, y como acto político no puede ser impuesto a otros Estados pues estos perderían así su propio derecho soberano a gobernar sus relaciones internacionales. Esto explica que en ningún momento en el pasado se haya intentado poner en práctica esta violación del derecho internacional”

La representación del Gobierno de Venezuela en la ONU se produjo a través del Comité de Verificación de Credenciales, conformado por 9 estados en el año 2019 en la ocasión de la presentación de la presentación del Gobierno de Maduro. El Comité de Verificación integrado por los siguientes países: Barbados, Botsuana, China, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Mauricio, Nepal, San Marino y Uruguay. La presidencia del mencionado Comité la obtuvo la representante de Barbados, la Sra. H. Elizabeth Thompson.⁶

⁶ United Nations. Report of the Credentials Committee: General Assembly, 74th sesión. Disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/3838802?ln=es>. Consultado en Mayo 2022.

En la Resolución A/74/572 se explica en procedimiento, de la siguiente manera:

“Como se indica en el párrafo 1 del memorando del Secretario General, habían presentado credenciales oficiales emitidas por el Jefe de Estado o de Gobierno o por el Ministro de Relaciones Exteriores, en la forma dispuesta en el artículo 27 del reglamento de la Asamblea General,”

La decisión de la aceptación de un gobierno por parte del Comité de Verificación se somete a votación en el plenario de la ONU. La decisión se presenta en forma de proyecto de resolución que será votado al inicio de las sesiones de la Asamblea General.

En este caso, en el seno del Comité solo los Estados Unidos de América expresaron reservas sobre la representación en manos Gobierno de Nicolas Maduro en los siguientes términos:

“La delegación de los Estados Unidos de América se desvinculó de la aprobación de la resolución de la Comisión únicamente en lo relativo a la aceptación de las credenciales presentadas por la representación de Maduro en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, e indicó además que, en cuanto a las notas distribuidas por la Comisión con respecto al Estado Plurinacional de Bolivia, los Estados Unidos tenían entendido que las notas diplomáticas presentadas debidamente serían tramitadas por Protocolo con arreglo a la práctica habitual.”

Como se puede evidenciar el proceso de toma de decisiones entre el organismo universal, ONU y el organismo regional OEA es muy diverso y esta podría ser una de las razones que explicará la dualidad de la decisión y el gran desafío que representa para la comunidad internacional tener a un gobierno que en un foro regional está representado por un gobierno y en otro foro está representado por otro.

En la OEA el proceso de acreditación de gobiernos es parte de las deliberaciones del órgano ejecutivo de la organización, el Consejo Permanente. Las decisiones son razonadas por cada uno de los gobiernos en el proceso de votación. En el caso de la ONU es un mecanismo formal, delegado por razones prácticas a un comité que “verifica”, es decir, toma en cuenta las formalidades de las acreditaciones remitidas por los gobiernos según los gobiernos y las prácticas diplomáticas. Este mecanismo meramente

formal, funciona probablemente por razones de carácter práctico, ya que los más de 190 estados que conforman la ONU, no podrían expresarse uno por uno sobre cada una de las acreditaciones sin que se invirtieran horas innecesarias de trabajo.

Sin embargo, creemos que es muy importante destacar la representación en la OEA, ya que, en virtud de la propia Carta de la ONU, en el Capítulo VIII, le da la mayor preponderancia para la búsqueda de soluciones a las controversias que pudieran presentarse en el seno de los organismos regionales de la siguiente forma:

“Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad”.

Este mandato jurídico de la Carta de la ONU, en el cual se da preponderancia a las resoluciones regionales, podría representar un criterio válido para el establecimiento de la legitimidad del gobierno que representa a un estado internacionalmente.

LA REPRESENTACIÓN ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Como hemos afirmado a lo largo del presente artículo la CIJ es un tribunal en derecho, independiente de las racionalidades políticas de la ONU y que opera como una corte en derecho de cualquier parte del mundo. Las normas procesales de la CIJ están establecidas en su Estatuto y Reglamento.

El artículo 42 del Estatuto establece que las partes estarán representadas por agentes y podrán tener ante la Corte, consejeros o abogados. El Reglamento de la Corte desarrolla el Estatuto y explica en su artículo 38.5 que *“todos los actos realizados en nombre de las partes después de haberse incoado un procedimiento serán efectuados por agentes”*. En el párrafo 2 del artículo *“se establece que cada agente deberá indicar un domicilio en la ciudad de La Haya al que se enviarán todas las comunicaciones relativas al asunto de que se trate y se precisa que las comunicaciones enviadas*

*a los agentes de las partes se considerarán que han sido enviadas a las propias partes”.*⁷

En este sentido, el tratadista J.J. Quintana explica las diferencias entre el agente y la representación legal. “Se distingue entre la representación política del Estado que es parte en un caso, la cual es llevada a cabo por un “agente” y la representación legal, encarnada en aquellos profesionales del derecho internacional que son contratados por los Estados para que les presten sus servicios profesionales en calidad de abogados”.⁸

El agente del estado, “es el único representante autorizado de cada Estado parte ante la Corte”, además es el “canal de comunicación oficial entre el gobierno y tribunal”. Agrega además el antes mencionado autor: “En la práctica, el agente supervisa y coordina el equipo de la defensa y tiene la responsabilidad de trazar la estrategia de defensa y de firmar todos los **alegatos** y comunicaciones que se dirijan a la Corte. Firma también las **conclusiones** finales (*sumisiones* o *conclusions*) del Estado que representa ante la Corte, las cuales pueden constituir la parte más importante de cada alegato de defensa”.⁹

En la práctica desarrollada ante la Corte, los estados designan como agente al Embajador del Estado acreditado ante el Reino de los Países Bajos, con sede en la Haya. También es común que designen como agentes “una alta autoridad interna en el plano jurídico, como el Ministro de Justicia, el Fiscal General o el Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores. También sucede frecuentemente que se designa a uno o más co-agentes, quienes deben compartir con el agente la tarea de representar al Estado ante la Corte.”¹⁰

El papel del representante del Estado ante el país anfitrión de la Corte, en este caso el Reino de los Países Bajos, tiene un papel fundamental, desde el punto de vista práctico porque se establece una dirección para el envío de las correspondencias o comunicaciones, tal y como establece el Reglamento de la Corte, pero también desde la perspectiva política porque se afianza la legitimidad del aparato diplomático del estado. En el caso que nos ocupa, el Reino de los Países Bajos reconoció al Gobierno interino de

⁷ Juan José Quintana. *Diccionario Jurídico de la Corte Internacional de Justicia*. Editorial Tirant Lo Blanch. Bogotá. 2021. p. 360.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

Juan Guaidó, este reconocimiento se realizó, además, de forma bilateral y luego como uno de los países que conforma la Unión Europea.

El Gobierno Holandés ha sido muy claro respecto al cumplimiento de los requisitos democráticos en el caso de Nicolas Maduro. “En un comunicado, el ministro holandés de Exteriores, Stef Blok, explicó que, “tras la expiración del ultimátum puesto a (el presidente venezolano Nicolás) Maduro el 26 de enero” para que convocara elecciones “libres, transparentes y democráticas”, Holanda procede a cumplir con su advertencia y reconoce a Guaidó como “presidente interino” de Venezuela”.¹¹

Es importante registrar en este artículo, asimismo, la adhesión del Reino de los Países Bajos a las sanciones aprobadas por la Unión Europea contra miembros del Gobierno encabezado por Nicolas Maduro. La prensa internacional reportó en diciembre del año 2021 la negativa del Gobierno Holandés en permitir el aterrizaje de un avión propiedad del Gobierno de Venezuela y que viajaría, según informaciones ofrecidas por el Gobierno encabezado por Nicolas Maduro como un “vuelo diplomático”. En palabras de los oficiales del Gobierno se explica de la siguiente forma: “Nuestra delegación sería trasladada en un vuelo no comercial de Conviasa (aerolínea estatal sancionada por Estados Unidos), en un vuelo oficial, con condición de vuelo diplomático, este avión se mueve por el mundo”.¹²

El cumplimiento de las sanciones aprobadas por la Unión Europea, en virtud del proceso antes mencionado de no cumplimiento de los mínimos democráticos en cuanto a la celebración de elecciones en Venezuela, en un criterio importante de carácter jurídico para determinar la legitimidad y legalidad del Gobierno que representa a Venezuela en la sede del tribunal.

En ningún caso, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o el Reglamento de la Corte hace referencia al reconocimiento por parte de la Organización de las Naciones Unidas o ningún otro criterio particular para poder otorgar la posibilidad de presentarse en el juicio.

¹¹ La vanguardia. Holanda reconoce a Guaidó como “presidente interino” de Venezuela. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20190204/46194407884/merkel-reconoce-a-guaido-como-presidente-interino-legitimo-de-venezuela.html>. Consultado en Mayo 2022.

¹² Venezuela denuncia que Países Bajos negó vuelo a delegación de Maduro que viajaría a la CPI. Disponible en <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20211213-venezuela-denuncia-que-pa%C3%ADses-bajos-negó-vuelo-a-delegación-de-maduro-que-viajar%C3%ADa-a-la-cpi>. Consultado en Mayo 2022.

LA SITUACIÓN ACTUAL

El Gobierno de Venezuela ha decidido no hacerse parte en el caso, es decir, no litigar el caso presentado por Guyana. Ni el Gobierno encabezado por Nicolás Maduro, ni el Gobierno liderado por Juan Guaidó.

En la primera fase del caso, el Gobierno de Venezuela encabezado por Nicolás Maduro estuvo en permanente comunicación con la Secretaría de la Corte enviando cinco comunicaciones, junio de 2018, abril del 2019, en noviembre del 2019, en febrero del 2020 y en julio del 2020. En relación con la Memoria presentada por Guyana, presentó un memorándum como respuesta.¹³ En el caso del Gobierno liderado por Juan Guaidó no ha presentado ningún acto procesal o documentación ante la Secretaría de la Corte.

Es importante mencionar que los dos gobiernos, tanto el que lidera Maduro como Guaidó, llamados en los medios de comunicación como oposición y gobierno, en el marco de una de las periódicas reuniones de diálogo, celebrada en Septiembre del año 2021 firmaron un **“Acuerdo para la ratificación y defensa de la soberanía de Venezuela sobre la Guayana Esequiba”**.¹⁴

En el acuerdo se plantea la ratificación de los derechos históricos sobre el territorio Esequibo y acordó lo siguiente:

“Segundo: Expresar nuestro desacuerdo con la decisión de la Corte Internacional de Justicia de atribuirse jurisdicción para conocer sobre la validez del Laudo Arbitral de 1899, a partir de la demanda unilateral de Guyana.

Tercero: Realizar un nuevo llamado a Guyana para que retome el camino de las negociaciones directas con el Estado venezolano, a fin de alcanzar un arreglo práctico y mutuamente satisfactorio, canalizando de esa manera de forma amistosa la resolución de la controversia, en

¹³ Memorandum of the Bolivarian Republic of Venezuela on the Application filed before the International Court of Justice by the Cooperative Republic of Guyana on March 29th, 2018. Disponible en <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171-20191128-WRI-01-00-EN.pdf>. Consultado, Mayo 2022.

¹⁴ Venezuela. Asamblea Legislativa. Acuerdo para la ratificación y defensa de la soberanía de Venezuela sobre la Guayana Esequiba. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/acto/acuerdo-en-respaldo-y-ratificacion-a-guayana-esequiba-20210921223812.pdf>. Consultado en Mayo 2022.

apego al Derecho Internacional y con base en el Acuerdo de Ginebra de 1966.”¹⁵

Este acuerdo político es parte del proceso de diálogo entre el llamado Gobierno de la República Bolivariana y la Plataforma Unitaria de Venezuela, en el marco de los acuerdos firmados en México el 13 de agosto de 2021 y ratificado por la Asamblea Legislativa y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

En el texto se rechaza la decisión de la Corte Internacional de Justicia y solicita a los dos países que busquen un arreglo amistoso en el marco del derecho internacional. En este caso, en cumplimiento de derecho internacional, el camino abierto es continuar con el litigio ante la Corte Internacional de Justicia.¹⁶ La idea de que el Gobierno de Guyana negocie con Venezuela un retiro del caso de la Corte Internacional de Justicia, para adelantar negociaciones bilaterales directas no parece posible en este momento. Sin embargo, la diplomacia es el arte de lograr acuerdos.

Este acuerdo político ratifica la posición de la representación del Gobierno que lidera Nicolás Maduro, pero al mismo tiempo valida la idea que ambas representaciones tienen la legitimidad necesaria para presentarse ante la Corte Internacional de Justicia para litigar el caso iniciado por Guyana.

CONCLUSIONES

La dualidad de la existencia de dos gobiernos en el territorio de Venezuela es una situación poco común e irregular en el marco de las relaciones internacionales, en especial en América Latina. El proceso que desembocó en la pérdida de la legitimidad del Gobierno que encabeza Nicolás Maduro, estaba basado en un conjunto de anuncios, resoluciones y decisiones adoptadas por la comunidad internacional y que estaban basados en graves situaciones sobre las elecciones desarrolladas en ese país, documentadas ampliamente en misiones de observación internacionales. Igualmente, en el país se vive una crisis en materia de derechos humanos que ameritó la

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Para una ampliación del litigio en el caso Guyana vs. Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia, ver: Sainz Borgo, Juan Carlos. La recuperación del Esequibo. Anotaciones desde la perspectiva procesal. *Revista de derecho público*. No. 167-168. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

apertura de una investigación por parte de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la activación de diversos mecanismos internacionales, como la “Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela” creada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU o las acciones tomadas por la Secretaría General de la OEA.

El Gobierno liderado por Juan Guaidó tiene una clara legitimidad internacional, por el apoyo que le ofrece el Gobierno de los Estados Unidos y la Unión Europea. Sin embargo, el Gobierno encabezado por Nicolas Maduro, disfruta de los criterios de efectividad en el control del territorio y del gobierno del país, y también cuenta con un número de apoyos internacionales importantes, como el caso de Rusia y China. Pero elaborar sobre cuál es la mejor representación o las opciones que ofrecen no es el objeto de este artículo.

La idea que queremos expresar en este artículo es visibilizar las consecuencias de esta dualidad de gobiernos, reconocidos por diversos países y organismos de la comunidad internacional, y presenta el desafío para el trabajo de la Corte Internacional de Justicia, ya que a nuestro juicio cualquiera de los dos gobiernos podría presentarse ante la Secretaría y ejercer la defensa de los intereses del Estado.

En este sentido, quisiera concluir con las siguientes ideas:

1. La representación ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia no es un hecho que dependa exclusivamente del reconocimiento que el Gobierno respectivo tenga en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. Una cosa es la representación política en el seno de la ONU y otra son sus dictámenes en órganos jurídicos e independientes que forman parte del Sistema.

2. Los criterios para determinar qué gobierno puede ejercer la representación de Venezuela ante el caso presentado por Guyana ante la Corte Internacional de Justicia, deben ser criterios jurídicos tomados en consideración por la Secretaría de la Corte o por la Corte Internacional de Justicia en pleno.

3. El derecho aplicable para determinar la legalidad de la representación de Venezuela, debe considerar el mandato de la Carta de la ONU en su Capítulo VIII cuando le otorga preeminencia a las soluciones regionales antes que las globales, así como el conjunto de decisiones adoptadas por el órgano regional hemisférico, en el marco de la protección de la democracia

basadas en la Carta Democrática Interamericana. Asimismo, es importante tomar en consideración las decisiones de otros órganos regionales, como el Parlamento Europeo, MERCOSUR, el Parlamento Latinoamericano, MERCOSUR, por nombrar algunos.

4. El reconocimiento del Gobierno de los Países Bajos del Gobierno encabezado por Juan Guaidó le otorga a este la base jurídica necesaria para presentar las actuaciones procesales que se requieran para la defensa de los intereses de Venezuela, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento y la práctica de la Corte Internacional de Justicia.

5. Los casos ante la Corte deben litigarse. El conjunto de decisiones de la Corte ha demostrado que la no comparecencia es una decisión que no contribuye con la administración de la justicia, la determinación de una solución y la construcción de una paz sustentable en el tiempo.

6. Las fuerzas políticas en controversia en Venezuela deben establecer un protocolo de actuación para que las mejores personas, con conocimiento en la materia, puedan presentarse de forma conjunta ante la Corte para defender los intereses del país. Las pérdidas territoriales del país ocurridas en el siglo XIX fueron el fruto de grandes divisiones y conflictos internos. No hagamos del siglo XXI una continuación de esas graves decisiones.

SOBRE EL PRINCIPIO DEL *UTI POSSIDETIS IURIS* EN EL CONTEXTO DE LA CONTROVERSIA TERRITORIAL SOBRE EL ESEQUIBO
PROF. VÍCTOR RODRÍGUEZ CEDEÑO*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. A. ASPECTOS GENERALES: 1. EL CONCEPTO DEL *UTI POSSIDETIS IURIS*. 2. UN PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL DE ALCANCE UNIVERSAL. 3. LA POSESIÓN DE DERECHO Y LA POSESIÓN DE HECHO. 4. LA OCUPACIÓN Y LAS EFECTIVIDADES: PACÍFICA, CONTINUA, CONSTANTE. LOS ACTOS ESTATALES DE LA POTENCIA COLONIZADORA Y DEL ESTADO SUCESOR. 5. EL VALOR DE LOS MAPAS (CARTAS GEOGRÁFICAS) SEGÚN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. EL PRINCIPIO DEL *UTI POSSIDETIS IURIS* Y SU NO APLICACIÓN EN LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA. B. LA CONSIDERACIÓN DEL PRINCIPIO EN EL CONTEXTO DE LA CONTROVERSIA SOBRE EL ESEQUIBO: 1. LAS PRETENSIONES BRITÁNICAS Y LAS PROTESTAS Y PLANTEAMIENTOS DE VENEZUELA DESDE 1830 HASTA 1897. 2. EL COMPROMISO ARBITRAL DE 1897 Y LA INCLUSIÓN ABUSIVA Y DE MALA FE DEL PRINCIPIO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL TERRITORIO, EN PERJUICIO DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL *UTI POSSIDETIS IURIS*.

* Abogado y diplomático. Fue representante permanente alterno de Venezuela ante la ONU. Ex presidente del Comité Ejecutivo del ACNUR.

INTRODUCCIÓN

Las formas de adquisición y formación del territorio han variado a través de la historia. Conquista, ocupación, posesión de facto, tratados o acuerdos internacionales e incluso mediante decisiones jurisdiccionales ajustadas a Derecho. Su determinación, como vemos en la práctica, ha sido objeto recurrente de controversias entre los Estados, muchas de ellas derivadas del surgimiento de nuevos Estados que han accedido a su independencia, especialmente, después de comienzos del siglo XIX en América Latina y después en el siglo XX en África.

La soberanía o el ejercicio exclusivo del poder estatal del Estado sobre su territorio reposa en varios principios y conceptos que en su conjunto permiten determinar la frontera entre los Estados. La ocupación, la posesión o control efectivo, los títulos jurídicos y el principio del *uti possidetis iuris* son criterios que, aunque a veces con diversas acepciones, son de fundamental consideración para la delimitación de territorios. La ocupación debe responder a ciertas condiciones, como la posesión efectiva, para que puedan ser consideradas bases de titularidad jurídica sobre un territorio. Los títulos jurídicos no tienen un significado único pudiendo ser una prueba documental como también cualquier otro modo de prueba susceptible de establecer la existencia de un derecho, como la fuente misma de ese derecho. En definitiva, títulos jurídicos y efectividades van a determinar cuándo se plantean dudas, el trazado de las fronteras entre Estados.

El *uti possidetis iuris* no es solo un principio importante de Derecho Internacional, sino que el mismo contiene una norma de Derecho Internacional general que como veremos regula el establecimiento de las fronteras de los países que acceden a su independencia, lo que le diferencia de la posesión de hecho que se relaciona, más bien, con la ocupación legal y la posesión. Por supuesto, hablamos de actos, tratados, acuerdos; pero también

de comportamientos como el silencio, el *estoppel*, el reconocimiento, la aquiescencia que de alguna manera van a jugar todos en su conjunto un rol central en el tratamiento del tema.

El descubrimiento de tierras consideradas sin dueño o *terra nullius* en el siglo XV permitió a las potencias europeas, España y Portugal principalmente, ocupar los territorios y actuar como potencias estatales tanto políticamente, como administrativa, militar y religiosamente. Mediante distintos instrumentos legales la Corona española formalizó los límites de las distintas entidades administrativas a la vez que en gran parte de esos territorios se adoptaron medidas en relación con el territorio y las personas que lo habitaban. En pocas palabras, la Corona como potencia colonial ejercía funciones estatales, muy distintas como veremos a la ocupación de colonos de otras potencias, que no constituye efectividades válidas y que no generan evidentemente títulos de soberanía.

En esta oportunidad me refiero, por supuesto, de manera muy general, en primer lugar (A) al principio del *uti possidetis iuris*, a su naturaleza, a la importancia regional y universal como norma reguladora del establecimiento de las fronteras entre Estados, en particular, a la preeminencia del título jurídico sobre las efectividades territoriales; y, en segundo lugar, para trasladar los aspectos teóricos a la realidad, a la consideración del principio en el marco de la controversia territorial con Guyana sobre el territorio Esequibo.

Debemos recordar, para centrar nuestros comentarios sobre el principio, que el objeto de la demanda de Guyana es la nulidad/validez del laudo arbitral de 1899, lo que no obvia que debemos abordar los aspectos íntimamente relacionados, uno de ellos la no consideración por el tribunal arbitral del principio, en el que debía haberse basado como principio jurídico regulador o normativo, clara expresión de la titularidad jurídica, el trazado de los límites entre Venezuela y la ex colonia británica de Guayana. Además, como concluye la Corte «la demanda de Guyana se relaciona con la validez de la sentencia de 1899 relativa a la frontera entre Guayana Británica y Venezuela, así como con las cuestiones conexas de la solución pacífica de la controversia (...) que constituyen el objeto de la controversia...»¹ Recordemos también que como se recoge en la Decisión

¹ CIJ, Rec. 2020, par. 135.

sobre admisibilidad de la controversia de la CIJ del 18 de diciembre de 2020, Venezuela considera ha considerado que “la sentencia arbitral (del 3 de octubre de 1899) fue el fruto de una transacción política concluida a espaldas de Venezuela y sacrificando sus derechos legítimos. La frontera fue demarcada de manera arbitraria, sin tomar en cuenta las reglas específicas establecidas por el Acuerdo de arbitraje ni los principios pertinentes de derecho internacional.”² El principio del *uti possidetis iuris* estaba vigente entonces y referido en el compromiso arbitral como veremos, lo que exige la aplicación del Derecho intertemporal definido en la Decisión del Árbitro único Max Huber en el Caso de *Isla de Palmas*, como “... la regla general según la cual el derecho que se aplica a una situación determinada, debe ser el que estaba en vigor, en el momento en que esa situación se produce”.³

A. ASPECTOS GENERALES

El principio del *uti possidetis iuris*, inspirado en el derecho romano y argumentado una vez en relación con el derecho de la guerra en el siglo XVII, se esboza y se aplica en Hispanoamérica a partir de 1810 y 1826, fechas críticas que marcan la independencia de Sur y Centroamérica, para garantizar a los nuevos Estados sudamericanos y centroamericanos que se emancipan de la Corona española, los límites que tenían entonces como unidades administrativas de España que habían sido establecidos, en el caso de Venezuela, en la Real Cédula de Carlos III de 1777, cuando se crea la Capitanía General de Venezuela,⁴ territorios que serían confirmados posteriormente por la Real Orden que creaba la Audiencia de Caracas en 1786 y que serán reconocidos más adelante por España, el 30 de marzo de 1845.⁵ El territorio de la Capitanía General y de Venezuela como Estado se

² CIJ, Rec. 2020, par.35.

³ RSA, Vol. II, p.845, cit. Decisión arbitral del 31 de julio de 1989, par. 54.

⁴ “...Por tanto, para evitar éstos y los mayores que se ocasionarían en el caso de una invasión, he tenido a bien resolver la absoluta separación de las mencionadas provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo, e islas de Trinidad y Margarita, Virreinato de y Capitanía General del Nuevo Reino de Nueva Granada, y agregarlas en lo gubernativo y militar a la Capitanía General de Venezuela...” Fuente: Blanco José Félix y Azpurua Ramón, compiladores. Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador.

⁵ España renuncia mediante el Tratado de Paz y Amistad suscrito con Venezuela en 1845 “a los derechos y acciones que le corresponden sobre el territorio americano de la Capitanía General de Venezuela, hoy República de Venezuela, compuesta por las Provincias y

precisó en las distintas Constituciones de la República desde 1819 cuando se incluyó por primera vez, en el texto adoptado en el Congreso de Angostura. Pocos años más tarde, en 1821, en la Constitución de Cúcuta se le incorpora en el artículo 6 que precisa que “el territorio de Colombia es el mismo que comprendía el antiguo Virreinato de Nueva Granada y de la Capitanía General de Venezuela.” Y en la Constitución de 1830, cuando se separa de la Gran Colombia, se precisa que “el territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba la Capitanía General de Venezuela.”

En la Constitución de 1881, en particular, se establece que “los límites de los Estados Unidos de la Federación venezolana son los mismos que en el año 1810 correspondían a la antigua Capitanía General de Venezuela”. Y, más recientemente en la Constitución de 1999, actualmente en vigor, se precisa en su artículo 10 que “el territorio y demás espacios geográficos de la Republica son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810 con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad.”

El territorio heredado de la Corona, en aplicación del principio del *uti possidetis iuris*, será igualmente considerado como tal en decisiones arbitrales importantes como el de la Reina María Cristina de España en relación con Isla de Aves, en 1865; y, más adelante, en términos más generales, en el laudo arbitral del presidente de Francia Emile Loupet, del 11 de septiembre de 1900, en el que reconoce la vigencia de los títulos heredados de la Corona.

1. El concepto y el alcance del *uti possidetis iuris*

El principio del *uti possidetis iuris* que en pocas palabras significaría: Lo que poseías, lo seguirás poseyendo, se concibe —como dijimos— con el fin de garantizar, por una parte, a los Estados hispanoamericanos que habían logrado su independencia de la Corona española, las fronteras que se habían acordado a las diferentes entidades administrativas sometidas

territorios expresados en su Constitución y en otros cualesquiera territorios e islas que puedan corresponderle.”

al poder colonial y por otra parte que en América Hispana no había más territorios sin dueño o *terra nullius* lo que es muy relevante en cuanto a la ocupación y la posesión como base de titularidad jurídica.

En 1922 el Consejo Federal Suizo en su sentencia arbitral sobre algunas cuestiones fronterizas entre Venezuela y Colombia definió el principio como sigue:

*“Cuando las colonias españolas de América Central y meridional se proclamaron independientes, en la segunda mitad del siglo XIX, adoptaron un principio de derecho constitucional e internacional al que darían el nombre de uti possidetis iuris de 1810, a los efectos de considerar que los límites de las Repúblicas recientemente constituidas serían las fronteras de las provincias españolas a las cuales habían sustituido.”*⁶

A la vez, la aplicación del principio del principio garantizaba, como veremos, que en América Hispana no había más territorios sin dueño, por lo que cualquier ocupación sobre alguno de ellos o de alguna de sus partes solo podía ser considerada válida si la Corona o el Estado sucesor lo consentían y si tal ocupación era tal como lo prevé el Derecho Internacional, permanente, constante y pacífica que se pudiese traducir en una posesión legítima.

El principio es de aplicación retroactiva. Su contenido más que de Derecho Internacional en estricto sentido, es de Derecho Constitucional y Administrativo de la Corona, es decir, el Derecho de Indias, pues el refleja los distintos actos jurídicos por los que se establecieron esas fronteras.

- a) *Mantener las fronteras administrativas que jurídicamente le pertenecían al nuevo Estado independiente*

En la Decisión de la Corte de 1986 sobre la *Controversia fronteriza* entre Burkina Faso y Mali, se reiteró el significado del principio cuando dice:

“bajo su aspecto esencial el principio buscar asegurar el respeto de los límites territoriales al momento de la accesión de la independencia. Estos límites territoriales podían no ser sino delimitaciones entre divisiones administrativas o colonias que relevaban todas de la misma

⁶ R.S.A, Vol. I, p.228

*soberanía. En esta hipótesis, la aplicación del principio (...) convertiría la transformación de límites administrativos en fronteras internacionales propiamente dichas.*⁷

b) *No hay más territorios sin dueño o terra nullius*

El principio reconoce a su vez que en América hispana no hay más tierra sin dueño, *terra nullius*, incluso, si no hubiese una posesión clara sobre un determinado territorio o parte del mismo. La posesión jurídica era lo importante, lo que desde luego va a contrastar con la posesión de facto que sobre tierras sin dueño podría lograrse si ella resultaba pacífica, consentida, continua, constante como lo exigía el Derecho Internacional.

En su Decisión del 11 de setiembre de 1992 en el Caso de la *Controversia territorial, insular y marítima* entre Honduras y El Salvador (Intervención de Nicaragua como tercero) la CIJ dijo que la finalidad del principio en la época de la accesión a la independencia de las antiguas colonias españolas de América:

“... era privar de efecto las intenciones eventuales de potencias colonizadoras no americanas sobre regiones que la antigua metrópoli había asignado a una u otra de las circunscripciones y que habían quedado no ocupadas o inexploradas”.

Y en la citada sentencia arbitral del Consejo Federal Suizo del 24 de marzo de 1922 sobre diversas cuestiones de límites entre Colombia y Venezuela, se había observado que:

*“Este principio general ofrecía la ventaja de presentar en una regla absoluta que no hay en Derecho, en la antigua América Española, territorio sin dueño; aunque existían regiones inexploradas o inhabitadas por indígenas no civilizados, estas regiones eran consideradas como pertenecientes, en derecho, a cada una de las Repúblicas que habían sucedido a la provincia española a la cual esos territorios estaban vinculados en virtud de antiguas ordenanzas reales de la madre patria española. Estos territorios, aunque no estuviesen ocupados de hecho, eran considerados de común acuerdo como ocupados jurídicamente desde el primer momento, por la nueva República.”*⁸

⁷ CIJ, Rec. 1986, p.566, par. 23.

⁸ CIJ, Rec. 1992, p.42.

2. Un principio universal de Derecho Internacional general

a) *Un principio universal*

Si bien el principio del *uti possidetis iuris* tiene, en los términos que se interpreta hoy, un origen hispanoamericano, el mismo ha sido considerado y aplicado en el establecimiento de fronteras y en procesos de delimitación en otras regiones, particularmente en África, aunque también se ha aplicado con ciertas especificidades, en otros procesos de creación de nuevos Estados más recientes, como los derivados de la disolución de la antigua Yugoslavia⁹ y del desmembramiento de Unión Soviética.¹⁰

La CIJ en su Decisión de 1986 sobre la *Controversia territorial* entre Burkina Faso y Mali, referida en la citada Opinión del 11 de enero de 1992 de la Conferencia de Paz de Yugoslavia, precisa que:

*“...aunque este principio fue invocado por primera vez en América Hispana, no es una norma que pertenezca solamente a un sistema particular del Derecho Internacional, se trata de un principio de alcance general, conectado lógicamente al fenómeno del acceso a la independencia, donde quiera que ocurra. Su finalidad evidente es impedir que la independencia y la estabilidad de los nuevos Estados sean amenazadas por luchas fratricidas surgidas de controversias fronterizas [...] El hecho de que los nuevos Estados africanos hayan respetado el statu quo territorial que existía cuando obtuvieron la independencia no debe considerarse, por lo tanto, como una simple práctica, sino como la aplicación en África de una norma de alcance general que está firmemente establecida en cuestiones de descolonización...”*¹¹

b) *El uti possidetis y la intangibilidad de las fronteras*

En África el principio se traslada y se esboza como el principio de la **intangibilidad de las fronteras**, aunque éste las presenta como inmutables,

⁹ La Comisión de arbitraje establecida por la Conferencia de Paz para la ex Yugoslavia en su Opinión del 11 de enero de 1992 afirmó que los límites anteriores adquieren el carácter de fronteras protegidas por el derecho internacional y que ellas solo pueden ser modificadas por acuerdos libre y mutuo afirmando expresamente la aplicabilidad del *uti possidetis iuris*.

¹⁰ KOHEN, M., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, pp. 428 y ss., PUF, IUHEI, 1997.

¹¹ CIJ. Rec. 1986, par. 20.

distintamente al *uti possidetis iuris* que no impediría que los Estados sucesores puedan mediante actos jurídicos, incluso unilaterales; o comportamientos o hechos jurídicos, como la ocupación efectiva, convenir o acordar fronteras distintas a las heredadas de la colonia, excluyendo toda modificación unilateral. Ese caso, el título jurídico sobre el territorio no es más el *uti possidetis* sino lo que se deriva del nuevo acto o comportamiento¹², lo que confirma la Corte en su citada Decisión de 1986 de cuando no consideró que:

...la aplicación del principio (...) en América española tenía por objeto congelar para siempre los límites de las provincias que, con la independencia, constituyeron las fronteras entre los nuevos Estados. Es posible para esos Estados modificar por acuerdo las fronteras que les separan.

Los principios en su visión hispanoamericana y africana han sido sin embargo considerados idénticos por la Corte, particularmente, en el Caso de la *Controversia fronteriza* entre Benín y Níger en cuya Decisión del 12 de julio de 2005 lo reconoce al recordar que las partes solicitaron expresamente que:

*realizara su tarea aplicando en particular, el principio de la sucesión de Estados de las fronteras heredadas de la colonización, a saber, el principio de la intangibilidad de dichas fronteras o principio del *uti possidetis iuris**¹³.

El principio del *uti possidetis se aplica* a las controversias planteadas por la delimitación de fronteras de ex colonias de una misma potencia colonial y de nuevos Estados independizados de distinta potencia colonial como lo reconocen las partes en la *Controversia sobre la Delimitación de la frontera marítima entre Guinea Bissau y Senegal*, Estados sucesores de potencias distintas, Portugal y Francia respectivamente.¹⁴

En la Decisión del 31 de julio de 1989 el tribunal arbitral señaló que el *uti possidetis* latinoamericano se referiría únicamente a las divisiones

¹² KAMTO, M., *La volonté de l'Etat en droit international*, RCADI, Martinus Neijhoff Pub., 2007.

¹³ CIJ, Rec. 2005, p.108, par. 23.

¹⁴ Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea Bissau y Senegal. RSA, Vol. XX, pp: 119-213.

territoriales intracoloniales, mientras que en África el principio se aplicaría a las divisiones territoriales establecidas tanto por una autoridad colonial dentro de su territorio como por diferentes potencias coloniales, ello por cuanto el principio se aplicó en gran medida en América Latina, en las relaciones entre países anteriormente bajo la dominación colonial española.¹⁵ Esta afirmación ha sido sin embargo criticada por considerar que también en América Hispana el principio se había aplicado en controversias planteadas entre países como Brasil e incluso extrarregionales como Reino Unido y Países Bajos.¹⁶

El principio del *uti possidetis iuris*, lejos de ser un simple principio político para delimitar las fronteras entre Estados que acceden a la independencia, es de naturaleza jurídica como ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales, en particular la CIJ que precisa a ese respecto que:

*En el respeto por los nuevos Estados africanos de los límites administrativos y de frontera establecidos por las potencias coloniales debemos ver no una simple práctica que habría contribuido a la formación gradual de un principio de derecho internacional consuetudinario cuyo valor estaría limitado al continente africano como la habría sido antes en América hispana, sino más bien como la aplicación en África de una norma de contenido general.*¹⁷

De acuerdo con lo afirmado por la Corte en su citada Decisión de 1986 “el genitivo latín *iuris* otorga al título jurídico la preminencia sobre la posesión efectiva como base de soberanía.”¹⁸

3. La posesión de derecho y la posesión de hecho

Debemos distinguir la posesión jurídica de la posesión de hecho. En la primera son los títulos las principales referencias, mientras que en la segunda es la ocupación misma la que se considera, aunque ello es aplicable,

¹⁵ Sentencia arbitral del 31 de julio de 1989 relativa a la *Delimitación marítima entre Guinea Bissau y Senegal*, par. 61.

¹⁶ NESSI, G., *The Uti possidetis Doctrine*, EPIL, Oxford Press, Max Planck, 2018.

¹⁷ CIJ, Rec. 1986, p.565, par. 23

¹⁸ CIJ, Rec. 1986, p.565, par.23.

vale precisarlo, a la ocupación y posesión en los términos que reconoce el Derecho Internacional, de las tierras sin dueño o *terra nullius*.

El principio del *uti possidetis* de facto planteado por Brasil que consideraba que el *uti possidetis iuris* era aplicable solamente entre Estados hispanoamericanos, mientras que las relaciones entre esos Estados y Brasil serían reguladas por el *uti possidetis de facto*, es decir, daba prioridad a la posesión más que al título jurídico lo que fue rechazado por algunos, en particular, por el Congreso Nacional, cuando en 1852 debía aprobar el Tratado de Límites con Brasil. El Congreso de la Republica afirmó entonces, al desaprobar el texto, que “el *uti possidetis* al que se refería la Convención no podía ser otro que el derivado de los tratados en vigor entre España y Portugal al momento de la independencia de Venezuela (...) recordó también que el territorio de Venezuela es el que correspondía antes de 1810 a la Capitanía General de Venezuela...”¹⁹

4. La ocupación, la posesión y las efectividades: La ocupación debe ser pacífica o consentida por el o los Estados interesados, continua y constante. Los actos estatales de la potencia colonizadora y del estado sucesor

La ocupación, en estricto sentido, fue un modo de adquisición del territorio que se realizaba o materializaba con la posesión y el ejercicio de la soberanía de un territorio sin dueño o en otras épocas tras un conflicto o guerra, formas hoy superadas; la primera porque no existen tierras sin dueño y la segunda por cuanto la adquisición de territorio por la fuerza está prohibida por el Derecho Internacional.

Para que la ocupación del territorio pueda tener efectos jurídicos, pueda fundamentar la relación jurídica, debe ser además de pacífica, constante, continua, estar sujeta al control o poder sobre el mismo. La presencia del Estado se expresa necesariamente mediante los actos de autoridad, una exigencia que desde luego es relativa en función de la extensión del territorio, de las comunicaciones, de la geografía, como lo dijo la Corte Permanente

¹⁹ BARBERIS, J., La conception brésilienne de l'*uti possidetis*, In. *Liber Amicorum* en honor de Mohammed Bedjaoui, p. 56, Kluwer Lwa International, The Hague, 1999.

de Justicia Internacional (CPJI), en el Caso de *Groenlandia Oriental*. Pero esos actos deben ser, además, consentidos, aceptados por todos, lo que se expresa mediante el silencio o aceptación o aquiescencia o falta de protesta como lo observa la CPJI en el mismo Caso de *Groenlandia oriental* cuando se constata la ausencia de protestas de Noruega y de otros Estados. Son en definitiva los actos del Estado los que se consideran al momento de determinar la efectividad de la posesión como base de la titularidad sobre un territorio.²⁰

Ante un título jurídico sea un tratado, un acuerdo, un acto jurídico cualquiera, las efectividades no producirían efectos jurídicos. Es claro que ellas son útiles para confirmar el control por el Estado del territorio o para a falta de título claro ellas pueden reflejar tal control. Es también claro que cuando esa posesión es cuestionada o hay una posición adversa de otro Estado, como lo dijo la Corte Permanente en el mismo Caso de *Groenlandia Oriental*, las exigencias de efectividades serían más estrictas.

El título jurídico, es decir, un tratado o los actos administrativos y legales del Estado colonizador en los que se funda el principio del *uti possidetis*, prevalece y debe prevalecer ante la ocupación por un Estado de un territorio. Solo en casos excepcionales podrían tales efectividades prevalecer, como lo dijo la CIJ en el Caso de la *Soberanía sobre algunas parcelas fronterizas* entre Bélgica y Países Bajos que consideró que los actos alegados por éste, no eran suficientes para desplazar la soberanía establecida por un texto convencional.

La Sala de la CIJ que conoció el Caso de la *Controversia fronteriza* entre Benín y Níger reiteró lo antes expresado por la Sala que conoció la *Controversia territorial* entre Burkina Faso y Mali (CIJ, Rec. 1986, pp: 586-587, par 63 y p.566, par. 23) que el principio del *uti possidetis iuris* “acuerda como título jurídico la preeminencia sobre la posesión efectiva como base de la soberanía” y que el mismo “busca ante todo asegurar el respeto de los límites territoriales en el momento de la adhesión a la independencia incluidas las antiguas delimitaciones administrativas establecidas durante la época colonial y convertidas en fronteras internacionales.”²¹

²⁰ Cit. DE VISSCHER, Ch., *Les effectivités du Droit international public*, Pédone, Paris, 1967.

²¹ CIJ, Rec. 2005, p. 108, par. 23.

Es claro también que los títulos gozan de mayor solidez y credibilidad cuando se agregan las efectividades, lo que no es en todos los casos. La efectividad debe ser entendida como los comportamientos que atestiguan un cierto dominio sobre el territorio de que se trata. Debe haber, por supuesto, la intención de ejercer el dominio y el poder de autoridad, en pocas palabras, deben reflejar la expresión de la voluntad de ese Estado de ejercer el control. Debe haber además un elemento material, es decir, el hecho de la ocupación misma, de la presencia mediante actos, como dijimos, que provengan de cualquiera de los poderes del Estado.

Tal como observamos antes, la ocupación no puede ser contestada. De lo contrario estaríamos ante el silencio y la aquiescencia y el reconocimiento de una situación.²²

5. El principio del *uti possidetis iuris* y su no aplicación en la delimitación marítima

El principio del *uti possidetis iuris* se aplicaría solamente a la delimitación de los territorios heredados formalmente de la Corona española o del Estado colonizador y no a otros espacios, como los marítimos como lo dijo la Corte en su Decisión en relación con el caso de la *Controversia territorial y marítima* entre Nicaragua y Colombia la Corte cuando afirma que:

...ninguna Ordenanza de la época colonial citadas por las partes hace referencia específica a las formaciones marítimas en litigio

La Corte confirma lo dicho antes en su Decisión en relación con el Caso de la *Controversia territorial, insular y marítima*²³: que cuando el principio del *uti possidetis iuris* está en juego, el Derecho en cuestión no es el Derecho Internacional, sino el Derecho constitucional o administrativo del soberano antes de la independencia, en este caso, el Derecho colonial español y ese derecho no aportaba ninguna respuesta clara y categórica a la cuestión de saber a cuál entidad pertenecían las zonas marginales o zonas pobladas (...) La Corte estima en consecuencia que ni Nicaragua ni

²² Ver : CIJ, Rec. 1992, p. 408, par. 80.

²³ CIJ, Rec. 1992, p. 559, par. 333.

Colombia han establecido que detentaban un título sobre las formaciones marítimas en litigio, en virtud del *uti possidetis iuris*²⁴.

6. El valor de los mapas (cartas geográficas) según la jurisprudencia internacional

Por último, para concluir esta breve apreciación sobre el principio y algunos de sus aspectos, me refiero a los mapas o cartas geográficas que pueden tener un papel relevante, aunque no determinante, para establecer la soberanía sobre un territorio. Muchas veces los mapas y las referencias no son tan claras como lo dice la Corte en su Decisión en el Caso de la *Controversia territorial, insular y marítima* entre Honduras y El Salvador por lo que tiene que recurrir a otros medios e informaciones.

Los mapas, como dijimos, tienen sin duda un valor importante pero no son constitutivos equivalentes a un título jurídico, como lo ha dicho la Corte en algunas de sus decisiones, en especial, en la de 1986 en el Caso de la *Controversia territorial* entre Burkina Faso y Mali cuando dice que:

*En materia de delimitación de fronteras o de conflictos territoriales internacionales los mapas no son más que simple indicaciones, más o menos exactas según los casos; ellos no constituyen jamás –por ellos mismos y por el solo hecho de su existencia– un título territorial, es decir, un documento al que el Derecho Internacional confiere un valor jurídico intrínseco a los fines del establecimiento de los derechos territoriales. Es verdad –agrega la Corte– que en algunos casos los mapas pueden adquirir un valor jurídico, pero este valor no emana de sus solas cualidades intrínsecas; ello resulta del hecho de que esos mapas han sido integrados entre los elementos que constituyen la voluntad del Estado o de los Estados concernidos. Así, por ejemplo, cuando ellos están anexos a un texto oficial del que forman parte integrante. Fuera de esta hipótesis claramente definida los mapas no más que elementos de prueba extrínsecos más o menos fiables a los cuales se puede recurrir, entre otros elementos de prueba de naturaleza circunstancial para establecer o reconstruir la materialidad de los hechos.*²⁵

²⁴ CIJ, Rec. 2012, p.31, par. 64.

²⁵ CIJ, Rec. 1986, pp. 29-30

B. LA CONSIDERACIÓN DEL PRINCIPIO EN EL CONTEXTO DE LA CONTROVERSI SOBRE EL ESEQUIBO

Tras esta presentación general del principio del *uti possidetis iuris*, me refiero en términos generales a su consideración en el proceso arbitral de 1899. Antes, a los hechos desde 1841 que se tradujeron en penetraciones y marcas de territorio abusivas del gobierno británico; y al compromiso arbitral de 1897 en el que se introduce la regla de la prescripción adquisitiva y después en el tribunal arbitral de París de 1899 que no consideró el principio al momento de establecer la frontera entre la República de Venezuela y la colonia británica de Guayana, limitándose, sin motivación alguna, a fijar las referencias que había considerado a tales fines. El tribunal habría basado su decisión en el Tratado de Washington de 1897 (compromiso arbitral), dando prioridad al cuestionado principio de la prescripción, desconociendo que la ocupación británica no había sido pacífica, tampoco continua, menos aún consentida por Venezuela que había expresado, como veremos, protestas muy claras que llevaron incluso a la ruptura de relaciones con el Reino Unido.

1. Las pretensiones británicas y las protestas y planteamientos de Venezuela desde 1830 hasta 1897

La penetración de ingleses en territorio venezolano fue una constante desde 1840, como también lo fue la reacción permanente y contundente la de las autoridades venezolanas que se expresaron muy claramente en contra de las pretensiones inglesas. En 1840 el Reino Unido pretende establecer la frontera entre Venezuela, cuya independencia había sido reconocida en 1834, y la Guayana británica con base en las líneas establecidas por Schomburgk lo que Venezuela protesta inmediatamente por considerar que se habían puesto marcas en el territorio venezolano. En 1841, cuando el gobierno se entera de las marcas colocadas por Schomburgk en el territorio venezolano, Venezuela propone la conclusión de un tratado de límites.

En 1841 se instruye a Alejo Fortique para que negocie con Gran Bretaña²⁶ en las que se le dice textualmente:

²⁶ Fuente: MRE, Historia Oficial de la Discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus Límites en la Guayana, Colección Fronteras, Tomo 6, Caracas, 1981, Pp. 9 y 10.

Aunque el derecho de Venezuela sobre Guayana deba establecerse por V.S. hasta las riberas del Esequibo, no pretende el Gobierno que se haga valer en toda esta extensión porque desea allanar por su parte todos los obstáculos para un pronto arreglo, y claro es que el gobierno inglés no convendría en ceder sus establecimientos del Pumarón y Moroco. Así, pues, podrá V.S. dirigir el curso de la negociación, cediendo por grados hasta convenir en que los límites entre Venezuela y la Guayana Inglesa queden fijados en los puntos siguientes: - el río Moroco hasta sus cabeceras en las montañas de Imataca; la fila más alta de éstas, siguiendo hacia el Sur a encontrar el caño Tupuro; las aguas de éste hasta entrar en el Cuyuní; y continuando por la orilla septentrional de éste hasta su desembocadura sobre la boca del río Esequibo y la margen izquierda de este último hacia el Sur, hasta su confluencia con el Rupununi, en que concluye esta línea.

En 1842 el gobierno británico decide retirar las marcas establecidas antes en el territorio venezolano, según lo comunicara Alejo Fortique a la Cancillería venezolana.²⁷ Mas tarde, en enero de 1844, Venezuela propone el río Esequibo para delimitar los dos territorios. Alejo Fortique le precisa al Canciller británico que:

El Gobierno de Venezuela tuvo que quejarse de la conducta del Comisionado porque, entrando en su territorio, fijó a su antojo postes y elevó pabellones que, por orden expresa del Gobierno de Su Majestad, se removieron luego, y desde entonces el que suscribe, Ministro Plenipotenciario de la República de Venezuela, no ha cesado de instar al Sr. Conde de Aberdeen, para que, cuanto antes, se principie la negociación de un tratado que fije definitivamente la línea que ha de dividir los dos países.²⁸

Y así, durante esos años, el poder británico llevo incursiones, amenazas, sobre Venezuela hasta llegar a la conclusión del Tratado de Arbitraje en el que Estados Unidos habría jugado un papel importante, más en defensa de sus intereses que de los de Venezuela.

²⁷ ROJAS, A., *Los Papeles de Alejo Fortique*, Caracas, 1997, p. 192.

²⁸ Fuente: Rojas A., *Los Papeles de Alejo Fortique*, Caracas 1997, p. 174.

2. El compromiso arbitral de 1897 y la inclusión abusiva y de mala fe del principio de la prescripción adquisitiva del territorio, en perjuicio del principio fundamental del *uti possidetis iuris*.

En el compromiso arbitral de febrero de 1897, suscrito entre Venezuela y el Reino Unido, en el que se ignoran las posiciones y opiniones de Venezuela como lo vemos en las notas oficiales de la época, se acuerda que al tribunal que “se cerciore de la extensión de los territorios (...) y determine la línea divisoria entre los dos países”²⁹ con base a las reglas aplicables que se describen en el artículo 4 del mismo texto, entre ellas, en el párrafo (a) el principio de la “prescripción por el término de cincuenta años”³⁰ y en el párrafo (b), a título complementario, el recurso a “cualquier fundamento valido conforme al Derecho Internacional y a cualesquiera principios de derecho internacional que los árbitros estimen aplicables que no contravengan a la regla precedente.”³¹

Se considera también ese artículo del compromiso de 1897 la ocupación por ciudadanos o súbditos de la otra parte que “en opinión del tribunal requieran la razón, la justicia, los principios de derecho internacional y la equidad del caso.”³²

En el compromiso, pese a la posición y el criterio de Venezuela, se incluye esta disposición en la que se da preeminencia a la regla de la prescripción, la única que podía justificar la ocupación arbitraria de Gran

²⁹ Art. 3. “... el Tribunal investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legítimamente reclamados por aquellas o éste, al tiempo de la adquisición de la Colonia de la Guayana Británica por la Gran Bretaña, y determinará la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica.”

³⁰ **a)** Una posesión adversa o prescripción por el término de cincuenta años constituirá un buen título. Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él son suficientes para constituir una posesión adversa o crear títulos de prescripción.

³¹ **b)** Los Árbitros podrán reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al derecho internacional y en cualesquiera principios de derecho internacional que los Árbitros estimen aplicables al caso y que no contravengan a la regla precedente

³² **c)** Al determinar la línea divisoria, si el Tribunal hallare que territorio de una parte ha estado en la fecha de este Tratado ocupado por los ciudadanos o súbditos de la otra parte, se dará a tal ocupación el efecto, que en opinión del Tribunal, requieran la razón, la justicia, los principios del derecho internacional y la equidad del caso”.

Bretaña, ignorando el principio del *uti possidetis iuris*, válido y aplicable entonces, que era el que tenía que prevalecer pero lógicamente no respondía a los intereses del tribunal presto a una componenda jurídica para formalizar el despojo territorial.

Si bien el tribunal, de acuerdo con el compromiso arbitral, podía considerar la ocupación del territorio por más de cincuenta años como base de la posesión jurídica, ésta no podía ser una ocupación ilegal contraria a los títulos derivados del *uti possidetis iuris*, es decir, una ocupación que no siendo pacífica ni consentida por el Estado con título de soberanía, tal como se observa en los numerosos actos de protesta que había emitido el gobierno venezolano especialmente entre 1841 cuando se inicia la penetración de colonos británicos apoyada por el gobierno inglés.

La forma en que concluyó el Tratado de 1897 o compromiso arbitral evidencia la intención perversa del imperio británico de lograr mediante una componenda arbitral extender sus posesiones en el continente americano, el territorio de la Guayana británica, mucho más allá de los límites que se habían reconocido y heredado de la colonia española para Venezuela.

El gobierno venezolano expreso siempre sus protestas y respondió a las amenazas inglesas con claridad y decisión. Cuando se negociaba el Tratado de Washington o compromiso arbitral de 1897, Venezuela planteó modificaciones importantes al proyecto en relación con la composición del tribunal, otras cuestiones de procedimiento, pero sobre todo en lo relativo a la “prescripción” que se introduce en forma abusiva y de mala fe, en contra de todos los principios vigentes entonces y de la posición de Venezuela.

El gobierno venezolano planteó sus dudas en forma expresa, como se observa en la correspondencia oficial del gobierno de Venezuela³³, sobre la incorporación del “principio” de la posesión adversa por cincuenta años enfatizando su rechazo por la academia y destacando que ella, en todo caso, tenía que ser legítima. En una de esas Notas oficiales Venezuela destaca que “la posesión debe ser tal que anuncie la pretensión de un pueblo propietario y soberano del territorio; y que no bastaría, por ejemplo, que algunos particulares pertenecientes a la nación hubieran ejecutado en su

³³ Nota del 9 de diciembre de 1896, Comunicación 1835 de Ezequiel Rojas al Enviados Extraordinario de Venezuela en Estados Unidos señor José Andrade.

propio nombre actos de propiedad privada en ese territorio; es preciso que la posesión se efectúe en nombre del Estado” con actos expresos. La posesión se reitera “deberá ser pública, pacífica, continua y no interrumpida y en calidad de propietario.”

**LA COMPETENCIA DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LA CUESTIÓN
CONEXA SOBRE LA FRONTERA ENTRE
GUYANA Y VENEZUELA
DR. ASDRÚBAL AGUIAR A. ***

* Profesor Titular de Derecho Internacional (UCAB, Caracas y USAL, Buenos Aires). Miembro de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras de España. Expresidente encargado de Venezuela (1998).

PRELIMINAR

El 31 de enero de 2018, António Guterres, sucesor de Ban Ki-moon en la Secretaría General de la ONU, con fundamento en lo previsto en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas y en cumplimiento del encargo que le formularon las partes, a tenor de lo que dispone el artículo IV (2) del Acuerdo de Ginebra (“Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica”, suscrito el 17 de febrero de 1966 a partir de la declaración venezolana sobre el carácter “nulo e írrito” del Laudo arbitral de 1899), decidió que estas trasladasen el conocimiento y resolución del diferendo territorial al que se refiere dicho Convenio a la Corte Internacional de Justicia.

La actuación del secretario de Naciones Unidas en la cuestión tiene como fuente práctica e inmediata la iniciativa del ministro de relaciones exteriores de Venezuela, José Alberto Zambrano Velasco, durante el quinquenio 1979-1984. Tal y como lo explico en la reciente edición de mi manual sobre Derecho internacional¹:

“En el último año del gobierno de Herrera Campíns ofrece Venezuela a Guyana la negociación directa o encomendar la cuestión al Secretario General de la ONU; pero no aceptándolo esta, que prefiere referirla a la Corte Internacional de Justicia, a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de la ONU, por iniciativa del primero y su Canciller, José Alberto Zambrano Velasco, es llevada directamente al patrocinio del Secretario General de la ONU conforme a lo dispuesto en el artículo

¹ Asdrúbal Aguiar A., *Código de Derecho Internacional*, 3ª. Edición digital e impresa, Caracas, UCAB/Editorial Jurídica Venezolana, 2021

IV, numeral 2 del Acuerdo. Este ya había aceptado intervenir en el desarrollo del Acuerdo de Ginebra si se le llegase a solicitar, desde 1966.² La gestión de Zambrano Velasco quedará consignada en una obra de su autoría titulada The Esequibo: Our historic claim (1983) y desde entonces, se encomienda la cuestión a un Buen Oficiante elegido por aquél y aceptado por las partes sin que se haya alcanzado resultado alguno.”

Así, Guterres, en la misiva que dirige a los presidentes guyanés, David Arthur Granger y a Nicolás Maduro, de Venezuela, el día 30 anterior les expresa que:

“De acuerdo con el marco definido por mi predecesor, he analizado la evolución del procedimiento de buenos oficios durante 2017. Como resultado, he cumplido con mi responsabilidad dentro de dicho marco y, sin que se hayan realizado avances significativos hacia un pleno acuerdo sobre la solución de la controversia, elegí la Corte Internacional de Justicia como el próximo medio para lograr este objetivo”.

Venezuela, en comunicado oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, el mismo 31 de enero señala que lo decidido por el secretario de la ONU “sobrepasa el carácter sucesivo de los medios de solución pacífica que establece el Acuerdo de Ginebra como metodología establecida para alcanzar una solución aceptable, práctica y satisfactoria de la controversia”.

Guyana, en su demanda ante la Corte, hace ver que la ratificación venezolana sobre la validez del Acuerdo de Ginebra, de suyo implica que ratifica lo así decidido por el secretario de la ONU.

Ahora bien, apreciar lo anterior, en su conjunto, para despejar prejuicios y luego entender el alcance de lo ya decidido por la Corte Internacional de Justicia en sentencia sobre su competencia y para determinar si puede o

² U Thant, Secretario General de la ONU, el 4 de abril de 1966 se dirige a los ministros de relaciones exteriores de Gran Bretaña y de Venezuela, haciéndoles ver la consistencia de la previsión contenida en el artículo IV, numeral 2 del Acuerdo de Ginebra con la naturaleza de sus funciones, y así lo recoge la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 44 de su sentencia de 18 de noviembre de 2020 (*Sentence arbitral du 3 octobre 1899 / Guyana c. Venezuela*): “«J’ai pris note des responsabilités que le Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies pourrait être appelé à assumer au titre du paragraphe 2 de l’article IV de l’accord et je souhaite vous informer que je considère celles-ci comme étant de nature à pouvoir être assumées de manière appropriée par le Secrétaire général.»

no conocer, exige no pasar por alto algunas precisiones conceptuales que son pacíficas dentro del Derecho internacional.

LA COMPETENCIA DE LA CORTE DE LA HAYA Y LA LIBRE ELECCIÓN DE MEDIOS

En primer término, cabe señalar que, en el Estatuto de la Corte la expresión competencia –llamada jurisdicción en el texto en inglés– refiere “la facultad de la Corte para decidir en un caso que se le someta a su consideración”³. Y si bien se precisa que tal ejercicio tiene carácter obligatorio, el que la Corte pueda contar con dicha competencia depende de su aceptación previa por los Estados litigantes, no bastando que los mismos ya sean Estados parte del mencionado Estatuto al ser, a la vez, Estados parte de la Carta de San Francisco que instituye a Naciones Unidas. En suma, la competencia de la Corte, que sólo corresponde a la Corte decidir sobre la misma, es, por ende, voluntaria o facultativa.

En este orden, fundándose la competencia de la Corte sobre el consentimiento de los Estados, la forma en que estos lo expresen obviamente determina que la Corte pueda decidir, constando lo anterior, si conoce o no *ratione materiae*. No por azar, el artículo 38, numeral 2 del Reglamento de la Corte estipula que, al incoarse ante ella un procedimiento, han de señalarse “los fundamentos de derecho en que se basa el demandante para considerar competente a la Corte; indicará, además, la naturaleza precisa de lo demandado...”.

Las hipótesis de tal consentimiento pueden constar, al efecto, de varias maneras: La existencia de un acuerdo o *compromis* entre las partes, en el que se indique el objeto de la diferencia a ser resuelta; la previsión expresa de la competencia de la Corte para conocer de las cuestiones previstas en tratados y acuerdos, bajo instancia de uno de los Estados parte; el reconocimiento expreso por las partes de la competencia obligatoria de la Corte para resolver sobre cuestiones jurídicas, conocida como cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria; o el llamado *fórum prorogatum*, es decir, la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte una vez como haya sido demandado ante la misma.

³ Gabriela Teresita Mastaglia, “Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: Análisis de los casos entablados contra Chile”, *Ars boni et Aequi* (12 Nro.1), pp. 147-170

Son las variantes que se señalan en el Estatuto y el Reglamento de la Corte, sobre las que esta tiene potestad para decidir si proceden o no, y si impone o no su competencia para conocer, según lo establecido en el artículo 36, párrafo 6 del Estatuto; al caso, siguiendo lo que reza el artículo 79 del Reglamento de la misma Corte a propósito de las excepciones preliminares opuestas al conocimiento o el establecimiento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, cuyas condiciones enumera la indicada previsión normativa.⁴

De suyo y sin más, la Corte es competente no solo para resolver las controversias que se le planteen sino, además, para interpretar y revisar sus propias sentencias.

En segundo término, el otro asunto conceptual a tener en cuenta es el relativo a las reglas para resolver sobre los distintos medios de solución pacífica de controversias, entre los que cuenta la solución judicial internacional.

La Resolución 2625 de la Asamblea General de la ONU, que contiene a la Declaración sobre los principios del Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, que de suyo es interpretativa de esta en forma auténtica, consagra “el principio de libre elección de los medios” de solución pacífica de controversias.

En suma, así como el respeto por la soberanía de cada Estado asegura el principio de la igualdad al que también se refiere la citada Declaración, la elección libre de medios para la resolución de las controversias en modo alguno puede entenderse de “incompatible con la igualdad soberana”.

Estos principios y en su relación, sobre todo el vinculado con la libre elección de medios, de ordinario son olvidados por los países latinoamericanos por atados a prejuicios políticos más que a una tradición normativa regional distinta; si bien predica ésta el carácter sucesivo o la progresividad en la selección de las opciones diplomáticas o adjudicativas, arbitrales o judicial que se pueden disponer para resolver entre los Estados americanos sus entuertos jurídicos y políticos, en especial los territoriales.

A diferencia del texto de la Carta de San Francisco, el Pacto de Bogotá que establece a la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 27

⁴ Fuente: Corte Internacional de Justicia

refiere a la formulación por sus Estados parte de “un tratado especial” el establecimiento de los medios adecuados para resolver las controversias; y se trata, exactamente, del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, adoptado junto a la Carta de la OEA en 1948. Firmado aquél por 20 Estados lo han ratificado 16 al presente, siendo hoy 35 los miembros de la Organización, sin que cuente dentro de aquellos a Venezuela o a la República Cooperativa de Guyana.

Pues bien, en el artículo XXXI del Tratado Americano se establece que las partes aceptan “como obligatoria *ipso facto*, sin necesidad de un convenio especial”, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia; siempre y cuando, habiendo fallado el procedimiento de conciliación, las partes “no hubieren convenido en un procedimiento arbitral”, como lo indica el artículo XXXII *ejusdem*.

Esa condicional, por ende, ha permanecido como resabio sin que sea compatible con las disposiciones del Derecho internacional general o las enerve como especialidad; pues, al cabo, como lo establece en su artículo 52 la Carta de la ONU, por una parte exige que los acuerdos regionales se adecuen a los principios establecidos por ella o con fundamento en la misma, y por la otra, que se apliquen estos con preferencia en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, antes de someterlas a la instancia competente de la ONU sobre las cuestiones mencionadas, como el Consejo de Seguridad.

Dicho lo anterior, cabe subrayar, que el Acuerdo de Ginebra, fue adoptado en el marco de un proceso que tiene lugar dentro del sistema de Naciones Unidas y en su texto, en el precitado artículo IV, se invoca la aplicación del artículo 33 de la Carta de San Francisco.

Es pertinente también considerar, como hace decenios atrás el eminente ius internacionalista René-Jean Dupuy, invocando los trabajos del Instituto de Derecho Internacional en 1959, que “el recurso a la Corte debe ser considerado como un método normal para la solución de controversias jurídicas y en ningún caso debe ser asumido como un acto poco amigable vis-a-vis por el Estado demandado”.⁵ Antes bien, en el caso de Venezuela, el recurso a dicho medio judicial hizo parte sostenida de sus propuestas,

⁵ René-Jean Dupuy, “L’adaptation de la Cour Internationale de Justice au monde d’aujourd’hui”, *Colloque international de Nice sur l’Adaptation de l’Organisation des Nations Unies au monde d’aujourd’hui*, Juillet 1965

rechazadas entonces por Guyana, durante el proceso de negociación del Acuerdo de Ginebra.

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA CONOCE DEL LAUDO DE 1899

1. La primera sentencia

Bajo instancia de Guyana, así, consignada ante la Secretaría de la Corte el 29 de marzo de 2018 y titulada *Sentencia arbitral de 3 de octubre de 1899 (Guyana c. Venezuela)*, haciendo aquella entrega de su memoria dentro del plazo establecido (19 de noviembre de 2018); mediando escrito venezolano del 18 de junio anterior en el que se le informa que la Corte Internacional de Justicia “carecía manifiestamente de competencia para conocer del asunto y que había decidido no participar en el procedimiento” –lo que ratifica el 12 de abril de 2019, no obstante que consigna el siguiente 28 de noviembre “un memorándum” para ayudarla “a cumplir su deber en virtud del Artículo 53, párrafo 2, de su Estatuto– en sentencia de 18 de diciembre de 2020 la Corte Internacional de Justicia se declara competente para conocer en los términos que siguen:

1) Par douze voix contre quatre,

Dit qu'elle a compétence pour connaître de la requête déposée par la République coopérative du Guyana le 29 mars 2018 dans la mesure où elle se rapporte à la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 et à la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre entre la République coopérative du Guyana et la République bolivarienne du Venezuela;

2) A l'unanimité, Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes de la République coopérative du Guyana qui sont fondées sur des faits survenus après la signature de l'accord de Genève.

En el texto de su sentencia lamenta el tribunal la decisión venezolana de no tomar parte en el procedimiento y ante lo dicho precisa, con fundamento en sus precedentes (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 23, par. 27, se référant notamment à *Essais*

nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 257, par. 15; *Compétence en matière de pêcheries* (République fédérale d'Allemagne c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973, p. 54, par. 13), que la no comparecencia de una parte ante ella comporta consecuencias negativas para una buena administración de Justicia. Hace constar que tal contumacia no afectaría en modo alguno la validez de su sentencia y agrega en el texto de su fallo, además, que “a la parte que se abstiene de comparecer no le será admitido aprovecharse luego de su ausencia”.

Analizado el fallo de la Corte, son dos, en efecto, los únicos puntos resolutorios sobre su competencia, pudiendo observarse que la unanimidad, que incluye al voto de la jueza ad hoc designada por Guyana, Hilary Charlesworth (Australia), es con relación al conocimiento por ella de los hechos anteriores a 1966, es decir, los que concluyen con la firma del Acuerdo de Ginebra, y “no a hechos posteriores como lo sostenía aventuradamente Guyana”.

Un hecho resulta relevante, sin bien escapa a lo así decidido por la Corte, pero que matiza la complejidad de la cuestión que ahora tendrá en sus manos con relación al fondo de la cuestión mencionada: la validez o no del Laudo arbitral, y en subsidio, si cabe, la resolución definitiva del diferendo fronterizo.

Guyana, sin que pueda obviar la cláusula de salvaguardia que prescribe el artículo V, numeral 1 del Acuerdo de Ginebra: “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”, no obstante ha hecho un acto de disposición unilateral sobre el territorio en reclamación.

Ha concedido derechos de explotación petrolera en las áreas marinas y submarinas de la Guayana Esequiba, en el llamado Bloque Stabroek, extendiendo este sobre las aguas territoriales indiscutidas de Venezuela en el Delta Amacuro, que le permiten su salida al océano Atlántico. Lo ha entregado a manos de las empresas transnacionales petroleras Exxon Mobile, Hess, y la petrolera china CNPC, habiendo anunciado la primera, en 2015, haber encontrado importantes yacimientos de hidrocarburos. La revista Guyana Times recoge el 21 de diciembre de 2018 la declaración del gobierno guyanés a cuyo tenor pagarán los honorarios de abogados que

cause la controversia, con el bono de 18 millones de dólares que le fuera entregado por Exxon.

2. El análisis de la Corte sobre su competencia

En varios tramos sucesivos, que pueden irse eliminando uno a los precedentes de considerarse negativo el que sigue, va resolviendo la Corte Internacional de Justicia acerca de su competencia y a la luz de las disposiciones del Acuerdo de Ginebra.

El primero tiene que ver con el objeto mismo del señalado tratado, que al cabo considera la Corte es el diferendo —o la controversia, según el texto inglés— sobre “la cuestión de la validez [arbitral] de la sentencia de 1899 y sobre sus implicaciones jurídicas para el trazado de la frontera entre Guyana y Venezuela”.⁶ Lo que resuelve aquella estimando que, si bien Venezuela, como presupuesto del Acuerdo, da por nula la sentencia arbitral, a la vez Gran Bretaña, en su momento y luego Guyana, suponen lo contrario; a cuyo efecto, observa la Corte que el artículo 5, parágrafo 1 precisa que “ninguna de las disposiciones del [...] Acuerdo será interpretada como constituyendo una renuncia total y parcial por el Reino Unido, la Guayana británica o Venezuela, de ninguno de los principios que invocan para reivindicar la soberanía sobre los territorios [objeto del diferendo y el acuerdo]”.

Seguidamente, se ocupa de saber si las partes han dado o no su consentimiento para que la Corte pueda resolver en el plano judicial internacional el diferendo, en virtud del parágrafo 2 del artículo IV del Acuerdo Ginebra, observando ella que, a diferencia de otras disposiciones contenidas en tratados o convenciones que reenvían de un modo directo el conocimiento de sus cuestiones a la solución judicial por la Corte de La Haya, esta vez se confía el poder de decidir a un tercero; en el caso al Secretario General de la ONU. Y en tal orden, se pregunta a sí, si la tal decisión tiene o no un carácter vinculante para las partes.

Al respecto Venezuela señala que el Alto funcionario de la ONU sólo puede recomendar y al caso, a diferencia de cuanto opina Guyana, el objeto y finalidad del Acuerdo de Ginebra, según su Preámbulo, no es sólo resolver el diferendo sino de hacerlo “a través de medios prácticos, aceptables

⁶ Párrs. 64 a 66

y recíprocamente satisfactorios, de común acuerdo entre las partes”. Y al fin, según el criterio venezolano expuesto ante la Corte, la escogencia del medio de solución que las partes deban utilizar no basta para que dicho recurso a tal o cual medio pueda “materializarse”.⁷

La Corte opina, en tal orden, que las partes dieron al secretario de la ONU el “poder de elegir, mediante una decisión que las obliga”, tal y como lo confirma la primera frase del artículo IV, parágrafo 2 del Acuerdo de Ginebra: “*«shall refer the decision ... to the Secretary-General»*”; recordando la misma Corte que, en su jurisprudencia constante ella ha concluido que: “*l’emploi du terme «shall» dans les dispositions d’une convention devrait être interprété comme imposant une obligation aux Etats parties*”.

Invoca como precedente para su conclusión, auxiliada por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (Reglas de interpretación), la propia afirmación de Venezuela en la Exposición de Motivos del proyecto de ley aprobatoria del Protocolo de Puerto España, considerado por el Congreso en 1970 a fin de suspender la reclamación durante un período de 12 años al objeto de que las partes pudiesen crear un ambiente de amistad y cooperación propicio para una solución negociada:

*“Existía la posibilidad de que [...] un asunto de vital importancia... como la determinación de los medios de solución de la controversia quedara fuera del control de ambas Partes directamente interesados y que la decisión recayese en una institución internacional elegida por ellos o, en su defecto, por el secretario general de las Naciones Unidas”.*⁸

Agrega, asimismo, para reforzar su argumentación lo señalado por el ministro de relaciones exteriores venezolano, Ignacio Iribarren Borges, al momento de referirse al Acuerdo de Ginebra ante el congreso de su país al ratificarlo, en cuanto a que Guyana pedía referir tal poder de decisión a la Asamblea General de la ONU mientras Venezuela sugirió confiar dicho rol al secretario general.

Siendo exigente la Corte, no bastándole lo anterior, quiso responderse si las partes, en lo concreto, habían consentido en la escogencia por el secretario general de la ONU del medio judicial.

⁷ Párrafo 69

⁸ Párrafo 75

Guyana esgrime que tal medio está previsto en el artículo 33 de la Carta de San Francisco y que omitirlo o excluirlo implicaría quitarle toda su eficacia al Acuerdo de Ginebra, al dejarlo condenado *sine die* a un proceso sin término de disposición de medios diplomáticos, cuyos resultados puede bloquear constantemente una de las partes; lo que, al caso, quedaba demostrado con el propio comportamiento guyanés desde la firma del Acuerdo, durante la vigencia de la Comisión Mixta y la práctica de Buenos Oficios realizada por personas designadas por el Secretario General de la ONU.

Venezuela, por su parte, aceptando la previsión del medio judicial dentro de las opciones contempladas por el citado artículo 33, no obstante, ha esgrimido que aquél resulta incompatible con la “búsqueda de soluciones satisfactorias para la solución práctica de la controversia”, a menos que las partes consientan en aquella a través de un *compromis*.

La Corte, de entrada, cree que, si las partes hubiesen decidido la exclusión de tal medio, así lo hubiesen dispuesto en el Acuerdo de Ginebra, enumerando los medios aceptados y evitando remitir al contenido del artículo 33 de la Carta de la ONU. Y añade que la frase contenida en el artículo IV del Acuerdo de Ginebra, parágrafo 2 – “*«et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu»*” – autoriza al Secretario de la ONU autoridad para escoger el medio apropiado para “la resolución definitiva del diferendo”.

No obvia, sin embargo, que la frase citada: “y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta” agrega otra, a saber, hasta que “los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”, lo que puede sugerir un galimatías, que la misma Corte resuelve con una lógica irrefutable. Observa, por una parte, que esa hipótesis de no quedar resuelto el diferendo a pesar de haberse acudido a todos los medios previstos por el artículo 33 invocado por el Acuerdo de Ginebra, se da si la misma Corte declara inválido el laudo arbitral de 1899, sin que se pasase a la delimitación de la frontera; lo que mal puede hacer la propia Corte, pues en esa hipótesis contrariaría el objeto y la finalidad del Acuerdo.

Tiene presente, en tal orden, lo que consta en el Comunicado Conjunto de Venezuela, Gran Bretaña y el primer ministro de la Guayana Británica, adoptado por estos al anunciar la suscripción del Acuerdo de Ginebra luego de las negociaciones tenidas entre el 16 y 17 de febrero de 1966, que conducirá, según ellos, a una “solución definitiva”. Y lo corrobora, además y según la Corte, el enunciado de la ley de ratificación venezolana: “con miras a resolver el desacuerdo entre Venezuela y Reino Unido sobre la ruta

de la frontera con la Guayana Británica [que] ha sido aprobada en todas sus disposiciones y para todos los fines jurídicos pertinentes”.⁹

Finalmente, en cuanto a la cuestión preliminar, saber si ha mediado el consentimiento para que conozca la Corta, analiza ella si existe o no alguna condición a la que estuviese normativamente atado el Secretario General de la ONU para su decisión; visto que Venezuela arguye, por una parte, que ha de escoger los medios “sucesivamente” como indica la última frase del apartado 2 del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, y por la otra, que al hacer su selección debe seguir la práctica de consultar a las partes. A lo que Guyana riposta que el secretario general tiene el poder de escoger “uno de los medios” como reza el Acuerdo, pues de lo contrario no haría falta su participación de haberse establecido el carácter sucesivo ante el agotamiento de cada medio precedente.

La Corte simplifica la cuestión y la resuelve de una manera simple, ya que al conferírsele poder para «choisir», se alude a una acción para escoger y decidir entre varias opciones; tanto como la referencia a su carácter sucesivo, lo que indica es que ha de escoger hasta uno de los medios logre resolver el diferendo.

Sobre la cuestión, nos hemos referido de manera cabal en nuestro preliminar al abordar el principio de la libre elección de medios consagrado por la Resolución 2625 de la ONU. La misma Corte recuerda que acudir a la vía judicial no requiere, dentro del marco del sistema universal de solución de controversias del agotamiento de negociaciones diplomáticas, e invoca su propia jurisprudencia (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, Exceptions Préliminaires, Arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 303, par. 56*). Y en lo relativo a consultar o no a las partes para decidir, hace presente que nada de esto lo prevé el Acuerdo de Ginebra. En efecto, la escogencia del secretario general, según las normas de este, ha lugar cuando cede o se hace imposible que las partes se acuerden sobre los medios de solución del diferendo. Refiere, como sustento, la carta que Javier Pérez de Cuellar, secretario de la ONU, le envía a Guyana el 31 de agosto de 1983, sólo para requerir de información, una vez como Venezuela le pide interponer su acción decisoria en cuanto a medios, tal y como lo prevé el artículo IV, parágrafo 2 del Acuerdo de Ginebra.

⁹ Párrafo 87

Dos conclusiones preliminares son adoptadas por la Corte en su motiva, luego de otras argumentaciones particulares que adiciona, relacionadas con el tema central del consentimiento; sea en lo relativo a la aceptación por las partes de la vía judicial, sea en cuanto al efecto jurídico de la decisión del secretario general de la ONU, a saber:

*Que, “al celebrar el Acuerdo de Ginebra, las dos Partes han aceptado la posibilidad de que, en virtud del párrafo 2 del artículo IV de este instrumento, el secretario general puede, para resolver la controversia, elegir la solución judicial mediante la Corte Internacional de Justicia como uno de los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas”.*¹⁰

*Que, “al conferir al secretario general la autoridad para elegir los medios apropiados para resolver su disputa, el recurso a la solución judicial por la Corte Internacional de Justicia contando entre los posibles medios, Guyana y Venezuela han dado su consentimiento a la jurisdicción de este último”.*¹¹

Así, aceptado por la Corte que ha mediado el consentimiento de las partes para que conozca, ello no impide que ambas, como se los ha recomendado el secretario general de la ONU, puedan avanzar en negociaciones de un modo paralelo al avance de la solución judicial, tal y como ha ocurrido en otros casos (*Passage par le Grand-Belt, Finlande c. Danemark, Mesures Conservatoires*, Ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. *Recueil* 1991, p. 20, par. 35).¹²

Luego de lo anterior, la Corte determina que ha sido válidamente introducida la demanda por Guyana, apoyándose en el artículo 40 de su Estatuto, y a cuyo efecto hace constar que validado el consentimiento de las partes una vez como mediase la decisión del secretario general en cuanto a señalar la vía judicial para resolver sobre el diferendo, una u otra parte, unilateralmente, podían ya demandar ante la Corte sin un *compromis*.¹³

Dado ello, aborda a fondo e *in extensu* la cuestión sobre el alcance material de su competencia, es decir, si confirmada, por una parte, su

¹⁰ Párrafo 108

¹¹ Párrafo 115

¹² Párrafo 109

¹³ Párrafos 116 a 121

competencia para conocer y, por la otra, el haber sido instada conforme a Derecho, le cabe determinar en lo sucesivo sí las demandas planteadas por Guyana pueden o no entrar dentro del marco de sus competencias para conocer.

Venezuela ha argumentado ante la misma que el Acuerdo de Ginebra no tuvo como propósito discutir si el laudo arbitral de 1899 era o no nulo; cuestión en la que se empeña Guyana al pedirle a la Corte decidir al respecto y, adicionalmente, sobre todas aquellas cuestiones que se derivan como consecuencias del planteamiento venezolano en cuanto a que dicho laudo es nulo de toda nulidad, y que han de llevar a la Corte a decidir también sobre los efectos del comportamiento írrito venezolano y su responsabilidad internacional por haber estado afectando la soberanía guyanesa. Dado lo cual Venezuela insiste en que el Acuerdo de Ginebra de suyo ha excluido todo debate de orden jurídico al haberse avenido las partes al encuentro de un medio práctico para resolver el diferendo: “*«les innombrables références faites à un règlement pratique, acceptable et satisfaisant» dans l'accord de Genève seraient privées de tout effet juridique si l'on devait considérer que la question de la validité de la sentence de 1899 fait partie du différend visé par cet Accord*”, es su predicado.¹⁴

La Corte, al motivar su decisión de conocer, en los términos ya expuestos supra sobre su sentencia, hace revisión cuidadosa del debate sostenido entre las partes a propósito de la negociación, suscripción y posterior ratificación del Acuerdo de Ginebra. Y encuentra sustento sólido para señalar que así como Venezuela asume la tesis de la nulidad del laudo arbitral de 1899, su contraparte en momento alguno la acepto, antes bien, afirmó siempre la validez del laudo; dado lo cual, justamente, el propósito del Acuerdo era y es encontrar una solución al respecto y, de suyo, resolver de manera definitiva sobre el diferendo territorial.

Planteadas las cosas de esa manera, la Corte estima que la cuestión o el debate sobre la nulidad está en el corazón del objeto y finalidad del tratado, con vistas a la resolución definitiva que el mismo plantea: “*Cela confirme que les parties à l'accord de Genève considéraient que la question de la validité de la sentence de 1899 se trouvait au cœur du différend à résoudre conformément au paragraphe 2 de l'article IV de cet instrument,*

¹⁴ Párr. 127

en vue de parvenir à un règlement définitif de la question de la frontière terrestre entre le Guyana et le Venezuela”.¹⁵ Y es que, luego de remitir a lo previsto expresamente en el artículo I del Acuerdo, en cuanto a que es Venezuela la que sostiene esa tesis; no ambas partes: “como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irritó”, acto seguido toma como concluyente lo que admite el propio ministro de relaciones exteriores venezolano al momento de presentar el Acuerdo para su aprobación por el Congreso de la República, a saber la posibilidad de que una autoridad internacional declare nulo el arbitraje bajo diferendo: “«[à] supposer que la sentence de 1899 soit déclarée nulle, que ce soit d’un commun accord entre les parties concernées ou par une décision rendue par une autorité internationale compétente communément désignée, la question se poserait de nouveau dans les termes initiaux».”

3. Los votos separados

Los votos separados de la señalada sentencia, sin mengua de lo decidido por la mayoría, muestran la complejidad de los distintos asuntos que abordó en la ocasión o los que deberá abordar la Corte al momento de conocer el fondo.

- a) El Juez *Peter Tomka*, advierte que el Acuerdo de Ginebra se refiere a la solución de una cuestión fronteriza no resuelta entre las partes, admitiendo que dentro de la misma se encuentra la cuestión de la nulidad o no del Laudo arbitral de 1899; y advierte a la Corte que si se llegase a declarar nulo, así como la Corte necesitaría de probanzas y nuevos argumentos para resolver sobre la delimitación de la frontera, la cuestión quedaría igual que al principio, a saber, que el Secretario de la ONU tendría que volver a indicar a través de cual medio se habría de resolver dicha controversia subsidiaria.
- b) El juez francés *Ronny Abraham*, por su parte, sin cuestionar la competencia del secretario de la ONU para señalar la vía judicial como apropiada para resolver la controversia, si considera que la competencia de la Corte sólo se puede fundar en la aceptación de

¹⁵ Párrafo 134

esta por ambas partes, sin que pueda presumirse la misma por virtud de la autorización dada por estas al alto funcionario de Naciones Unidas. Y cita ejemplo la posibilidad de que este hubiese optado por la vía arbitral, que obligaba, para ser puesta en práctica, de un acuerdo previo entre las partes conviniendo sobre la conformación del respectivo tribunal y sobre la materia a ser decidida y la extensión de su competencia. Todavía más cuanto que, en el proceso de selección y agotamiento de los medios se estima, en el Acuerdo de Ginebra, como posibilidad, que ninguno de ellos ponga fin inmediato a la controversia (“hasta que la disputa se haya resuelto o se hayan agotado todos los medios”), obligando ello, entonces, a seguir ejercitando esas vías. La Corte por el contrario, acepta su competencia sin el expreso consentimiento de la contraparte y suponiéndolo ya dado, obviando al efecto tal expresión del Acuerdo y suponiendo que su segunda parte no existe o carece de efecto útil: “hasta que se hayan agotado todos los medios”. Si las partes hubiesen tenido esa intención, según el voto, el texto del Acuerdo sería otro, invirtiendo sus términos: “hasta que la disputa se haya resuelto”, y punto.

- c) El juez marroquí *Mohamed Bennouna* considera que la ausencia de Venezuela hace más exigente que la Corte verifique su consentimiento a la competencia de esta, sin deducirlo. Supone, al igual que Abraham, que el señalamiento de que puedan agotarse los medios sin que se haya resuelto la controversia, como posibilidad que abre el texto del Acuerdo de Ginebra, impide a la Corte, sin más, darla por concluida restándole todo efecto útil a esa posibilidad, aceptada por las partes. De modo que, si concluye que el Laudo es nulo, no podrá impedir la Corte que sean las partes las que deban proveer para arreglar consensualmente su diferendo fronterizo, y por el contrario ella ha abierto la posibilidad de decidir, subsidiariamente, sobre la resolución del diferendo fronterizo. Precisa, además, que no existe ningún precedente internacional en el que las partes hayan confiado a un tercero dar por ellas su consentimiento para un arreglo judicial, que en el caso de la Corte y su jurisprudencia es requisito insalvable para que se declare competente para conocer. Advierte a sus colegas, finalmente, sobre la fuerte carga política del asunto por venir de un componente de colonización.

- d) El juez *Kirill Gervorgian*, ruso, indica que estando de acuerdo con la Corte en cuanto a que no puede conocer de hechos posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo de Ginebra, como lo propone Guyana en su demanda, mal puede conocer sobre la nulidad del Laudo y, eventualmente, de la delimitación fronteriza, en ausencia de un consentimiento “cierto, inequívoco, e indiscutible” de la contraparte, Venezuela. No puede hacerlo sobre presunciones, todavía más constando que esta se ha opuesto reiteradamente a esa posibilidad en todos sus asuntos territoriales y siendo manifiesta su ausencia en estrados. Cuestiona que fije un precedente como el actual, sin tradición alguna en la misma Corte, tratando de encontrar el consentimiento del caso sobre la base de un tratado que ni siquiera la menciona, mucho menos contiene una cláusula de compromiso entre las partes respecto del arreglo judicial. Siendo ello más preocupante si se considera que “en el contexto de esta controversia, debería haberse tenido en cuenta que el caso involucra intereses nacionales del orden más alto, como los derechos sobre grandes extensiones de territorio”. Lo que es más importante, aborda el tema del objeto y fin del Acuerdo de Ginebra para subrayar que el mismo, expresamente indica que debe ser resuelto amistosamente y de una manera aceptable para ambas partes; a cuyo efecto invoca la jurisprudencia de la Corte en caso reciente de Ucrania vs. Rusia, a cuyo tenor al hablarse de soluciones amistosas en un tratado ha de entender la Corte que las mismas exigen que sean los Estados interesados quienes se avengan al respecto. Subraya que la incorporación del secretario de la ONU en los mecanismos del Acuerdo, dada la naturaleza y el objeto y fines de este, es la propia de un órgano de conciliación encargado de ayudar a las partes hasta que logren entenderse. Eso lo confirma, según el juez, la propia declaración del Canciller de Venezuela, uno de los firmantes del acuerdo, ante el Congreso, el 17 de marzo de 1966: “[I] a única función confiada al Secretario General de las Naciones Unidas [era] indicar a las partes los medios de solución pacífica de controversias... proporcionada en el Artículo 33”.
- e) El juez italiano *Giorgio Gaja*, en su declaración, que no califica de voto disidente, reflexiona sobre la opción de recurrir al arreglo judicial como medio para resolver y considera que, en el caso, el

consentimiento resulta de la determinación de un tercero. Señala que mal puede entenderse, según el Acuerdo de Ginebra, que las Partes, al confiar la selección del medio apropiado al Secretario General, hayan expresado anticipadamente su voluntad común de someter su disputa a la Corte. Precisa que ellas están obligadas a dar su consentimiento a la Corte, cualquiera que sea la forma que adopte tal consentimiento. Ajusta a su argumentación lo que ve como posibilidad, a saber, que, si la contraparte no consiente en la competencia de la Corte el medio judicial fracasaría; pero al cabo, esa posibilidad siempre existe en caso de que las partes no estén de acuerdo en implementar el medio escogido por el Secretario General de la ONU, tal y como ocurrió con los buenos oficios y haciéndose útil la expresión del párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo: “y así hasta que se resuelva la controversia”.

- f) El juez *Patrick Lipton Robinson* de Jamaica, por el contrario, observa que la norma del párrafo 2 del artículo IV no puede analizarse aisladamente dentro del Acuerdo de Ginebra, sin entender que este fija un conjunto sistemático y progresivo que parte de una Comisión Mixta que ha de resolver; que caso de no hacerlo ella en el término previsto ha de informar a las partes para que escojan un medio de solución apropiado dentro de los previstos en el artículo 33 de la Carta de la ONU; y que caso de no lograr ese objetivo, de común acuerdo referirán la “decisión” –no el pedido de una recomendación– a un órgano internacional, o al secretario de la ONU. Pero no alcanzándose este, al final, una de las partes puede pedir que tal “decisión” la haga por ellos el secretario de la ONU, con plena facultad al haberse agotado el proceso previsto a lo largo de su normativa por el Acuerdo. Todavía más cuanto que, dentro de tales medios se contemplan al arbitraje y la solución judicial, capaces por su naturaleza de resolver la controversia de un modo definitivo, resultando falaz otra interpretación destinada a mantenerla sine die.

Si cabe una síntesis breve, puede decirse que los votos separados coinciden en la identificación de varias cuestiones que chocan con lo decidido por la Corte: (1) La ausencia de un consentimiento “cierto, inequívoco, e indiscutible” por Venezuela en cuanto a la solución judicial, lo que se complica, aún más, dado que (2) “el consentimiento resulta de la determinación de

un tercero”, que en el caso, está llamado a fungir (el Secretario de la ONU) como “un órgano de conciliación encargado de ayudar a las partes”; (3) pierde así, su “efecto útil” la norma del Acuerdo de Ginebra a cuyo tenor se pide sostener la búsqueda de una solución práctica hasta que se hayan agotado todos los medios: “y así hasta que se resuelva la controversia”; y que (4), de declararse nulo el Laudo por parte de la Corte “la cuestión quedaría igual que al principio”.

Quedando al margen, dado lo decidido por la Corte, las tres primeras cuestiones, sí es de observar y tener muy presente que, la argumentación del juez Tomka, en cuanto a la posibilidad de que una decisión de la Corte regrese las cosas al estado en que se encontraban antes del Laudo de 1899, encuentra claro asidero en lo que expone a manera de interpretación auténtica, si bien unilateral, el canciller Iribarren Borges ante el Congreso de Venezuela una vez firmado el Acuerdo de Ginebra:

“El ser declarada, ya por convenio entre las partes, o por decisión de una autoridad competente internacional prevista en el Acuerdo, la nulidad del Laudo de 1899, la cuestión se retrotrae al estado en que se hallaba la controversia en sus orígenes”.

Ello, en efecto y según lo decidido por la mayoría de la Corte, es una posibilidad abierta, al plantearse decidir ella como eventual “cuestión conexa” a la nulidad del Laudo, sobre el diferendo entre las partes acerca de la frontera terrestre.

Pero lo esencial, en nuestro criterio, reside en lo que apunta el canciller venezolano textualmente e interpretando al Acuerdo de Ginebra, a saber, que por “decisión” de una autoridad competente internacional puede haber lugar a “la nulidad del Laudo”.

Y eso de la “decisión”, que la subraya en su voto el juez Robinson como hipótesis en caso de que el proceso del artículo IV no logre el objetivo de resolver sobre una solución práctica, y que este considera que no se trata de una “recomendación”, al término sitúa al secretario de la ONU en un plano distinto del que corresponde a un conciliador como lo cree el juez Gervorgian. Aún más, si se sostiene como posibilidad que, decidido como fue por dicho órgano internacional el referir el asunto a la Corte Internacional de Justicia, cabía esperar que las partes así lo aceptasen

previamente, ese ángulo queda resuelto, en nuestro criterio –ello abona en favor de la decisión de mayoría– con la otra interpretación crucial que hace del acuerdo su firmante, el canciller Iribarren Borges en la ocasión antes señalada.

Luego de explicar que, habiéndole ofrecido a Guyana como alternativa al momento de redactarse el artículo IV, que la elección de los medios de solución previstos en el artículo 33 de la Carta de San Francisco quedase en manos del Secretario General de la ONU – al que el mismo Iribarren le asigna como única función “ir señalando a las partes, para que estas los utilicen” – la misma rechazó tal posibilidad. Pidió, antes bien, que fuese la Asamblea General, en su defecto. Venezuela, antes bien, consideraba inconveniente dejar en manos de un órgano político y deliberante, acostumbrado a las dilaciones, un asunto tan delicado. La Corte, para Iribarren Borges, ofrecía la ventaja de ser un “órgano permanente y exento de inconvenientes”. De allí que, al interpretar el alcance del artículo IV del Acuerdo *in comento* discierne en dos instantes separados como procesos, el de alcanzar a través de medios diplomáticos la “solución satisfactoria” previa y, de no ser posible, el de revisar el Laudo de 1899 a través de medios adjudicativos, como ha ocurrido. Lo explica así, meridianamente:

“Por último, de acuerdo con los términos del artículo 4º, el llamado Laudo de 1899, en el caso de no llegarse antes a una solución satisfactoria para Venezuela, deberá ser revisado por medio del arbitraje o del recurso judicial” (Cursivas nuestras).

NEGOCIACIONES Y SOLUCIONES DE EQUIDAD Y JUSTICIA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Precisado lo anterior, dada la decisión de la CIJ y la posibilidad de que decida, en la hipótesis de sentenciar la nulidad del Laudo de 1899, sobre la delimitación territorial entre Guyana y Venezuela, al quedar las cosas en “el estado en que se hallaba la controversia en los orígenes” – el Acuerdo precisa que ha de tratarse de “soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia”. Y es aquí, en este punto, en el que probablemente adquiere su sentido el señalado postulado, la “solución práctica y satisfactoria”.

No huelga referir, en primer término y a título hipotético, que llegada la controversia a ese estadio, las opciones a las que puede remitir la Corte pueden ser distintas e imposibles de prever con exactitud.

En su decisión declara la Corte ser competente, sea para conocer de la nulidad o no del Laudo de 1899, sea para abordar “à la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre entre la République coopérative du Guyana et la République bolivarienne du Venezuela”.

De suyo, entonces, si el laudo es válido según la Corte, puede decirse que con él queda resuelta la cuestión conexa citada y según lo previsto, mediante “la solución definitiva del diferendo”. Empero, no siéndolo así, como lo prevé en su momento el canciller venezolano Iribarren Borges ante el Congreso venezolano, la situación, en teoría, quedaría como al principio, antes de haber sido dictado el laudo.

Pero leída la primera sentencia de la Corte, se advierte que ella está convencida de que su intervención ha de apuntar hacia “la solución definitiva”, sin dejarla en el limbo, o en el plano de una diferencia o contención no resuelta y que seguiría permaneciendo como hasta ahora, *sine die*. Ello contrariaría, como cabe destacarlo, el objeto y finalidad del sistema universal de solución de controversias del que hace parte la Corte, y que a tenor del mismo artículo 33 de la Carta de la ONU le impone buscarle solución a toda controversia susceptible de “poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”.

De modo que, o bien la Corte – ello es una posibilidad – en tal estadio hipotético le impone a las partes negociar una “solución práctica” bajo su tutela, tal y como lo ha sugerido el propio Secretario General de la ONU, o avanza ella a resolver directamente *ex aequo et bono*.

La primera opción, que acaso y antes de que ocurra podría también anticiparse –¿demandándolo desde ahora Venezuela y ya admitida por la Corte su indiscutible competencia?– tendría como supuesto el deber de las partes, impuesto por el Acuerdo y que al no cumplirse llevó la cuestión al plano de la solución judicial, de negociar de buena fe y aceptando el carácter obligatorio de la negociación.

Ilustra mucho, en este orden, el precedente de la demanda interpuesta por Bolivia contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia, sin mengua

de la decisión negativa pero con base en un argumento que puede mirarse de manera distinta en el caso que nos ocupa, por mediar el Acuerdo de Ginebra: “*la Cour observe que les relations entre la Bolivie et le Chili se caractérisent depuis fort longtemps par un dialogue, des échanges et des négociations visant à trouver une solution adéquate à l’enclavement de la Bolivie né de la guerre du Pacifique et du traité de paix de 1904. Elle n’est toutefois pas en mesure de conclure, au vu des éléments qui lui ont été présentés, que le Chili a «l’obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l’océan Pacifique»*”.¹⁶

Cabe, entonces, que nos detengamos un instante, para ir concluyendo, en lo relativo a las relaciones de la equidad con el Derecho, siendo esta la probable vía en la que al término quede situada la Corte en el asunto de la demanda de Guayana contra Venezuela que conoce.

Ello puede sugerir tautología, pues el artículo 38, numeral 2 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que es una norma de Derecho, es la que autoriza al juez a decidir *et aequo et bono* las controversias que le sean sometidas, o a hacerlo con apego en los principios generales del Derecho, conforme al numeral 1 *ejusdem*.

Se trata, en concreto, de resolver cuanto le preocupa o sugiere Dominique Carreau, es decir, que la importancia de la noción, usada de modo creciente por la Corte de La Haya, se sitúe en medio de dos vías que se cruzan, una, la de juzgar conforme a Derecho, otra, la de aplicar el viejo principio de Salomón.

No se olvide que, la Corte Internacional de Justicia, en el caso de la *Delimitación de la plataforma continental entre Túnez y la Jamahiriya Árabe Libia* (CIJ, 1982), afirma que “en la historia de los sistemas jurídicos, el término equidad se ha utilizado para referirse a varios conceptos jurídicos, y la equidad se ha opuesto a menudo a las rígidas reglas de la ley positiva, cuyo rigor debe atenuarse para que se haga justicia”.

La posibilidad de excluir la norma de Derecho y en su defecto decidir de acuerdo a la equidad, parecería rechazarla, en efecto, la misma Corte de

¹⁶ CIJ, *Obligation de négocier un accès à l’océan pacifique (Bolivie c. Chili)*, 1er. Octobre 2018, párr. 175

La Haya en su sentencia de *La plataforma continental del Mar del Norte* (1969), al señalar que “no se trata de aplicar la equidad simplemente como una representación de la justicia abstracta, sino de aplicar una norma de derecho que prescribe el uso de principios equitativos de conformidad con las ideas que siempre han inspirado el desarrollo del régimen jurídico de la plataforma continental ... “. La cuestión o esta perspectiva la precisa, de modo directo, el juez ad hoc Evensen al señalar que “aunque la equidad formaba parte del Derecho internacional, no podía operar en un vacío jurídico” (*Caso Túnez vs. Jamahiriya Árabe Libia*, 1982, cit.).

Sin embargo, como luego lo aclara la misma Corte en fallo posterior sobre la *Delimitación marítima en el Golfo de Maine* (1984), dictado bajo la dirección del juez Roberto Ago, se trata de “la aplicación de criterios equitativos, es decir, criterios tomados de la equidad pero que, si se los llama principios “o” criterios, como la Cámara lo considera preferible por motivos de claridad, no son en sí mismos principios y normas de derecho internacional”.

En otras palabras, tratándose de la materia que aborda la Corte, su criterio es que resulta erróneo buscar en el Derecho internacional general reglas que el mismo no provee, a cuyo efecto, como reza su decisión, lo que corresponde es “que la delimitación no se lleve a cabo unilateralmente y que se lleve a cabo en todos los casos mediante la aplicación de criterios equitativos y mediante el uso de métodos prácticos capaces de garantizar dada la configuración geográfica de la región y las otras circunstancias relevantes del caso, un resultado justo”.

M. Virally, mencionado, subraya asimismo que el Estatuto de la Corte pide del juez sentencias *ex aequo*, pero a la vez *et bono*; de donde ambos términos son inseparables, dentro de la mejor perspectiva aristotélica. Ha de resolver conforme a la equidad, pero su decisión ha de ser buena, razonable, proclive al *apaisement* (apaciguamiento, normalización) de las relaciones entre las partes en controversia. Se trata de decidir con sentido de clausura, o sea, dando por finalizada la controversia de un modo sustantivo y no solamente formal.

“La equidad se usa a menudo como sinónimo de justicia, lo que no hace fácil su definición. De ordinario el juez (o el árbitro) administra justicia. Sus decisiones deben ser correctas. Y, en la mayoría de los casos, la

justicia surge de la aplicación exacta de la ley, a la que ambas partes están igualmente sujetas y que debe regular sus comportamientos. De donde la exclusión del Derecho sería una injusticia hacia la parte que le era fiel, en beneficio de quien no la respeta. De allí que, en cuanto a su uso más común, la equidad ha de entenderse como una intuición directa de lo que está bien o mal en una situación particular”, señala el autor.

Advierte éste, a la vez, que la expresión, por su raíz, a menudo se usa como sinónimo de igualdad, lo que apareja consecuencias concretas sobre la particularidad de la situación en la que se aplica. La equidad requiere, así, que las cosas iguales sean tratadas como iguales, y las desiguales de un modo desigual, con lo que una decisión en equidad, por tener que ver con la otra idea que le es necesaria, la de proporcionalidad, vale sólo para el caso concreto juzgado o decidido, sin que pueda extenderse su solución a otros casos.

Ambas perspectivas, la de Hudson por una parte y la de Ago, por la otra, recogidas ambas en la explicación de Virally, ya el Instituto de Derecho Internacional, en 1937, bajo relación que presenta Eugène Borel, las sistematiza mediante una resolución sobre la competencia del juez internacional para aplicar la equidad, disponiendo lo siguiente:

1. Que la equidad es inherente, normalmente, a una sana aplicación del derecho, y que, al juez internacional, tanto como el juez nacional, se le debe pedir tomarla en cuenta en una medida compatible con el resto del derecho.

2. Que el juez internacional tiene que encontrarse autorizado por el derecho en vigor para dictar su sentencia en equidad, a menos que reciba una autorización clara y expresa de las partes en sentido contrario.

Un ejemplo preciso, que sirve de experiencia adecuada acerca de lo anterior, lo representa, como lo creemos, la norma, que es de Derecho, contenida en el llamado Acuerdo de Ginebra o Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica (hoy Guyana), de 17 de febrero de 1966, que funda en Derecho – las disposiciones del citado Acuerdo – la posibilidad de resolver «al margen del Derecho» estricto.

En efecto, arguyéndose por la parte venezolana la nulidad del Laudo arbitral de 1899, que fija la frontera geográfica entre ambas entidades

políticas y dada la contención así planteada, se acordó, sean cuales fueren los medios para la solución (de suyo la solución judicial por ante la CIJ), “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia”, a la vez que “completo”, tal y como lo prescriben los artículos I y IV del señalado instrumento normativo internacional.

46° Jornadas J.M. Domínguez Escovar, La controversia del Esequibo, Colegio de Abogados del Estado Lara (noviembre 26, 2021)

**LA COMPETENCIA DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA RESPECTO DE LA
CUESTIÓN RELACIONADA CON EL ARREGLO
DEFINITIVO DE LA CONTROVERSIA SOBRE LA
FRONTERA ENTRE GUYANA Y VENEZUELA
DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA***

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

En su sentencia del 18 de diciembre de 2020, la Corte dispuso que ella es competente para conocer de la demanda de Guyana en lo que concierne a: 1) la validez del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899, y 2) la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. Cualquier pronunciamiento de la Corte sobre esa cuestión conexa depende de la respuesta que ella dé a la cuestión principal, sobre la nulidad o validez del laudo. Si se decide que el laudo es válido, ese es el fin del asunto, y la Corte no tiene que entrar a pronunciarse sobre la cuestión conexa.

Sólo si se decide que el laudo es nulo la CIJ podrá entrar a conocer de la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera entre Guyana y Venezuela. Pero es importante aclarar que este asunto no es una cuestión secundaria. Éste es, sin duda, el elemento central de esta controversia. Es lo que interesa a ambas partes. Otra cosa es que su examen dependa de la respuesta que se dé a la cuestión previa.

FONDO Y FORMA

Esta cuestión conexa tiene dos aspectos igualmente relevantes. Por una parte, este asunto colateral concierne a lo que, para Venezuela, es el eje central de esta disputa: La controversia territorial propiamente tal, con la determinación de quién es el legítimo titular del territorio del Esequibo. En segundo lugar, hay, también una cuestión de forma, que tiene que ver con el procedimiento a seguir para resolver la controversia territorial.

El objeto de la controversia es la cuestión de fondo, que tiene que ver con el “*territorio*” o con la “*frontera*”. En este sentido, la parte dispositiva de la sentencia se refiere a la controversia sobre “*la frontera*” terrestre entre Guyana y Venezuela.

Parte de la doctrina distingue entre controversias territoriales y controversias fronterizas. En el primer caso, se está disputando un territorio como un todo: una isla, una provincia, o una región. Como ejemplos de disputas por la soberanía de islas, tenemos los casos de la isla de Palmas, la isla de Aves, las islas Minquiers y Echréhos, las Malvinas, o las islas del Canal de Beagle.

Como ejemplo de la disputa por provincias o extensas regiones, tenemos los casos de Alsacia y Lorena, Tacna y Arica, Laguna del desierto, Campos de Hielo, El Chamizal, o Cachemira. En tales casos, lo que está en disputa es *quién* posee un justo título sobre esos territorios.

En cuanto a las disputas fronterizas, lo que está en discusión es la línea que separa los respectivos dominios de dos Estados, según sus antecedentes históricos, de acuerdo a criterios acordados en un tratado, o de acuerdo con el Derecho Internacional general. Sirvan de ejemplos, la delimitación de la frontera marítima en el Golfo de Maine, el caso de la frontera en la parte norte de la isla Portillos, entre Costa Rica y Nicaragua, la disputa fronteriza entre Burkina Faso y Niger, o la disputa fronteriza entre Benin y Niger.

Huelga decir que la frontera está determinada por el Derecho, y no por la voluntad unilateral de las partes en la controversia.

Las diferencias fronterizas suelen ser desviaciones más o menos pequeñas del límite que separa a ambos Estados; en cambio, las disputas territoriales suelen involucrar espacios más vastos, no delimitados.

LAS DISPUTAS EN EL CONTINENTE AMERICANO

La mayor parte de los conflictos territoriales en América Latina son diferencias limítrofes, en las que, con frecuencia, se alega el respeto de las fronteras administrativas existentes en tiempos de la colonia, lo cual se ha traducido en el principio del *uti possidetis*. Sin embargo, cuando se trata de disputas entre potencias herederas de distintos imperios coloniales, el objeto de la controversia recae sobre la determinación de quién es el soberano sobre extensas porciones de territorio y no sobre el trazado de una línea fronteriza.

Puede que la distinción entre controversias territoriales y controversias fronterizas sea muy tenue y, quizás, carente de efectos prácticos. Por supuesto, la resolución de una controversia territorial también requiere trazar una frontera. Lo que permite distinguir entre el territorio de unos

y de otros es, precisamente, la existencia de una frontera que separa a los Estados. Es por eso que la distinción entre ambos tipos de controversias es muy sutil. En realidad, el caso de las islas Minquiers y Ecréhos, al igual que el de las islas del canal de Beagle, se planteó en torno a determinar *el lado de la frontera* en que se encontraban situadas esas islas.

EL CASO DEL ESEQUIBO

Puede que la Corte considere necesario determinar si ésta es una controversia territorial o fronteriza, puede que haga una referencia al pasar sobre este punto, o lo más probable es que no le parezca relevante para decidir lo que tiene que decidir.

En cualquier caso, en la contienda sobre el Esequibo, el elemento central es la soberanía sobre el territorio en disputa. La nulidad o validez del laudo de París es una cuestión previa; pero lo que está en juego es el territorio en disputa. La controversia del Esequibo es, en lo fundamental, una controversia territorial. Una controversia sobre una extensa porción de territorio situado al oeste del río Esequibo, más grande que Bélgica, Holanda y Suiza juntos. Lo que está en disputa es un espacio mayor que la superficie conjunta de Inglaterra y Gales.

Pero es igualmente válido afirmar que ésta es una controversia limítrofe, o fronteriza, en que Venezuela reivindica, como frontera histórica, el río Esequibo, y en la que Guyana alega que la frontera está situada bastante más al oeste del Esequibo.

En el párrafo 125 de su sentencia sobre jurisdicción, la Corte observó que, según Guyana, desde el momento en que se dictó el laudo de 1899, *la controversia entre las partes es territorial*, y que la Corte debía, necesariamente, determinar *la frontera* entre ambos Estados, aunque primero debía decidir sobre la validez del laudo.

Como quiera que sea, si la Corte llega a examinar esta “cuestión conexa”, el objeto de la controversia versará sobre los títulos que las partes puedan exhibir sobre ese territorio, situado en el pulmón de la humanidad, abundante en recursos hídricos y biodiversidad, rico en recursos naturales, y tan apetecido por las grandes corporaciones transnacionales.

De manera que hay que estar alerta. Si bien la determinación de la nulidad o validez del laudo es el objeto principal de la controversia, del que depende cualquier otra determinación, no podemos perder de vista

que *la controversia sobre la frontera* entre ambos países es un asunto que puede surgir, y para lo cual debemos estar preparados. Los argumentos de Venezuela deben versar sobre ambas cuestiones: la nulidad o validez del laudo, y la soberanía sobre el territorio en disputa. Después, puede ser demasiado tarde.

Sería lamentable que, por la negligencia de quienes tienen la capacidad procesal para actuar en nombre de Venezuela, la Corte dijera que el laudo es nulo y, sin embargo, al no comparecer en el procedimiento ante ella, por falta de argumentos de nuestra parte, la Corte decidiera que el territorio en disputa pertenece a Guyana.

Determinar quién tiene un justo título, o quién tiene un “mejor” título al territorio en disputa, es lo que cuenta, y es lo que debería resolver definitivamente esta controversia. A ese punto ya se han referido, con brillo, quienes me han antecedido en el uso de la palabra.

Sin embargo, en los minutos que restan, quiero referirme específicamente a la forma como la Corte podría abordar esa cuestión relacionada con la solución de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela.

LA FORMA Y EL FONDO

Lo que interesa a las partes es saber cuál de las dos tiene derecho a ejercer su soberanía sobre el territorio en disputa. Pero, con frecuencia, es la forma la que determina el fondo.

La forma como se resuelva esta controversia puede anticipar cuál será la decisión sobre el fondo. No es lo mismo decidir la cuestión de fondo ateniéndose a las reglas de Derecho previstas en el compromiso arbitral, en cuya redacción Venezuela no participó, que decidir ateniéndose a los términos del Acuerdo de Ginebra, en cuyas negociaciones participaron ambas partes en esta controversia, además del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

La Corte no indica, en su sentencia, cómo abordará la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, si es que se llega a ese punto. Ella dice que es competente para conocer sobre la misma, pero no dice cómo lo hará. En teoría, la Corte podría:

1. Pronunciarse sobre ella en la misma sentencia sobre el fondo, en la que decida sobre la nulidad o validez del laudo, o
2. Podría decidir conocer de la misma en una fase subsiguiente, fijando plazos para la presentación de memorias y contra memorias, y convocando a las partes a una audiencia pública.

En casos en que se ha decidido que uno de los Estados partes en la controversia ha incurrido en responsabilidad internacional, la CIJ ha pospuesto fijar la naturaleza de las reparaciones –o el monto de eventuales indemnizaciones– para una etapa subsiguiente, en el evento de que las partes no llegaran a ponerse de acuerdo en las mismas. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Nicaragua contra Estados Unidos, y en el caso de la República Democrática del Congo contra Uganda. En este caso, la Corte podría actuar de manera semejante.

En cualquier caso, para decidir sobre el arreglo definitivo de esta controversia, la Corte puede seguir alguno de los siguientes caminos:

1. Lo obvio, que se desprende de la sentencia de la CIJ sobre jurisdicción, es que la Corte podría asumir por sí misma la decisión sobre la determinación de quién es el legítimo soberano del territorio en disputa y de cuál es la frontera entre ambos países;
2. La CIJ podría devolver el asunto al Secretario General de la ONU, para que –en los términos del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra– sea éste quien decida sobre el medio adecuado para resolver la controversia;
- 3- La Corte podría reenviar el caso a los Estados partes para que, en los términos del Tratado de Washington de 1897, designen a un nuevo Tribunal arbitral; o
4. La Corte podría reenviar el caso a los Estados partes en la controversia para que sean ellos quienes la resuelvan, en términos compatibles con el Acuerdo de Ginebra.

En cualquiera de esas hipótesis, hay cosas que estarían descartadas:

En principio, y a la luz de lo dispuesto por el Acuerdo de Ginebra, la CIJ no podría *escoger* otro medio de solución de controversias y *disponer que las partes deban recurrir a él*. Según el Acuerdo de Ginebra, esa es una atribución que corresponde exclusivamente al Secretario General de la ONU; no a la Corte.

Sin embargo, si la Corte decidiera que, como consecuencia de la nulidad del laudo, las partes deben recurrir nuevamente al arbitraje, en los

términos del Tratado de 1897, tal decisión sería perfectamente compatible con los términos del Acuerdo de Ginebra. Pero la CIJ no podría ser quien designe a los árbitros.

Veamos las distintas opciones que tiene la Corte:

Opción 1: Que la Corte decida

Una primera hipótesis, que se desprende de la propia sentencia sobre jurisdicción, es que la Corte decida directamente la controversia fronteriza.

De ser este el caso, la CIJ tendrá que fijar la frontera “*terrestre*” definitiva entre ambos países. Ya hemos señalado que la Corte podría decidir sobre esta cuestión en su misma sentencia sobre el fondo, o abriendo una fase posterior reservada únicamente para este fin, en la que se recibirían escritos de las partes y se les convocaría a una audiencia pública.

Quedaría pendiente la cuestión de la denominada “fachada atlántica”.

La Corte ha excluido pronunciarse sobre los espacios marinos y submarinos adyacentes al territorio en disputa; pero, obviamente, según el Derecho Internacional, su decisión generará derechos sobre los espacios marinos y submarinos adyacentes a la costa.

Todo Estado costero tiene derecho a una franja de mar territorial, en la que ejerce soberanía absoluta, a una zona contigua, para ejercer funciones de policía, migración y aduana, a una zona económica exclusiva, y a una plataforma continental, respecto de la cual tiene soberanía plena. En consecuencia, la decisión de la Corte tendría un efecto directo en el contenido de cualquier acuerdo para delimitar esos espacios. Y, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la delimitación de los mismos, el Derecho Internacional proporciona principios y reglas subsidiarias.

La Corte ha excluido pronunciarse sobre la delimitación de los espacios marinos y submarinos. Pero no es lo mismo que la frontera terrestre comience en una costa cóncava que en una costa recta, o convexa. No es lo mismo que la frontera terrestre sea perpendicular, formando un ángulo recto con la costa, o que sea una línea oblicua que, antes de llegar a la costa, se interna hacia el este o el oeste del territorio en disputa. No es lo mismo que *la proyección* de la frontera terrestre se interne en el mar hacia el este o hacia el oeste.

Opción 2: Devolver el asunto al Secretario General de la ONU

La CIJ podría devolver el caso al Secretario General, con el argumento de que, si bien la cuestión de la nulidad o validez del laudo es una cuestión jurídica, en los términos del Acuerdo de Ginebra, la solución definitiva de la controversia fronteriza no lo es. Buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia no es una función de la Corte, y el arreglo judicial no es el medio idóneo para hacerlo. En consecuencia, en aplicación del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, la Corte podría decidir que el Secretario General de la ONU debe escoger otro medio de solución.

Opción 3: Un nuevo Tribunal arbitral designado por las partes

Si el laudo es nulo, la situación vuelve al estado anterior al pronunciamiento del mismo y, por lo tanto, habría que designar un nuevo Tribunal arbitral para que decida sobre la frontera entre ambos países. Lo lógico es que, en los términos del compromiso arbitral –suponiendo que éste sea válido–, sean las partes quienes designen a los nuevos árbitros.

No hay, en mi opinión, ningún elemento que permita a la Corte o al Secretario General de la ONU escoger a los integrantes del tribunal arbitral. Si el asunto vuelve a manos del Secretario General, él podría escoger el arbitraje *como medio* de solución, pero no podría ser quien designe a los árbitros.

Opción 4: Dejar que resuelvan las partes

Una cuarta opción es que la CIJ reenvíe el caso a las partes, para que sean ellas mismas quienes resuelvan la controversia fronteriza, en los términos del Acuerdo de Ginebra. Esta opción, aunque está dentro de lo posible, parece poco probable, puesto que sería el equivalente a imponer la obligación de negociar, cosa que las partes ya han hecho, sin éxito, durante más de medio siglo. Si se ha llegado hasta la Corte es porque no hay posibilidades de alcanzar una solución negociada.

Sin embargo, si hubiera la posibilidad de negociar, ¿negociar qué? ¿Ceder territorio, o perderlo? En una controversia territorial, lo que está en juego es demasiado importante, y nadie quiere aparecer ante la historia como el que cedió territorio. Por otra parte, la perspectiva de

perder territorio ante una instancia judicial o arbitral internacional genera demasiada ansiedad, y puede impulsar a una de las partes –o a ambas– a buscar una solución negociada antes de que se dicte sentencia. Pero, por el momento, éste no parece ser el caso. Quien está convencido de que va a ganar en los tribunales, no tiene ningún incentivo para negociar. Quien tiene razones para creer que va a perder, preferirá que sea así por decisión de un tercero, y no por su propia incapacidad para negociar y recuperar el territorio en disputa.

El Derecho aplicable en lo que concierne a lo que la Corte llama “la cuestión conexa”

Casi en cualquiera de las hipótesis anteriores, la Corte tendrá que decidir cuál es el Derecho aplicable para resolver la controversia fronteriza. Acordada la nulidad del laudo, la Corte puede decidir que el Derecho aplicable para resolver la controversia fronteriza es:

1. El Derecho acordado por las partes en el compromiso arbitral de 1897;
2. El Derecho convenido en el Acuerdo de Ginebra, o
3. En una hipótesis menos probable, la Corte podría decidir que el Derecho aplicable son los principios y reglas del Derecho Internacional general.

El Derecho del compromiso arbitral

Si el Derecho aplicable es el acordado en el compromiso arbitral, para los efectos de resolver esta controversia, los artículos III y IV del mismo contienen reglas claras y precisas.

Según el Art. III. “El Tribunal investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios que, al momento de la adquisición por Gran Bretaña de la Colonia de Guyana Británica, pertenecieran a, o que legalmente pudieran ser reclamados por las Provincias Unidas de los Países Bajos o por España, y determinará la frontera entre la Colonia de Guyana Británica y Venezuela.”

Según el Art. IV. Los árbitros se cerciorarán de todos los hechos que estimen necesarios para la solución de la controversia y se ceñirán a las siguientes reglas, además de los principios de Derecho Internacional que no sean incompatibles con ellas:

- a) Una posesión adversa o prescripción por 50 años constituirá justo título. Se podrá estimar que la dominación política exclusiva de un distrito, así como la efectiva colonización del mismo, son suficientes para constituir una posesión adversa o crear títulos de prescripción.
- b) Los árbitros podrán reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al Derecho Internacional, y en cualquier principio de Derecho Internacional que estimen aplicable al caso, siempre que no contravengan la regla anterior.
- c) Al determinar la línea divisoria, si el Tribunal hallare que el territorio de una parte ha estado, en la fecha del tratado de 1897, ocupado por los ciudadanos o súbditos de la otra parte, se dará a tal ocupación el efecto que, en opinión del Tribunal, requieran la razón, la justicia, los principios del Derecho Internacional, y la equidad del caso.

Si tales reglas son justas o no lo son, o si tales reglas eran compatibles con el Derecho Internacional general de la época en que se suscribió el compromiso arbitral, *parece ser* irrelevante. Lo cierto es que Venezuela consintió en esas reglas, aunque bajo engaño, lo cual podría tener algún efecto respecto de la validez de ese Tratado. Pero, si el tratado es válido, las reglas allí convenidas son las deben aplicarse para decidir la controversia.

El Derecho del Acuerdo de Ginebra

Si el Derecho aplicable es el que indica el Acuerdo de Ginebra, éste refleja el compromiso más reciente de las partes en lo que concierne a las reglas de procedimiento y de fondo para resolver la controversia fronteriza. De acuerdo con el compromiso asumido por las partes en dicho Tratado, éstas se han obligado a buscar “*soluciones satisfactorias*” para el “*arreglo práctico*” de la controversia.

Paradójicamente, el Acuerdo de Ginebra contempla mecanismos de solución de la controversia, pero ajenos a reglas de Derecho. En este caso, el Derecho es la voluntad común de las Partes, manifestada en una solución que sea mutuamente satisfactoria.

En conclusión

La controversia del Esequibo, hoy pendiente ante la CIJ, puede seguir distintos caminos. Si bien Venezuela tiene el Derecho y la justicia de su

parte, ninguno de esos caminos plantea una salida fácil. Pero, el no comparecer, y el no hacer valer ante la Corte los derechos de Venezuela, conduce a una derrota segura.

La responsabilidad por lo que pueda ocurrir en este caso está enteramente en manos de quienes hoy dirigen los destinos de Venezuela. La historia dirá si ellos han realizado un esfuerzo serio en defensa del territorio venezolano, o si, por ignorancia o negligencia de su parte, son los responsables de que se haya perdido definitivamente la oportunidad de recuperar el territorio del Esequibo.

**10° ENCUENTRO
LA PLATAFORMA CONTINENTAL
Y LA FRONTERA MARÍTIMA
ENTRE GUYANA Y VENEZUELA
17 DE FEBRERO DE 2022**



10mo encuentro
La plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

UNIVERSITAS GUYANENSIS

ZODIMAIN Arambé (G.O. 429.897.041.17 MAY 2015)

M/S Deepwater Champion

Georgetown

Essequibo

Guyana Esquina Venezuela

Palabras de saludo:
Carlos Ayala Corao

Ponentes:
Josmar Fernández
Jesús Ollarves Irazábal
Pablo Cohen Celis

Moderador:
Gerardo Fernández Villegas

VIDEO
CONFERENCIA

Jueves: 17-02-2022
Hora: 10:00 AM (VE)

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
PROF. CARLOS AYALA CORAO,
EN LA APERTURA DEL DÉCIMO
ENCUENTRO SOBRE LA PLATAFORMA
CONTINENTAL Y LA FRONTERA MARÍTIMA
ENTRE GUYANA Y VENEZUELA**

Es para mí un honor dirigirme a ustedes en el día de hoy, en nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, para dar inicio a este décimo encuentro del ciclo de Coloquios sobre la controversia del Esequibo sobre el tema de la plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela.

Hemos analizado durante este ciclo, gracias a la excelente organización a cargo del académico Héctor Faúndez Ledesma, distintos aspectos de la controversia de Venezuela con la República Cooperativa de Guyana (Guyana) sobre el Territorio Esequibo. El tema de hoy tiene dos dimensiones, que vale la pena diferenciar: en primer lugar, las consecuencias para Venezuela de la recuperación total o parcial del Territorio Esequibo del cual fuimos arbitrariamente despojados, en relación con la proyección continental de los derechos sobre las áreas marinas y submarinas. Y, en segundo lugar, que aún bajo la situación del estatus al día de hoy, de la delimitación del territorio continental arbitrariamente impuesta por el Laudo de París en Punta Playa, estado Delta Amacuro, Venezuela tiene derecho, conforme al Derecho internacional, a la proyección de su fachada Atlántica generada por los territorios de los estados Delta Amacuro y Sucre, a partir de la línea de base recta y de la delimitación acordada con Trinidad y Tobago. Es decir, aun bajo el estatus quo actual, los derechos de Venezuela forman parte de su soberanía territorial y deben ser por tanto afirmados y defendidos.

En efecto, conforme al Derecho Internacional, Venezuela, como todo Estado ribereño, tiene derecho no sólo al *mar territorial* de doce millas náuticas, sino además a una *zona económica exclusiva* de hasta 200 millas náuticas de la costa, para aprovechar con carácter exclusivo los recursos económicos de la superficie del fondo del mar y de las aguas que lo cubren; y de la *plataforma continental*, la cual se extiende más allá de las doscientas millas hasta el talud continental, en la cual tiene el derecho exclusivo de explotar los recursos del subsuelo. En ese sentido, es determinante el hecho

jurídico de que Venezuela acordó con Trinidad y Tobago, mediante un tratado suscrito en 1990 (publicado en la Gaceta Oficial No 34.588 de 6 de noviembre de 1990), la línea de frontera marina que separa los espacios que respectivamente les corresponden, y en él se reconoce la proyección hasta el talud continental, el cual está a más de 360 millas náuticas de la costa.

No obstante, Guyana ha pretendido unilateralmente usurpar ese territorio marítimo venezolano, mediante el otorgamiento de concesiones de hidrocarburos a empresas transnacionales sobre bloques, especialmente el Stabroek, el Roraima, el Kaiteur y el Pomerón, que por encima del acimut a 70°, cierran la proyección de nuestra fachada Atlántica a las aguas internacionales, cercenando así nuestros derechos de mar territorial, zona económica contigua y plataforma continental.

En este sentido, es importante recordar que conforme a la Constitución de Venezuela, la soberanía y la integridad territorial, son derechos irrenunciables de la Nación (art. 1); que la soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base rectas que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen; y sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley (art. 11). Y que, como consecuencia de ello, la Constitución declara que los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles (art. 12). De allí se deriva entonces, la expresa obligación constitucional del Estado venezolano, de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración (art.15).

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha sido constante desde hace muchas décadas, en estudiar el tema e informar a la comunidad nacional sobre los derechos de Venezuela sobre del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental que proyecta el actual territorio continental venezolano en su fachada Atlántica. Particularmente desde hace una década, la Academia se ha dirigido públicamente a las autoridades del Estado venezolano mediante Pronunciamientos y directamente mediante comunicaciones, para llevar a su atención la importancia y la necesidad de la defensa de los derechos de Venezuela frente a las amenazas y agresiones por parte de Guyana a nuestra integridad territorial en su fachada Atlántica, los cuales pueden ser consultados en nuestro portal digital o página web. A continuación, haré una breve referencia a los pronunciamientos de la Academia sobre el tema que hoy nos ocupa:

1. El 1 de octubre de 2013, la Academia denunció la pretensión de Guyana de delimitar, sin la participación de Venezuela, sus áreas marítimas en perjuicio de los claros derechos que a ésta corresponden de proyección marítima de su territorio con acceso al Océano Atlántico, así como su pretensión de extender el límite exterior de la plataforma continental hasta las 350 millas marítimas, sin tomar en cuenta ni los derechos actuales ni los derechos reclamados por Venezuela. En ese pronunciamiento, hecho nueve días antes de la interceptación del buque *Teknik Perdana*, la Academia manifestaba su honda preocupación ante el inexplicable silencio del Gobierno Nacional frente a las recientes acciones llevadas a cabo por Guyana, en violación directa del Acuerdo de Ginebra y en detrimento de la soberanía territorial de Venezuela, al llegar a otorgar concesiones a terceros en la fachada Atlántica de la exclusiva jurisdicción de Venezuela. La Academia advertía, que la inacción del Estado venezolano y su abstención ante este nuevo atropello a la soberanía nacional por parte del Gobierno de Guyana, podía traer consecuencias negativas bajo el Derecho Internacional, por lo cual solicitaba al Gobierno de Venezuela que elevara su más rotunda protesta ante el Gobierno de Guyana.

Este Pronunciamiento contó con el respaldo del Comité Interacadémico de las Academias Nacionales, el cual fue suscrito por varios de sus presidentes.

2. El 22 de octubre de 2013, ante la interceptación por el Patrullero Oceánico de Vigilancia Armada Bolivariana “Yekuana” (PO-13) del buque Teknik Perdana, el cual se encontraba navegando en espacio marítimo que corresponde a la Zona Económica Exclusiva de Venezuela por encima del acimut 70° (al RV 259°, a una velocidad de 7 nudos, en posición geográfica, latitud: 10°20’30”N y longitud: 057°30’07”W), la Academia se pronunció manifestando que el Gobierno de Venezuela no puede contentarse con el acto aislado y plausible de la interceptación del buque Teknik Perdana, sino que además está obligado, constitucionalmente, a conminar al Gobierno de Guyana a revocar las concesiones otorgadas en zonas de la exclusiva soberanía de Venezuela, y a expresarle formalmente que Venezuela desconocerá cualquier acto jurídico y toda situación de hecho de cualquier país, que contradiga su soberanía sobre los espacios marítimos. En dicha ocasión la Academia concluyó exhortando al Gobierno de Venezuela, a intensificar el patrullaje del mar territorial y la zona económica exclusiva de su fachada Atlántica.
3. El 21 de abril de 2015, ante el otorgamiento por parte del Gobierno de Guyana de “bloques exploratorios” y concesiones a empresas transnacionales petroleras sobre el territorio continental en reclamación y sobre áreas submarinas en la fachada Atlántica, la Academia una vez más manifestó su preocupación ante la inacción del Estado venezolano, ya que podía acarrear consecuencias negativas bajo los principios que rigen el Derecho Internacional Público; razón por la cual, la Academia una vez más instó al Gobierno venezolano a elevar su más rotunda protesta ante el Gobierno de Guyana.
4. El 29 de julio de 2015, luego de la alocución presidencial de fecha 6 de julio de 2015 —e independientemente de no compartir la totalidad del mensaje político expresado en esa oportunidad—, la Academia nuevamente hizo un llamado público y exhortó al Gobierno de Venezuela sobre la necesidad de diferenciar y afirmar claramente la defensa de nuestra soberanía sobre las áreas marinas y submarinas que son proyección de nuestro actual territorio continental, ya que es un derecho soberano del país que no depende en modo alguno del resultado de la justa reclamación sobre el territorio Esequibo.

En este sentido la Academia reiteró una vez más, que Venezuela como Estado con una fachada Atlántica, tiene derechos exclusivos de soberanía en los espacios de la proyección de su territorio continental en el mar territorial, la plataforma continental, la zona marítima contigua y la zona económica exclusiva, reconocidos, entre otros, por los tratados de delimitación de áreas marinas con Trinidad y Tobago.

En segundo lugar, ante el desarrollo actual del Derecho Internacional del Mar y los mecanismos establecidos a nivel de las Naciones Unidas bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, la Academia consideró que Venezuela debe llevar a cabo un estudio jurídico y estratégico comprensivo con expertos nacionales e internacionales, a fin de determinar la conveniencia para el Estado venezolano de ratificar dichos instrumentos y participar de los respectivos foros multilaterales para vigilar, afirmar, resolver y consolidar sus derechos sobre esas áreas.

5. En fecha 7 de diciembre de 2018, tuvo lugar en la sede de la Academia una reunión de trabajo entre la Academia y la Sub Comisión Especial Mixta designada por la Asamblea Nacional para la Defensa de la Soberanía sobre el Territorio Esequibo y su fachada Atlántica, en la cual, los académicos expusieron y compartieron la posición de la Academia con relación, tanto a la demanda interpuesta por Guyana contra Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), como a la situación presentada por la violación de la soberanía marítima de Venezuela, en virtud de las actividades de exploración, llevadas a cabo por empresas concesionarias del Estado Guyanés en zonas de indubitable jurisdicción venezolana.
6. El 13 de enero de 2021 la Academia fijó posición en relación con la decisión de la CIJ de fecha 18 de diciembre de 2020, por medio de la cual se declaró competente para conocer parcialmente de la demanda incoada por Guyana contra Venezuela, y las acciones y estrategias jurídicas que debe seguir Venezuela para ejercer su mejor defensa.

En esa oportunidad, la Academia además exhortó una vez más a las autoridades, a defender la soberanía de Venezuela en los espacios marinos, submarinos y la plataforma continental que forman parte de su territorio, conforme a los principios de derecho internacional.

Por ello, reiteró que el otorgamiento de concesiones petroleras por parte del gobierno guyanés en esas áreas que son de indiscutible proyección del territorio continental venezolano, hace necesarias las acciones de afirmación y salvaguarda de éstas, así como otras acciones diplomáticas y jurídicas en defensa de nuestra soberanía.

7. Finalmente, el 13 de septiembre de 2021 reiterando y desarrollando algunos aspectos del anterior pronunciamiento, la Academia afirmó que, siendo un asunto de Estado, la elección del camino más adecuado para la defensa de los derechos de Venezuela les concierne a todos los venezolanos. Por lo cual, ello debe hacerse mediante el estudio, la evaluación estratégica, el diálogo y la concertación entre todos los sectores nacionales, sin exclusiones y sin vetos. Así, el país debe unirse en torno a la defensa de su territorio, para lo cual es necesario que quienes ejercen el poder político, y que por tanto tienen esa responsabilidad histórica, convoquen de manera responsable, transparente y despolitizada a toda la sociedad. Para ello, debe llamar a los mejores expertos nacionales e internacionales para formar el mejor equipo idóneo de defensa, a fin de fijar la estrategia jurídica, procesal, diplomática y comunicacional más conveniente a los intereses del país.

*

De esta forma, como hemos visto, para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha sido una prioridad ética e histórica la defensa de la integridad territorial del país, como ha sido expresada en su abundante y consistente doctrina contenida en sus conferencias, pronunciamientos y demás publicaciones, no solo frente al despojo histórico perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX y ante los graves vicios de nulidad del Laudo Arbitral; sino también, frente a los continuos atropellos por el Gobierno de Guyana a la soberanía venezolana sobre el territorio marítimo de su fachada Atlántica.

17 de febrero de 2022

**LA PLATAFORMA CONTINENTAL
Y LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE
GUYANA Y VENEZUELA
PROF. JOSMAR FERNÁNDEZ***

* Doctorando en Ciencias Políticas, Universidad Central de Venezuela.

Buenos días, ante todo quiero agradecer la invitación que me extiende la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en conjunto con la Fundación Universitas.

En esta oportunidad toca referirse a “La Plataforma Continental y la Frontera Marítima entre Venezuela y Guyana”, la cual, de acuerdo con una conversación previa con el Dr. Jesús Ollarves, estaría orientada a poner en contexto el tema, y esbozar algunos elementos de análisis que, permitan comprender la situación marítima latente entre ambos estados.

Como antecedente es bueno recordar que, en 1966 se firmó el Acuerdo de Ginebra, sobre el particular, se identifican dos interpretaciones mutuamente excluyentes, Venezuela sostiene que se reconoce una disputa territorial, mientras que Guyana lo asume como una disputa jurídica, en donde se cuestiona la nulidad o no del Laudo de 1899. En todo caso, ni el mecanismo de los Buenos Oficios (1989) pudo conciliar ambas posiciones, mucho menos lograr un “acuerdo práctico y satisfactorio para ambas partes” al extremo de haber elevado el caso ante la Corte Internacional de Justicia, en el año 2018.

Mediante sentencia del 18 de diciembre del año 2020, la CIJ aceptó tener competencia para conocer el caso entre Guyana y Venezuela y dio curso a la demanda incoada por Guayana.

Sea reconocida o no la nulidad del Laudo, por parte de la CIJ, resulta muy probable que, Venezuela y Guyana procedan a la delimitación de sus espacios marítimos, por la vía de la negociación directa, tal y como ha sido la práctica de Venezuela desde 1978 o bien, por la vía judicial y/o arbitral, acción que ha acudido recientemente Guyana con Surinam, cuyo dictamen se dio en el año 2007.

Es oportuno destacar en principio, el valor geopolítico que tienen Venezuela y Guyana respecto a su ubicación geográfica: Ambos países se encuentran al extremo norte de América del Sur, tienen salida directa

al océano Atlántico (Venezuela a su vez al mar Caribe), son extensión de una parte del Macizo Guayanés, y comparten una porción de la fachada amazónica, a través de la cuenca hidrográfica del río Amazonas. A partir de la reclamación territorial que sostiene Venezuela ante Guyana, por el territorio Esequibo, implicaría considerar la proyección marítima que de este se deriva, a partir de la línea de costa de 291 Km de distancia medida entre Punta Playa y el río Esequibo, la cual se estima alrededor de 75.533 km² de superficie.

A pesar que Venezuela es el Estado continental con más costas en el mar Caribe, éste, debido a su configuración de mar semicerrado, representa para Venezuela, vías de acceso subordinadas a estrechos bajo jurisdicción de otros países, principalmente: Paraguaná-Aruba, Canal de Panamá, Canal de Yucatán (México-Cuba), Paso de los Vientos (Cuba-Haití), Paso de La Mona (EE. UU a través de Puerto Rico y República Dominicana), Paso Anegada (Islas Vírgenes) y Paso de Grenada (Grenada y Trinidad y Tobago). Por tal razón, la zona atlántica no solo permite salida abierta a la Alta Mar, sino que es el único sector geográfico donde se puede llegar hasta las 200MN de ZEE y ejercer jurisdicción sobre el suelo y subsuelo marino hasta el borde exterior del margen continental. Esto le otorga a Venezuela derechos sobre la proyección marítima atlántica, cuya administración demanda la correcta identificación de sus dominios entre los Estados ribereños, conociendo las implicaciones económicas que de ello se deriva.

En virtud de ello, se identificaron ocho puntos de interés, para dar una visión general sobre el tema:

1. LA PLATAFORMA CONTINENTAL (PC)

Como es de conocimiento público, la evolución histórico-jurídica del Derecho del Mar ha permitido definir los espacios marinos y submarinos de los Estados ribereños, a partir del criterio de distancia. En tal sentido, se identifica, a partir de la línea de base¹ o línea de base recta²: tomando como referencia la línea base: el Mar Territorial (12 millas náuticas de

¹ Línea de bajamar o a lo largo de la costa.

² Unión de puntos apropiados, a ser definidos por el Estado. Las aguas situadas por debajo de esta línea son las aguas interiores de un Estado.

anchura a partir de la línea de base), Zona Contigua (24 millas náuticas), Zona Económica Exclusiva (ZEE) (con ensanchamiento no mayor a 200 millas náuticas, la Plataforma Continental con una prolongación de hasta 200 millas náuticas y posibilidad de extensión de hasta 350 millas náuticas) y Alta Mar (espacio abierto a todos los Estados ribereños o no, es decir, son zonas fuera de la jurisdicción nacional). Así ha sido recogido por Venezuela, según lo estipulado en la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos, publicada en Gaceta Oficial N° 6.153 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014, en cuyo artículo 56 estatuye respecto a la Plataforma Continental:

Artículo 56. La plataforma continental de la República Bolivariana de Venezuela comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental o bien hasta una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN), contadas desde la línea de más baja marea o desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la extensión del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental, no llegue a esa distancia. Cuando el borde exterior del margen continental sobrepasare la distancia de doscientas millas náuticas (200 MN), la República Bolivariana de Venezuela establecerá dicho borde, el cual fijará el límite de la Plataforma Continental con la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos, conforme al Derecho Internacional.

Esto nos obliga a poner en contexto los derechos de soberanía sobre la prolongación natural del territorio bajo el mar, en cuyo artículo 57 refiere que los mismos se entienden “a los efectos de la exploración y explotación sostenible de sus recursos naturales (minerales y vivos). Nadie podrá emprender estas actividades sin su expreso consentimiento”.

Definida e identificada la Plataforma Continental, conviene abordar algunos elementos que permitirían ampliar el espectro de análisis de un caso tan interesante como complejo, como lo representa la reclamación del territorio Esequibo y lo que se avecina, luego de avanzar la segunda fase del procedimiento adelantado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), ante la sugerencia del secretario general de la ONU, Antonio Guterres y la demanda incoada por Guyana en el año 2018.

2. IMPORTANCIA DE LA CONFIGURACIÓN GEOGRÁFICA DE LA FACHADA ATLÁNTICA VENEZOLANA

Partiendo del hecho que “la tierra es la fuente legal del poder que un Estado puede ejercer sobre las extensiones terrestres hacia el mar”³ y dada las particularidades de cada espacio, la configuración geográfica (y geológica) se ha convertido en un factor decisivo, para precisar la adopción de principios y considerar los diferentes métodos de delimitación aplicables para cada caso particular. En este sentido y conforme con las características geográficas de la fachada atlántica venezolana, ésta podría concebirse en tres sectores:

- A. Golfo de Paria: prácticamente delimitado por el Tratado sobre la Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas entre Venezuela y Trinidad y Tobago (18 de abril de 1990). De acuerdo con Daniels (2013: 27), este sector:
Se inicia en un punto, en el mar, al NORTE de las Bocas del Dragón, sobre el meridiano 61° 43' 46" W, Punto N°1, hasta un punto al SUR, ubicado en el Golfo de Paria (Punto N°9 del Tratado Delimitación Marítima del 18ABRIL1990 Lat. 10°02'46" N, Long.62°04'59" W). Es de hacer notar que el Punto N°1 ubicado al NORTE de las Bocas del Dragón, está pendiente de la delimitación con Granada.
- B. Proyección Delta del Orinoco: Comprendido por las costas del estado Delta Amacuro hasta Punta Playa y su proyección marítima. Más específicamente, según Daniels (2013: 28):
Este sector se extiende hacia el SUR hasta Punta Playa (Lat. 8°32'22" N, 59°59'48" W). Hacia el ESTE se extiende por la línea de demarcación del Tratado del 18ABR1990 hasta el Punto 22 (Lat. 11°24'00" N, Long. 56°06'30" W); ubicado aproximadamente en el borde exterior el margen continental, quedando pendiente la línea de proyección de Punta Playa por estar sujeta a la solución de la reclamación Esequiba.
- C. Proyección de la Zona en Reclamación (dada a conocer así desde 1965) y/o territorio Esequibo: Se refiere al área entre Punta Playa y la

³ CIJ. Caso del Mar del Norte. 29 de febrero de 1969. Parágrafo 96.

desembocadura del río Esequibo (espacio pendiente por delimitar), la cual se encuentra bajo control de la República Cooperativa de Guyana, pero sujeta a la reclamación sostenida por Venezuela sobre el territorio y su correspondiente proyección marítima.

El escenario nos permite identificar las particularidades de cada uno de estos espacios geográficos, en donde, el sector A y B comprende una longitud de costa de 814 Kms aproximadamente, con una proyección de áreas marinas y submarinas de 45.926 Km² de superficie, mientras que, el sector C correspondiente al Esequibo, posee una longitud de costa de 291 Kms⁴ estimados con una proyección marítima estimada de 75.553 Km² de superficie⁵.

Atendiendo a las consideraciones geográficas de los sectores B y C, éstos presentan una configuración de costas adyacentes, característica de particular atención toda vez que, esta singularidad jugó un papel importante sobre el tratamiento de las delimitaciones, ya que estas dependían de si las costas de los estados en litigio se enfrentan o son limítrofes⁶. Sobre este particular, situación especial se presenta con el caso de delimitación pendiente al noroeste del golfo de Venezuela, ya que, se pueden identificar costas combinadas, es decir, costas adyacentes y opuestas en este mismo espacio geográfico.

Por otro lado, siendo las formaciones insulares un factor importante en la definición de los límites marítimos entre los países ribereños⁷, conviene destacar la ausencia de islas, islotes o archipiélagos dentro de la proyección marítima de los sectores B y C, asunto que facilitaría, en medio de tantas complejidades, la futura delimitación marítima entre Venezuela y Guyana, sin embargo, es obligatorio atender la cercanía geográfica de Trinidad y Tobago y Barbados, así como los vecinos continentales Guyana y Surinam, principalmente por las implicaciones jurídicas, sobre la adopción de principios y la aplicación de los posibles métodos de delimitación marítima, considerando las acciones adelantadas por estos Estados, en materia de

⁴ Guyana manifiesta tener 459 Km de costa, estaría bajo cuestionamiento, debido a la reclamación, 168 Km aproximadamente.

⁵ Véase Chacín, Saúl. Venezuela país marítimo. Su costa, áreas marinas y submarinas e islas. Dirección de Hidrografía y Navegación. P: 5-8.

⁶ CIJ. Caso del Mar del Norte. 1969. P: 36. Parágrafo 57.

⁷ Véase CIJ. Caso Pesquerías (Reino Unido vs Noruega). 18 de diciembre de 1951. P: 131-132.

fijación de los límites marítimos y lo determinado por la jurisprudencia internacional, cuestiones que también figuran como puntos de interés para efectos de este análisis.

Se advierten también aspectos polémicos, con repercusión directa sobre nuestros derechos soberanos en la proyección marítima del Delta del Orinoco. Evoco las palabras del Dr. Juan Carlos Rey (1981): “no quiero crear desánimo, sino, por el contrario, aspiro a que nos preparemos adecuadamente...” Entre ellos se pueden identificar *a priori*:

3. PRESENCIA DE RECURSOS NATURALES EN LA ZONA

Aunque es importante el potencial pesquero de este sector, merece especial atención el desarrollo de la actividad petrolera. La Guayana Inglesa intentó iniciar su política de concesiones en el espacio marítimo, en el año 1965, un año antes de su independencia.

Venezuela por su parte, sostuvo una actuación sólida por más de 40 años, sobre su reclamación y el interés por neutralizar cualquier actividad, sobre todo aquellas que implicaran inversiones extranjeras o de organismos internacionales, en el territorio Esequibo.

En 1993, Guyana entrega concesión de un bloque a la empresa Mobil, para exploración en la costa del territorio Esequibo y un pequeño sector de la proyección marítima del Delta del Orinoco y posteriormente se deja sin efecto. Posteriormente a las empresas Century GY y Exxon (1999), cuya disposición cerraba por completo la salida abierta de Venezuela al Atlántico, razón por la cual Venezuela protestó debidamente. Para el año 2012 inició, propiamente, las labores de otorgamiento de concesiones petroleras a la empresa la canadiense CGX Energy (Bloque Pomeroon), la norteamericana Anadarko (Bloque Roraima), la holandesa Shell y la norteamericana Exxon (Bloque Stabroek). La situación empeoró cuando, en el año 2015 la empresa norteamericana ExxonMobil anunció que se realizó un importante descubrimiento de reservas de petróleo, especialmente en la proyección marítima del territorio Esequibo, extendiéndolo inclusive hasta la proyección marítima venezolana del Delta del Orinoco, al ser el principal operador en el bloque Stabroek y Kaitour.

Evidentemente, ha avanzado el creciente interés de empresas trans y multinacionales, en la exploración y explotación de recursos naturales en la fachada caribeña y atlántica de la región suramericana, donde países

como Colombia, Martinica, Grenada, Barbados, Trinidad y Tobago, Brasil, Guyana, Surinam y Guayana Francesa, quienes, a propósito de incursionar en la actividad de exploración y explotación petrolera dentro de su jurisdicción, han asumido como imposterizable, llevar a término cualquier tipo de disputa territorial/marítima pendiente con sus vecinos.

Indudablemente, el petróleo interviene potencialmente como un elemento de conflicto dentro de los procesos de delimitación marítima pendientes en la fachada caribeña, pero muy especialmente en la fachada atlántica, debido a la necesidad de promover libremente las operaciones de exploración y explotación *offshore*.

Una iniciativa importante de Venezuela fue la firma del Acuerdo de unificación y desarrollo de los yacimientos de hidrocarburos del “Campo Manakin-Coquina” (2015) que se extiende a través de la línea de delimitación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago⁸, como una medida de fortalecimiento de las relaciones con Trinidad y Tobago (no miembro de Petrocaribe) y al mismo tiempo para garantizar y fortalecer su presencia en el área del Atlántico. Sin embargo, se desconoce el estatus de este Acuerdo.

Del mismo modo, esto permite develar los intereses subyacentes que se ciernen en torno a este espacio geográfico pendiente por delimitar, por parte de otros actores externos, como las empresas transnacionales o multinacionales y los estados que éstas representan. Sobre tan delicado particular, se puede distinguir no solo público interés por parte de Estados Unidos, a través de la empresa *ExxonMobil* y *Hess Corporation* (exsocio de PDVSA), sino China como segundo socio comercial a través de la empresa *China National OffShore Oil Company* –actual socia de PDVSA–, *Repsol* (española, cuyos accionistas mayoritarios son de Reino Unido y Estados Unidos), *Tullow* (británica, también en Guyana, Surinam y Guayana Francesa), *DEA* (alemana, también en Surinam), las canadienses *CGX*⁹, *Nexen*, *JHI* y *Eco (atlantic) oil and gas* y la empresa francesa *Total* (hasta ahora en la fachada marítima de la Guayana Francesa).

⁸ Gaceta Oficial 40.620 del 13 de marzo de 2015.

⁹ Proporcionó \$8.5 millones, a su subsidiaria en Guyana (ON Energy), para exploración de petróleo y gas en la región de Berbice (<https://embvenezuelaenguyana.es.tl/Pol%EDtica-Exterior.htm>)

Aunque desde la perspectiva jurídica este factor no tendría repercusión directa sobre el caso planteado entre Venezuela y Guyana, representa un factor de atención cuando, empresas como la ExxonMobil manifiesta pública y reiteradamente “dispuesta a asistir a Guyana en los gastos judiciales resultantes de una eventual controversia con Venezuela por el bloque Stabroek” afirmando además “que ha reservado alrededor de 20 millones de dólares para asistir a Guyana, una vez el país suramericano active el acuerdo judicial” (EFE citado por El Nacional, diciembre 3, 2017). Esto demuestra una clara injerencia en asuntos estrictamente bilaterales por parte de una transnacional y un evidente apoyo internacional hacia Guyana, de acuerdo con las acciones emprendidas por ese Estado.

4. PROCESOS DE DELIMITACIÓN MARÍTIMA

Son varios los venezolanos que han escrito referente al tema de las delimitaciones: Velázquez (1973), Zambrano Velazco (1983), Morales Paúl (1983, 1989), Hernández Carstens (1989), Nweihed (1990, 1992, 2013), Jaffé (1996). El abogado Raúl Curiel (2010) en su trabajo sobre reclamaciones marítimas en el océano Atlántico, identifica metódicamente las acciones emprendidas por los estados con presencia en la zona atlántica. En este sentido, Guyana ha encontrado aliados estratégicos, para el establecimiento de las delimitaciones marítimas en el área del Caribe y el Atlántico, pretendiendo desestimar la disputa con Venezuela. Teniendo como antecedente el tratado de delimitación marítima entre Venezuela y Trinidad y Tobago (1990), conviene referirse sobre algunos hechos ocurridos *a posteriori* que, no solo cuestionan dicho tratado, sino que vulneran nuestros derechos soberanos sobre nuestra proyección marítima, en el atlántico. De ello se destaca:

Entre los Estados ribereños países suramericanos con costas en el océano Atlántico se encuentran Venezuela, Guyana, Surinam, Guayana Francesa, Brasil, Uruguay y Argentina. De los países del Caribe, como Trinidad & Tobago y Barbados la fachada atlántica están. De ellos, la República Federativa de Brasil y la República de Francia a través de la Guayana Francesa establecieron sus límites el 30 de enero de 1981, a partir de una línea loxodrómica con azimut de 41° 30', proyectada hasta el fin de la plataforma continental. Venezuela y Trinidad & Tobago hicieron lo propio en 1990, producto del compromiso del Dr. Isidro Morales Paúl y su equipo de

trabajo, por tratar de concretar por la vía pacífica, las delimitaciones marítimas pendientes, a través de la negociación directa, cuestión que hizo con cuatro de los cinco procesos de delimitación celebrados por Venezuela¹⁰.

Barbados por su parte, inició el 16 de febrero de 2004, un procedimiento de arbitraje ante el Tribunal Arbitral de Derecho del Mar, a los fines de fijar los límites marítimos con Trinidad & Tobago. El Tribunal *in comento*, el 11 de abril de 2006 dictó sentencia, precisando la construcción de una línea equidistante, conformada por once puntos geodésicos.

Seguidamente, por falta de acuerdo entre las partes, en 2004 Guyana y Surinam iniciaron el procedimiento de arbitraje ante el Tribunal Arbitral de Derecho del Mar, a propósito de delimitar las áreas marinas y submarinas entre ambos Estados. El 17 de septiembre de 2007 se dictó sentencia, donde se establece la delimitación marítima, aplicando los principios equitativos. Este caso tiene particular relevancia toda vez que, para la construcción de la línea equidistante, se tomaron en consideración dos puntos ubicados en la costa del territorio Esequibo.

Ante este escenario, las delimitaciones marítimas concretadas en este ámbito geográfico reducen la posibilidad de considerar la tesis de Venezuela respecto al criterio de la proporcionalidad¹¹, asunto considerado, por cierto, en la delimitación celebrada entre Venezuela y los Países Bajos (1978).

• **Cuestionamiento de la delimitación marítima entre Venezuela y Trinidad & Tobago (1990):**

En el año 2002, es decir, 12 años después de celebrado, Guyana cuestiona la delimitación marítima entre Venezuela-Trinidad & Tobago. El 14 de febrero de 2004, Barbados aprovecha la oportunidad para cuestionar la delimitación marítima entre Venezuela y Trinidad y Tobago (1990), dos años después que Guyana.

El 2 de diciembre del año 2003, Barbados y Guyana, de forma inconulta con Venezuela, firmaron un Tratado de Cooperación en lo que ellos

¹⁰ Estados Unidos (28 de marzo de 1978), Países Bajos (31 de marzo de 1978), República Dominicana (3 de marzo de 1979) y Trinidad y Tobago (18 de abril de 1990).

¹¹ Definida en el Manual de Delimitación de fronteras marítimas como “relación entre las longitudes de las costas pertinentes de dos o más Estados cuyas zonas marítimas han de delimitarse, por una parte, y la superficie del espacio marítimo que la delimitación ha de asignar a cada una de las partes, por la otra” P: 24.

asumieron Zona Económica Exclusiva, la cual se solapa con la proyección marítima del Delta del Orinoco. Acción que amenaza, indiscutiblemente los derechos soberanos de Venezuela, sobre su propia proyección marítima en el Atlántico.

- **Solicitud de extensión de la Plataforma Continental**

Barbados, en el año 2007, entrega una serie de concesiones para la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, sin embargo, sobrepasan y se solapan con las áreas marinas y submarinas ya delimitadas entre Venezuela y Trinidad y Tobago. Al tiempo que solicita la extensión de su plataforma continental, de manera inconsulta con Venezuela.

Asimismo, Francia a través de la Guayana Francesa, interpuso en el mismo año, una petición ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental para la extensión de su plataforma continental.

Guyana consulta sobre la extensión de su plataforma continental a 350 millas, con Trinidad y Tobago, Surinam y Barbados, entre los años 2008 y 2010.

En el año 2008 Surinam y seguidamente el 6 de septiembre del año 2011 Guyana, solicitan ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas, la extensión de su Plataforma Continental más allá de las 200 millas náuticas, ignorando –este último– la reclamación territorial por parte de Venezuela. Sobre tan delicado particular, seis meses después, Venezuela remitió sus reservas sobre la propuesta de “*límite a la plataforma continental generada por el territorio ubicado al este del río Esequibo, el cual es objeto de una controversia de soberanía territorial*” al secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, en una misiva con fecha del 9 de marzo del 2012, en la cual se mencionaba además que, Guyana lo hizo de forma inconsulta con Venezuela. En este mismo instrumento, Venezuela objetó la presentación y la información entregada por Guayan ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, reivindicando su derecho sobre la plataforma continental en la región atlántica.

De los Estados que conforman la región suramericana, solicitaron la extensión de la Plataforma Continental: Argentina (solicitada en abril de 2009 y aprobada en agosto 2015, con enmiendas en marzo de 2016), Barbados, Brasil (presenta antecedentes en mayo 2004, aprobado en 2007),

Chile (entrega informe preliminar en mayo 2009, en diciembre de 2020 presenta el informe que establece una plataforma continental extendida en la provincia de Isla de Pascua y en febrero 2022 presentó el informe sobre la Plataforma Continental Extendida al oeste de la península Antártica), Uruguay (entrega antecedentes en abril de 2009, aprobada en noviembre de 2015, con enmiendas en agosto de 2016) y recientemente Ecuador elevó ante las Naciones Unidas, la primera presentación conjunta con Costa Rica (diciembre 2020), para la definición del límite exterior de su plataforma continental.

A la vista, la aspiración de nuestros vecinos inmediatos, para extender su plataforma continental no solo compromete los derechos soberanos del Estado venezolano en su proyección marítima atlántica, sino que, podría aumentar las posibilidades de conflicto con sus vecinos. En tal sentido, aun cuando Venezuela no es signataria de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), ha tenido como asunto pendiente, establecer una estrategia que le permita determinar el borde exterior del margen continental, definiendo así el límite de su plataforma continental.

5. LÍNEA AZIMUT¹² 070°

La base técnica para la construcción de dicha línea pareciera haber sido el trazado de una paralela al límite entre Venezuela y Trinidad y Tobago (1990). Esta fue establecida en 1996, partiendo de Punta Playa “para definir el alcance espacial de las operaciones de vigilancia y control de la Armada venezolana; y de las demás autoridades competentes en dichas áreas marinas y submarinas (proyección marítima atlántica)”, adoptada como la posición venezolana en lo que respecta a:

...ejercicio efectivo y pleno de la soberanía y jurisdicción, sobre todo el espacio marítimo correspondiente a la costa del estado Delta Amacuro, entre Punta Playa y Punta Aguarapiche, extendiéndose hasta el borde exterior de la zona económica exclusiva de 200 millas y, más allá, hasta el borde exterior del margen continental, es decir, hasta el límite

¹² El azimut es entendido como el ángulo de orientación y/o dirección, medido desde el punto cardinal norte, en sentido de las agujas del reloj.

de la jurisdicción venezolana con el alta mar y la Zona Internacional de los Fondos Marinos.

Al respecto conviene hacer una revisión sobre la forma en que fue establecida y el carácter vinculante que tendría, ante una eventual defensa en la CIJ, partiendo del hecho que, fue una iniciativa con fines administrativos y no un intento de delimitación marítima unilateral por parte de Venezuela.

6 LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL, EN MATERIA DE ESPACIOS MARÍTIMOS

En el caso de Venezuela, el Acuerdo de Ginebra (1966) es el instrumento jurídico sobre el cual gravita la maniobra del Estado venezolano respecto a Guyana, entre tantas cosas porque, en respeto de lo estipulado en el Artículo V, numeral 2¹³, Venezuela, no ha intentado promover ningún tipo de acciones en la zona terrestre ni marítima, hasta tanto no se solvete el diferendo. Sin embargo, Guyana prácticamente desde su independencia ha entregado diversas concesiones en el ámbito petrolero, minero y maderero, a los fines de explotar los recursos naturales que se encuentran en el territorio Esequibo.

Por otro lado, la Ley de espacios acuáticos e insulares. Decreto N° 1.446 del 17 de noviembre de 2014, regula el uso de los espacios acuáticos, sin embargo, tiene especial interés el decreto presidencial N° 1.152 de 9 de julio de 1968, por el cual se traza la línea de base recta en el sector de las costas de Venezuela comprendido entre la línea divisoria del río Esequibo y Punta Araguapiche en el Territorio Federal Delta Amacuro (hoy estado Delta Amacuro), al declarar la única línea de base recta, explícitamente establecida por Venezuela.

¹³ Ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia este Acuerdo constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar el derecho a la 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. Ninguna nueva reclamación o ampliación de una reclamación existente a la soberanía territorial en dichos territorios será hecha valer mientras este Acuerdo esté en vigencia, ni se hará valer reclamación alguna sino en la Comisión Mixta mientras esa Comisión exista.

Guyana por su parte, centra su atención en la Ley de Fronteras Marítimas de 1977, donde definen su mar territorial y plataforma continental, así como destacan aspectos relacionados con la actividad pesquera, pero más llamativo resulta el parágrafo 35 “la determinación de los límites marítimos por acuerdo”¹⁴ donde instauran la aplicación del método de la equidistancia, en aquellas áreas pendientes por delimitar, como maniobra concebida a partir de la existencia de costas adyacentes con sus vecinos.

Esta ley fue derogada y sustituida en el año 2010 por la Ley de Zonas Marítimas, donde se incorporan algunas disposiciones de la CONVEMAR y la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (2001), destacando los temas referidos a la regulación de la investigación científica marina, la zona cultural marítima, ecoturismo, parques y reservas marinas y la maricultura, protección y preservación del medio marino y asuntos conexos.

De igual manera, conforme a la G.O.E. 1.629 fechada el 23 de julio de 2015, Guyana establece la línea base de cierre de las bocas de los ríos y aguas interiores, en respuesta quizás al cuestionado decreto 1.859 publicado en G.O 40.696 de fecha 6 de julio de 2015, mediante el cual Venezuela crea y activa las Zonas Operativas de Defensa Integral Marítimas e Insulares (ZODIMAIN), adscritas a la Región Estratégica de Defensa Integral Marítima e Insular (REDIMAIN), cuyas áreas establecidas se adentraban inclusive en el espacio marítimo de Guyana y Surinam¹⁵.

Esta situación sugiere un análisis acucioso, toda vez que, el cierre de las bocas de los ríos y aguas interiores, establecido por Guyana en el año 2015, contradice de alguna manera, lo dispuesto en el decreto 1.152 de 1968 publicado por Venezuela.

Como afirma Morales Paúl “los conflictos de carácter limítrofe son, por definición, conflictos de carácter legal, susceptibles de ser resueltos

¹⁴ Maritime boundaries determined by agreement: “The maritime boundaries between Guyana and any State whose coast is adjacent to that of Guyana in regard to their respective territorial seas, continental shelves, exclusive economic zones, fishery and other maritime zones shall be determined by agreement between Guyana and such States and pending such agreement shall not extend beyond the line every point of which is equidistant from the nearest point on the baseline from which the breadth of the territorial sea of Guyana and such State is measured”. (Negrita propia).

¹⁵ Razón por la cual fue modificada mediante decreto 1.787 publicado en Gaceta Oficial 40.669 del 27 de mayo de 2015.

mediante la aplicación de reglas de derecho”¹⁶. Lógicamente, ajustados a lo dispuesto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, instancia en que se encuentra el caso entre Guayana y Venezuela, conforme al artículo 38, es menester analizar la situación expuesta, conforme al Derecho Internacional, a la luz de las convenciones internacionales, la costumbre, los principios generales de derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas como medio auxiliar.

7. AMENAZAS PRESENTES EN LA ZONA DEL ATLÁNTICO

La reclamación del territorio Esequibo. Apoyados en el principio que la tierra domina el mar, resulta evidente que, Venezuela poco puede adelantar en materia de delimitación marítima en el atlántico, hasta tanto no se resuelva la situación de la reclamación territorial, así como lo que se pueda establecer en la sentencia de la CIJ, como producto de esta segunda etapa del procedimiento iniciado en el año 2018.

Del mismo modo, se debe hacer referencia a las operaciones de narcotráfico, contrabando y piratería en la zona atlántica que al mismo tiempo han dado pie a la implementación de acciones conjuntas, por parte de Guyana con los Estados Unidos, Brasil y algunas islas del Caribe, para ejercer control efectivo sobre el espacio marítimo, quedando Venezuela prácticamente ajena a estas iniciativas.

Los incidentes marítimos reiterados, producto de la pesca ilegal, inmigración y/o migración ilegal, navegación de embarcaciones asociadas a la actividad exploratoria petrolera en la proyección marítima del Delta del Orinoco. Los daños ecológicos que potencialmente podrían devenir del desarrollo de la actividad petrolera, así como asuntos relacionados con el control de tráfico marítimo, en la zona.

8. ACTUACIÓN DEL ESTADO VENEZOLANO EN EL ESPACIO MARÍTIMO ATLÁNTICO

Así como la Posición Nacional requiere de solidez, la actuación del Estado venezolano debería demostrar el ejercicio continuo e ininterrumpido

¹⁶ Morales Paúl, Isidro. (1989). *Política Exterior y Relaciones Internacionales*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Anauco Ediciones, C.A. Caracas-Venezuela. P: 251.

de soberanía y jurisdicción sobre su proyección marítima, esto es actos de soberanía, cuestiones que tienen que ver con el desarrollo de actividades de investigación científica, pesca, exploración y extracción de recursos, patrullaje sostenido por parte de la Armada y la Aviación Nacional y manejo oportuno de los incidentes marítimos en la fachada atlántica, tal y como lo identificamos en años recientes con la interceptación del buque Teknik Perdana en el año 2013 y con la identificación del buque Prospector en el año 2014, en la proyección marítima del territorio en reclamación.

Visto esto, no queda más que exhortar a la revisión exhaustiva de cada uno de estos elementos que, directa o indirectamente tienen que ver también con las gestiones que eventualmente se vayan a adelantar en materia de delimitación marítima entre Venezuela y Guyana. Acción que evidentemente es ineludible para ambos Estados.

Con esto hago el cierre de mi presentación, agradeciendo nuevamente la invitación.

Muchas gracias y feliz día.

**LA PLATAFORMA CONTINENTAL
Y LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE GUYANA
Y VENEZUELA
REFLEXIONES SOBRE LOS PROBLEMAS
EN TORNO A LA DELIMITACIÓN
DE LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE
VENEZUELA Y GUYANA Y EL DERECHO
APLICABLE
DR. JESÚS OLLARVES IRAZÁBAL**

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN; A. EL PROBLEMA TERRITORIAL CON GUYANA; B. LA FACHADA ATLÁNTICA, UN ESPACIO VITAL; C. LOS PROBLEMAS EN TORNO A LA CONTROVERSIAS. I) EL OTORGAMIENTO ARBITRARIO DE CONCESIONES POR PARTE DE GUYANA. II) DOS PROCESOS DE ARBITRAJE SOBRE LAS DELIMITACIONES MARÍTIMAS QUE AFECTAN LA POSIBILIDAD DE VENEZUELA DE GARANTIZAR SU SALIDA AL OCÉANO ATLÁNTICO. A) LA DELIMITACIÓN ENTRE BARBADOS Y TRINIDAD. B) LA DELIMITACIÓN ENTRE GUYANA Y SURINAM. III) LA PASIVIDAD O COMPLICIDAD DE GUYANA FRENTE AL CRIMEN ORGANIZADO EN LA FACHADA ATLÁNTICA; D. LOS ESTÁNDARES Y NORMAS APLICABLES A LAS DELIMITACIONES DE FRONTERAS MARÍTIMAS. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

* Doctor en Derecho, grado que le confirió con honores la ilustre Universidad Central de Venezuela. También es especialista en Derecho y Política Internacionales y especialista en Derecho Internacional Económico y de la Integración. Ejerce la docencia como profesor de Derecho Penal, Derecho Internacional y Derechos Humanos, en cursos de pregrado, postgrado y doctorado tanto en universidades nacionales como extranjeras. Profesor invitado en la Universidad para la Paz (Costa Rica), investigador invitado en el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg (Alemania).

INTRODUCCIÓN

La controversia territorial entre Venezuela y Guyana tiene más de un siglo amenazada por el olvido, pues muy esporádicamente aparece en la agenda política y mediática de Venezuela, a pesar de sus trascendentales implicaciones en términos políticos, económicos y, sobre todo, de derechos humanos.

La academia y la comunidad jurídica venezolana están emplazadas a profundizar en el estudio de la delimitación de áreas marinas y submarinas a efectos de lograr soluciones prácticas, satisfactorias y duraderas que, en nuestra opinión, solo es posible a través de la correcta aplicación del Derecho Internacional.

Las últimas dos décadas han estado caracterizadas por dos circunstancias: por un lado, los incesantes intentos de Guyana de apoderarse de la “zona en reclamación”; y, por el otro, la remisión del asunto a la Corte Internacional de Justicia, que hizo el secretario general de la ONU en 2018¹.

Desde 2018, el gobierno venezolano ha adoptado una estrategia procesal de incomparecencia ante la Corte Internacional de Justicia, lo cual ha creado mayor incertidumbre sobre la situación de la plataforma continental

¹ El secretario general de la ONU, António Guterres, consideró que no se había alcanzado un progreso significativo en el proceso de buenos oficios. Guterres, siguiendo la recomendación que había hecho su antecesor, Ban Ki-moon, escogió a la Corte Internacional de Justicia como el medio para la resolución de la controversia. Muchas han sido las críticas sobre la decisión relacionada con la competencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso del Esequibo. El hecho concreto es que es una “cuestión de Derecho Internacional” que nace del artículo IV, párrafo 2 del Acuerdo de Ginebra, según el cual el secretario general de la ONU tiene la facultad de elegir, de los medios referidos en el artículo 33, párrafo 1, de la Carta de la ONU, el mecanismo de solución de la controversia fronteriza entre Venezuela y Guyana.

del país, particularmente en cuanto a las violaciones de derechos humanos asociadas a los intereses crematísticos que han determinado las marchas y contramarchas de la disputa.

Este ensayo tiene como objetivos: resaltar la importancia de la Fachada Atlántica, identificar los problemas relacionados con la delimitación de la frontera marítima entre Venezuela y Guyana y hacer visibles los estándares jurídicos aplicables a las delimitaciones de fronteras marítimas.

A. EL PROBLEMA TERRITORIAL CON GUYANA

La disputa por el Esequibo ha estado signada por las aspiraciones expansionistas de Gran Bretaña en América y el desenfreno por expoliar los recursos minerales en ese territorio.

En agosto de 1814, fracasa la Primera República al término de la llamada Guerra a Muerte. Venezuela no disponía de una flota marítima, sino apenas unos pocos barcos corsarios. En contraste, Gran Bretaña, la principal potencia del mundo para la época y conocida como la Reina de los Mares, tomó posesión del Esequibo, convertido en Guyana Británica, a través del tratado de Londres, celebrado con Holanda, específicamente el 13 de agosto de aquel año.

Además de la debilidad militar de Venezuela para defender el territorio, el cartógrafo Robert Schomburgk se excedió en su labor como técnico: en los mapas levantó postes, marcó árboles e hizo actos de posesión del territorio en favor de Guyana.

La única posibilidad que tenía Venezuela para reclamar el territorio que le pertenecía era recurrir al arbitraje, pero esa propuesta nunca fue aceptada por los ingleses. Sin embargo, en virtud de la Doctrina Monroe, Estados Unidos hizo suya la reclamación venezolana y logró que Gran Bretaña aceptara someterse al arbitraje. Para ser más precisos, sin la participación de Venezuela, Estados Unidos negoció con Gran Bretaña el compromiso arbitral de 1897, que luego suscribió Venezuela, obligándose a cumplir lo pactado.

En 1899 se dictó el Laudo de París, que debía ser el “arreglo completo, perfecto y definitivo” de la controversia territorial entre Venezuela y Gran Bretaña. Pero resultó todo lo contrario: un fallo arbitrario, producto del capricho, la colusión y de negociaciones a espaldas de Venezuela.

Venezuela nunca aceptó esa decisión que, por sus vicios, era nula e inexistente en el plano jurídico. Por esta razón, las partes suscribieron el Acuerdo de Ginebra de 1966, para buscar “soluciones satisfactorias” para “el arreglo práctico” de la controversia, que hoy conoce la Corte Internacional de Justicia.

B. LA FACHADA ATLÁNTICA, UN ESPACIO VITAL

No existe un criterio uniforme sobre la longitud costera de la Zona en Reclamación. Según Manuel Donís Ríos, Venezuela posee 3.499 km de costas continentales sobre el Mar Caribe y el Océano Atlántico, de los cuales 2.394 km están ubicados en el Caribe y 1.105 km en el Atlántico (incluidos los 291 kilómetros de costa que posee la Zona en Reclamación)². Simón Molina Duarte y Alicia Moreau afirman que Venezuela posee 4.006 km. de costas continentales, de los cuales 2.718 km. están en el Mar Caribe, 1.008 km en la Fachada Atlántica hasta Punta Playa y 280 km. en la Zona en Reclamación³.

La Fachada Atlántica es un espacio vital para Venezuela desde el punto de vista geopolítico y geoestratégico y está dividida en tres espacios. El primero corresponde al sector que divide al mar Caribe del océano Atlántico entre Granada, Trinidad y Tobago y Venezuela, aún pendiente por resolver. El segundo comprende el golfo de Paria, definido en dos oportunidades (1942 y 1990). Y el tercero constituye la Zona en Reclamación, en espera de la solución práctica y satisfactoria para Venezuela y Guyana⁴.

Isidro Pérez Villalobos sostiene que Venezuela realiza más del 95% de su comercio internacional a través del Atlántico. La Fachada Atlántica es el extremo oriental del sistema hidrográfico Orinoco-Apure y, en ese sentido, un trecho clave de las rutas marítimas de Venezuela hacia los espacios oceánicos. Adicionalmente, esa zona posee una extensa red

² Cfr. Manuel Donís Ríos, “Soberanía y fronteras marítimas de Venezuela”. *El problema de la soberanía: Su historia ante el siglo XXI*, Caracas, Editorial Equinoccio, 2007, p.129.

³ Cfr. Simón Molina Duarte, “Venezuela y la cuenca del gran Caribe”, *Geo Venezuela*, Caracas, Fundación Empresas Polar, tomo ix, 2009, p. 305.

⁴ Cfr. Daniels Hernández, Elías. *Apreciación naval de la Reclamación del Territorio Esequibo*. Documento elaborado por el Estado Mayor General de la Armada, 17 de junio de 1991, p. 10.

hidrográfica y la desembocadura del río Orinoco favorece las condiciones de navegabilidad⁵.

Desde la perspectiva económica, la Fachada Atlántica posee grandes recursos petroleros, yacimientos de gas, manganeso, hierro y otros metales de gran valor económico. Además, las extensas costas facilitan la construcción de puertos y excelentes condiciones para la pesca, especialmente en el área deltaica.

C. LOS PROBLEMAS EN TORNO A LA CONTROVERSIA

i. El otorgamiento arbitrario de concesiones por parte de Guyana

El otorgamiento de concesiones por parte de la República Cooperativa de Guyana, de forma unilateral e inconsulta, es una práctica recurrente que viola el acuerdo de Ginebra de 1966 y que ha sido advertida por algunos organismos multilaterales.

El 30 de septiembre de 2019, el Parlamento del Mercosur exhortó a la República Cooperativa de Guyana a frenar las actividades petroleras y mineras en el Territorio Esequibo y su proyección marítima. Asimismo, expresó su preocupación por la continua política de otorgamiento de concesiones petroleras a empresas trasnacionales en la zona, la cual añade elementos extraños a la controversia, contraviniendo el espíritu del Acuerdo de Ginebra⁶.

La primera concesión en el Esequibo fue otorgada por el gobierno británico, el 24 de mayo de 1965, confiriéndole permiso a la empresa canadiense Phoenix Canadá Oil Co. para realizar explotaciones petroleras en el Distrito de Rupununi, región del Esequibo. Frente a tal circunstancia, la Cancillería venezolana emitió un comunicado de prensa y una nota de protesta a la embajada británica en Caracas: (...) Declara a las partes interesadas que Venezuela no reconoce las concesiones otorgadas sobre el

⁵ Cfr. Pérez Villalobos, Isidro. *Formulación del Concepto Geopolítico Nacional y su Aproximación al Frente Atlántico de Venezuela*. Trabajo de Grado, Escuela de Geografía, Facultad de Humanidades y Educación, Universidad Central de Venezuela. 1988.

⁶ Cfr. Acuerdo del Parlamento del Mercosur, MERCOSUR/PM/SO/DELC.49/2019, 30 de septiembre de 2019, artículo 3.

territorio en disputa, y por consiguiente formula la debida reserva para los efectos a que haya lugar⁷.

Guyana, desde que obtuvo su independencia en 1966, se ha convertido en un centro de atracción para el capital extractivo, y ha ejecutado una política para comprometer los recursos naturales en territorio venezolano.

En 1967 el gobierno de Guyana otorgó a un consorcio anglocanadiense concesiones para explorar petróleo en pleno territorio Esequibo y en su inmediata plataforma continental. En respuesta, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela formuló oficialmente su debida reserva desconociendo las concesiones otorgadas sobre el territorio y la plataforma continental reclamada por Venezuela. El gobierno venezolano se opuso al otorgamiento de las concesiones y advirtió que no otorgaría más adjudicaciones a las empresas petroleras que operaban en Venezuela que estuvieran vinculadas a las que habían recibido las concesiones guyanesas. En esa oportunidad la reacción diplomática detuvo la explotación de hidrocarburos en la zona en reclamación⁸.

En el sector petrolero existe suficiente evidencia de la política de otorgamiento de concesiones a empresas transnacionales en la Zona en reclamación.

En la cuenca de Takutú operan las empresas Canacol Energy Ltd. y Togi Inc, que en sociedad con Groundstar Resources, se encargan de realizar las perforaciones y extracciones de petróleo ligero (42° API) encontrado en esta cuenca petrolífera.

En la Cuenca de Guyana, cuyo norte está en la Zona en Reclamación, se encuentran operando las empresas concesionarias Nabi Oil & Gas Inc y On Energy Inc. Desde 1967, en la costa afuera de dicha cuenca, han perforado 12 pozos y las empresas involucradas son: Exxon Mobil, Repsol Exploration, Tullow Guyana B.V., YPF Guyana Ltd., CGX Resources Inc., y CGX Resources Inc. Actualmente tienen actividad en tierra y costa afuera las empresas Anadarko, Esso/Shell, CGX, Repsol, Nabi Oil, On Energy, Canacol/Togi y Petroleum Geoservices.

⁷ Cfr. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Reclamación de la Guayana Esequiba*. Documentos 1962-1981, Caracas, 1982, p. 45.

⁸ Cfr. Briceno Monzón, Claudio Alberto; Olivar, José Alberto; Buttó Luis Alberto. *La Cuestión Esequibo Memoria y Soberanía*. Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela, 2016, p. 249.

En el Bloque Roraima, ubicado en la Fachada Atlántica del Delta, opera desde 2012 la empresa Anadarko Guyana Company, una subsidiaria de Anadarko Petroleum Corporation, la cual se encarga de adquirir y explorar petróleo y gas natural destinado al comercio.

El Bloque Pomerón de la Zona en reclamación ocupa aproximadamente 23.000 kilómetros cuadrados del territorio venezolano y en 2012 fue entregado a la empresa canadiense de exploración de petróleo y gas CGX Energy Inc.

El Bloque Stabroek de la Zona en Reclamación se extiende desde el límite Este al Oeste abarcando una superficie 26.800 kilómetros cuadrados, a unos 160 y 320 kilómetros de la costa, siendo el más grande de todos los bloques. Por tal razón, solapa todas las líneas de pretensión de Fachada Atlántica de Venezuela. Además, en su margen Noroeste solapa con el Bloque 5 de la Plataforma Deltana asignado por Venezuela a PDVSA. Desde 1965, en el Bloque Stabroek se han realizado más de 22 perforaciones y allí mantienen operaciones las empresas transnacionales Esso Exploration and Production Guyana Limited, (filial de ExxonMobil), Hess Guyana Exploration Ltd., (filial de Hess Corp.) y Nexen Petroleum Guyana Limited (filial de CNOOC).

El 29 de septiembre de 2000, Exxon Corp. anunció su renuncia temporal de la exploración en el Bloque Stabroek, por reconocer la existencia de una disputa internacional entre Venezuela y Guyana por el espacio marítimo donde se encontraba la concesión. El vicepresidente de Esso, G.A Worthington, alegó que la situación de la reclamación venezolana comprometía las labores de la compañía, que según el artículo 24.2 del Contrato de Producción Compartida de 1999, definía como causante de suspensión o retraso de labores por “fuerza mayor” cualquier disputa territorial en el mismo espacio donde estuviese establecida la concesión. Debido a esto, y según lo estipulado en el artículo 24.3 del mismo contrato, la compañía abandonaba las labores esperando que los gobiernos asumieran la pronta solución de la controversia.

Después de la ruptura comercial, en 2008 ExxonMobil retomó las labores exploratorias en el Bloque Stabroek debido a la delimitación que había entrado en vigor en 2007 con Surinam.

El 10 de octubre 2013, Venezuela reaccionó con el arresto del barco de prospección sísmica RV Teknik Perdana, lo cual significó un cambio de

la política internacional de Venezuela su frente a la controversia territorial con Guyana⁹.

En 2015, el gobierno venezolano, a través de un decreto presidencial, estableció las Zonas de Defensa Integral Marítima Insular (Zodimain)¹⁰ las cuales fueron concebidas en función de la planificación, conducción y ejecución de operaciones de defensa del espacio marítimo, insular, continental y aeroespacial del Estado, con el fin de garantizar la independencia, la soberanía, la seguridad, la integridad territorial y el desarrollo de la nación.

El decreto que creó las Zodimain delimita la “Fachada Atlántica de Venezuela”, con coordenadas específicas que reivindican la soberanía histórica venezolana sobre las aguas del territorio Esequibo.

También en 2015, la cancillería venezolana envió una nota formal de protesta al Gerente de Operaciones de Eepgl, en la que condena las “operaciones no autorizadas dentro del espacio marítimo colindante con Venezuela”¹¹.

⁹ La Armada de la República Bolivariana de Venezuela (ARBV) a cargo del jefe de la Región Estratégica de Defensa Integral Marítima e Insular (REDIMAIN), Almirante Ángel Martínez, declaró que el barco Teknik Perdana “se encontraba realizando labores científicas no autorizadas por el Estado venezolano en espacio marítimo correspondiente a zona económica exclusiva, delito por el cual fue conminado a dirigirse a puerto”. Al buque se “le invitó a cesar los trabajos de investigación, detener las máquinas y posteriormente se les solicitó acompañar a las autoridades venezolanas al muelle del Morro de Valdez, ubicado en la Isla de Margarita”.

¹⁰ Cfr. Decreto Presidencial N° 1.787 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.699 de fecha 27 de mayo de 2015. La Gaceta Oficial 40.677, de 6 de junio de 2015, volvió a publicar el Decreto Presidencial 1.787 sobre las Zonas Operativas de Defensa Integral Marítima e Insular (Zodimain), que ya había sido divulgado en la Gaceta Oficial 40.669 del 27 de mayo. Se lee en la primera página de la gaceta, “se reimprime por fallas en los originales”.

¹¹ Carta de Protesta dirigida al Gerente de Esso Exploration And Production Guyana Ltd. Jeff Simons, por la Canciller Delcy Rodríguez Gómez del 7 de abril de 2015. Comunicaciones N°000153 MPPRE.



ii. Dos procesos de arbitraje sobre las delimitaciones marítima que afectan la posibilidad de Venezuela de garantizar su salida al océano Atlántico

Al margen de la política unilateral de otorgamiento de concesiones desarrollada por Guyana, Venezuela debe considerar los efectos de dos procesos de arbitraje sobre las delimitaciones marítimas que podrían afectar la posibilidad de garantizar la salida al océano Atlántico.

a) La delimitación entre Barbados y Trinidad

La discordia entre Barbados y Trinidad y Tobago se debió a los efectos del tratado de delimitación de áreas marinas y submarinas firmado entre Venezuela y Trinidad-Tobago el 18 de abril de 1990. Este acuerdo benefició a Venezuela y Trinidad-Tobago en las actividades pesqueras y en el otorgamiento de concesiones petroleras y explorado del subsuelo en función de

las líneas de delimitación¹². Sin embargo, para Venezuela fue especialmente relevante, pues definió los límites físicos superiores en el Atlántico hasta alta mar y la zona internacional de los fondos marinos, patrimonio común de la humanidad, asegurándose de esta forma una salida libre al Atlántico, en caso de una solución desfavorable de su controversia por los territorios del Esequibo¹³.

Barbados, en noviembre de 1990, (el mismo año en que se firmó el Tratado de Delimitación de Áreas y Submarinas entre Venezuela y Trinidad-Tobago), suscribió con Trinidad y Tobago un Acuerdo Pesquero. En esa oportunidad Barbados no objetó el contenido del tratado firmado entre Venezuela y Trinidad y Tobago.

En julio de 2000, Barbados y Trinidad y Tobago iniciaron negociaciones para convenir un nuevo acuerdo pesquero, las cuales cesaron cuando Barbados se enteró del contenido de un memorando de entendimiento entre Trinidad y Venezuela, suscrito en 2003 y relacionado con la explotación comercial de petróleo del área en disputa. En ese mismo año, las tensiones aumentaron con la detención de tres embarcaciones pesqueras en la isla de Tobago, por lo cual el primer ministro de Barbados, Owen Arthur, amenazó con imponer sanciones comerciales a Trinidad. Por su parte, Trinidad argumentó que su tratado con Venezuela era válido y que no perjudicaba los derechos de otros países.¹⁴

En estas circunstancias, el 16 de febrero de 2004 Barbados formalizó un procedimiento de arbitraje relativo a la delimitación de un límite marítimo

¹² *Article 7. If any single geological petroleum structure or petroleum field, or any single geological structure or field of any other mineral deposit, including sand and gravel, extends across the delimitation line and the part of such structure or field which is situated on one side of the delimitation line is exploitable, wholly or in part, from the other side of the said line, the Contracting Parties shall, after holding the appropriate technical consultations, seek to reach agreement as to the manner in which the structure or field shall be most effectively exploited and the manner in which the costs and benefits arising from such exploitation shall be apportioned.*

Article 8 In cases where either of the two Contracting Parties decides to carry out or to permit drilling activities for exploration or exploitation in areas five hundred metres (500m) away from the delimitation line, such activities should be made known to the other Party.

¹³ Cfr. Márquez, Oscar José. *La venezolanidad del Esequibo. Reclamación, desarrollo unilateral, nacionalidad de los esequibanos*, Caracas, 2002, p.129.

¹⁴ Cfr. El estado del mundo. Anuario económico geopolítico mundial 2005. Ediciones Akal, S. A. Traducción: Rosa Mecha López, Alicia Álvarez Fernández y Pedro Mecha López con la colaboración técnica de A. David Velayos Huerta. Madrid – España, 2004, p. 400

único entre las zonas económicas exclusivas y las plataformas continentales pertenecientes a Barbados y Trinidad y Tobago, respectivamente, de conformidad con los artículos 74 y 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982¹⁵.

Barbados consideraba que el tratado de delimitación de áreas marinas y submarinas firmado entre Venezuela y Trinidad-Tobago el 18 de abril de 1990 perjudicaba sus intereses¹⁶.

Ante el tribunal arbitral Barbados alegó que "... este acuerdo pretendía repartir territorio marítimo de Barbados entre Trinidad-Tobago y Venezuela, ya que no tuvo en cuenta los derechos geográficos de Barbados...¹⁷".

Por su parte, Trinidad y Tobago refutó que ningún tercer Estado ha hecho alguna reclamación en cuanto a las áreas ubicadas al norte y sur de la línea trazada por el acuerdo. El tratado establece que: 'ninguna disposición del presente Tratado deberá, en ningún modo, perjudicar o limitar estos derechos (...) o los derechos de terceros'. El acuerdo es, por lo tanto, no oponible a Barbados... la delimitación marítima reflejada en el acuerdo puede ser tomada en consideración por el Tribunal como una 'circunstancia regional relevante'... el tratado de 1990 también marca el límite de la

¹⁵ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 57.

¹⁶ Venezuela y Trinidad y Tobago, en el tratado utilizaron principios equitativos y una pluralidad de métodos de delimitación para demarcar la Fachada Atlántica venezolana. La delimitación quedó establecida de la siguiente manera: *desde el Punto 11 (Lat. 09° 59' 12" NORTE, Long. 61° 51' 18" OESTE) siguiendo una línea poligonal hasta el borde exterior de la zona económica exclusiva y más allá hacia el Punto 22 (Lat. 11° 24' 00" NORTE, Long. 56° 06' 18" OESTE) el cual está aproximadamente ubicado en el borde exterior del margen continental que delimita las áreas de jurisdicción nacional de la República de Venezuela y las de la República de Trinidad y Tobago con la Zona Internacional de los Fondos Marinos que es Patrimonio Común de la Humanidad.*

¹⁷ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 168: "Barbados argues further that the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement has no role in the current delimitation and can only operate and be given recognition within the maritime areas that unquestionably belong to Trinidad and Tobago and Venezuela, the parties to that agreement. According to Barbados, that agreement purported to apportion Barbados' maritime territory between Trinidad and Tobago and Venezuela as it disregarded the geographical entitlements of Barbados in clear violation of the principle of law of nemo dat quod non habet. Barbados adduces evidence contemporaneous with the negotiation of the agreement in the form of comments by Prime Minister Manning, then leader of the opposition in Trinidad and Tobago, contesting the propriety of the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement on that very ground."

jurisdicción del Tribunal. Cualquier reclamación que Barbados desee hacer a las áreas al sur de esta línea es un asunto de discusión entre Barbados y Venezuela o entre Barbados y Guyana”.

Por su parte, Trinidad y Tobago alegó que ningún tercer Estado hizo alguna reclamación sobre las áreas ubicadas al norte y sur de la línea trazada por el acuerdo. Además, recalcó que ninguna disposición convencional puede perjudicar o limitar derechos de terceros Estados.

El acuerdo es, por lo tanto, no oponible a Barbados. La delimitación marítima reflejada en el acuerdo puede ser tomada en consideración por el Tribunal como una ‘circunstancia regional relevante’ Adicionalmente, el tratado de 1990 también marca el límite de la jurisdicción del Tribunal. Cualquier reclamación que Barbados desee hacer a las áreas al sur de esta línea es un asunto de discusión entre Barbados y Venezuela o entre Barbados y Guyana¹⁸.

Trinidad y Tobago sostuvo que uno de los propósitos del acuerdo suscrito entre Trinidad y Venezuela en 1990 era permitir el acceso de Venezuela al Atlántico, un acceso que se ve obstaculizado por una delimitación de línea equidistante entre Trinidad y Tobago y Barbados en esa área¹⁹.

A su vez, Barbados cuestionó el Acuerdo de 1990, al afirmar que: “no puede proporcionar válidamente a Venezuela un corredor hacia el

¹⁸ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 164: “With respect to the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement, Trinidad and Tobago argues that no third State has made any claim as to the areas north and south of the line drawn by the agreement. Trinidad and Tobago also quotes language from the treaty that states: “no provision of the present treaty shall in any way prejudice or limit these rights [...] or the rights of third parties”. The agreement is thus not “opposable” to Barbados. Nevertheless, Trinidad and Tobago argues, the maritime delimitation reflected in that agreement may be taken into account by the Tribunal as a “relevant regional circumstance”. Moreover, in Trinidad and Tobago’s view, the 1990 treaty also “marks the limit” of the Tribunal’s jurisdiction. “Any claim Barbados may wish to make to areas south of this line is a matter for discussion between Barbados and Venezuela or between Barbados and Guyana”.

¹⁹ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 341: “Trinidad and Tobago explains that one purpose of the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement is to allow Venezuela access to the Atlantic (“salida al Atlántico”), an access that would be impeded by an equidistance line delimitation between Trinidad and Tobago and Barbados in that area. Trinidad and Tobago further explains that Point A on the delimitation line it proposes in the present case, and the vector it claims in respect of delimitation with Barbados, discussed below, also find a justification in the contribution that they make to facilitation of the “salida al Atlántico”.

Atlántico, como tal, un corredor podría incidir en los derechos marítimos de terceros países”²⁰.

Respecto al Tratado de 1990, el tribunal consideró que “este tratado, aunque no es vinculante para Barbados, sí establece el límite sur de Trinidad y Tobago del derecho a las áreas marítimas; y por lo tanto el Tribunal está obligado a tener en cuenta este tratado pero en cuanto determina lo que podrían ser las reclamaciones marítimas de Trinidad y Tobago”²¹.

El tribunal fundamentó su laudo en dos fallos: el relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Bahrein (16 de marzo de 2001), y el relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (10 de octubre de 2002). El criterio jurisprudencial se fundamentó en el método de la “equidistancia-circunstancias pertinentes”.

²⁰ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 343: “Barbados argues, to the contrary, that the Guinea/Guinea-Bissau decision (77 I.L.R. p. 635) has a different significance since it concerned geographical and historical circumstances entirely different from those relevant to this dispute. Yet, not even in that different context did the arbitral tribunal purport to formulate a rule of delimitation requiring that “regional implications” be taken into account. Nor does the France (Guadeloupe and Martinique) agreement with Dominica have any relevance, Barbados further argues, since the EEZ of Dominica resulting from the adjustment is still encircled by that of France and does not extend as far as the open Atlantic. Similarly, Barbados asserts, the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement cannot validly provide Venezuela with a corridor out to the Atlantic as such a corridor would impinge upon the maritime

²¹ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 345: “The position in respect of the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement is different. This treaty, while not binding on Barbados, does establish the southern limit of Trinidad and Tobago’s entitlement to maritime areas. Trinidad and Tobago has so argued before the Tribunal and various maps it has introduced in evidence clearly indicate the Trinidad and Tobago-Venezuela delimitation line as the agreed maritime boundary between the two countries (i.e. Trinidad and Tobago’s claim line, illustrated in Figure 7.5 of Trinidad and Tobago’s Counter-Memorial, reproduced as Map II and referred to above at paragraph 64). Trinidad and Tobago has described this delimitation line as one that “involved a northwards shift in the median line between Trinidad and Tobago and Venezuela” (i.e. a shift which was adverse to Trinidad and Tobago).

El párrafo 347 señala: “The Tribunal, however, is bound to take into account this treaty, not as opposed in any way to Barbados or any other third country, but in so far as it determines what the maritime claims of Trinidad and Tobago might be. The maritime areas which Trinidad and Tobago has, in the 1990 Trinidad-Venezuela Agreement, given up in favour of Venezuela do not any longer appertain to Trinidad and Tobago and thus the Tribunal could not draw a delimitation line the effect of which would be to attribute to Trinidad and Tobago areas it no longer claims. Nor has this been requested by Trinidad and Tobago.”

Además, consideró que normalmente hay dos pasos a seguir en la determinación de la línea de delimitación: primero, trazar una línea de equidistancia provisional como hipótesis y punto de partida práctico; y segundo, examinar la línea provisional teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes, específicas al caso, para determinar si se necesita un reajuste de la línea provisional a fin de lograr un resultado equitativo.

El resultado fue el establecimiento de los límites marítimos entre Barbados y Trinidad-Tobago, a través de una línea equidistante de once puntos geodésicos²², es decir la demarcación se realizó hasta el punto geodésico 11^o²³, que se convertía en un punto limítrofe trifinio entre Venezuela, Trinidad y Tobago y Barbados.

De acuerdo con el tratado de delimitación de aguas marinas y submarinas que firmaron Venezuela y Trinidad y Tobago en 1990, las costas de Delta Amacuro generan Plataforma Continental y se prolongan hasta el punto geodésico 22°; pero, el laudo que dirimió el pleito entre Barbados y Trinidad y Tobago establece como límite hasta el punto geodésico 11°. En términos de distancia, la diferencia entre el punto geodésico 11° (laudo arbitral de 2006) y el punto geodésico 22° (tratado de delimitación de 1990) son 63,17 millas náuticas que se le arrebatan a Venezuela, con el agravante de que el laudo legitima jurídicamente el otorgamiento unilateral de concesiones por parte de Barbados para la exploración y explotación de hidrocarburos en un área de 2.027 millas cuadradas²⁴.

²² Los puntos o vértices geodésicos son puntos de georeferenciación calculados con gran precisión. Estos puntos están colocados sobre estructuras, y en ellos aparecen reflejados datos y coordenadas que permiten saber cuál es la localización exacta y la altura sobre el nivel del mar de dicho punto.

²³ Durante el proceso arbitral Trinidad-Tobago dijo que “...la línea de reclamo de Barbados ignora las implicaciones regionales de todos los Estados, al norte y al sur”. Por su parte, Barbados argumentó “... que el Derecho Internacional no reconoce “implicaciones regionales” como una circunstancia relevante para el propósito de la delimitación marítima”. Véase párrafos 162° y 166° del Laudo Arbitral de 2006.

²⁴ Los bloques Ad-I y Ad-II de Bottom Bay se encuentran por debajo del punto 11 y, por tanto, invaden el espacio marítimo venezolano. Aníbal R. Martínez, presidente de la Academia Nacional de Ingeniería y Hábitat, denunció públicamente que el 22 de junio de 2007 se abrió una licitación internacional, por Barbados que incluye dos bloques que están en aguas venezolanas, al sur del límite nacional del margen continental proclamado en 1990, que “... es sin la menor duda, un acto hostil de parte de Barbados contra Venezuela, al no reconocer las áreas marinas y submarinas que son territorio nuestro...” Cfr. Diario 2001 del 28 de junio de 2008.

El otro agravio para Venezuela es que el Tribunal se pronunció sobre el establecimiento de su jurisdicción para conocer sobre la ampliación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas²⁵.

El laudo sostiene que “la plataforma continental y la zona económica exclusiva coexisten como instituciones separadas, ya que esta no ha absorbido a la primera y la primera no ha desplazado a esta última”²⁶.

Los derechos soberanos a efectos de exploración y explotación se aplican a toda la plataforma continental, sin diferencias más allá del límite de las 200 millas marinas. En palabras del Tribunal Arbitral: “En derecho existe una única ‘plataforma continental’, en lugar de una plataforma continental interior y una plataforma continental separada y extendida o exterior”²⁷.

No obstante, el tribunal da cuenta que no existe una frontera marítima más allá de las 200 millas marinas, por lo que no se pronunciará respecto del fondo del problema planteado por Trinidad y Tobago²⁸.

En definitiva, el laudo al establecer el punto geodésico 11° como límite, puso término a las aspiraciones de Trinidad y Tobago y Barbados, pero no se pronunció sobre los derechos más allá de las 200 millas náuticas. Por tal motivo, ambos países solicitaron entre 2008-2009 ante la

²⁵ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 384 (ii).

²⁶ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 234: “In fact, the continental shelf and the EEZ coexist as separate institutions, as the latter has not absorbed the former (Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985, p. 13) and as the former does not displace the latter. Trinidad and Tobago has correctly noted in its argument that the decisions of courts and tribunals on the determination of a single boundary line have been based on the agreement of the parties. As the International Court of Justice held in Qatar v. Bahrain, The Court observes that the concept of a single maritime boundary does not stem from multilateral treaty law but from State practice, and that it finds its explanation in the wish of States to establish one uninterrupted boundary line delimiting the various – partially coincident – zones of maritime jurisdiction appertaining to them (I.C.J. Reports 2001, p. 40, at p.93, para. 173).”

²⁷ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 213: “there is in law only a single «continental shelf» rather than an inner continental shelf and a separate extended or outer continental shelf”. Sin embargo, aclara a pie de página que “aunque las Partes han utilizado el término «plataforma continental ampliada», el Tribunal considera que es más preciso referirse a la «plataforma continental exterior», ya que la plataforma continental no está siendo ampliada”.

²⁸ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago del 11 de abril de 2006, párrafo 368.

Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas “extender el límite exterior de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas”.

Barbados presentó su solicitud el 8 de mayo de 2008²⁹ y Venezuela declaró tener derechos sobre la zona sur descrita en la presentación, por lo que pidió a la Comisión de Límites que no prejuzgue su delimitación³⁰.

En sus recomendaciones del 13 de abril de 2011 (aprobadas por consenso), la Comisión de Límites mostró su disconformidad con la metodología aplicada para calcular algunos puntos del pie del talud continental. Estos habían sido determinados sobre la base de la prueba en contrario, toda vez que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental consideró que la regla general del máximo cambio de gradiente resulta de aplicación³¹.

De la misma manera, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental consideró que Venezuela no presentó objeciones “formales” a la presentación de Barbados y en consecuencia emitió sus recomendaciones el 15 de abril de 2010.

El 5 de julio del año siguiente Barbados entregó otra versión considerando las recomendaciones de la Comisión. Venezuela no se pronunció al respecto. En respuesta, Barbados realizó una presentación revisada el 25 de julio de 2011³², que la Comisión de Límites validó en sus recomendaciones del 13 de abril de 2011 (aprobadas por consenso).

²⁹ Cfr. CLCS.10.2008.LOS. Continental Shelf Notification del 8 de mayo 2008.

³⁰ Cfr. Nota diplomática emanada de la Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante las Naciones Unidas, N° 0615 del 17 de septiembre de 2008, dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, señalando que tiene derechos sobre la Plataforma Continental en el área “referida en el Resumen de Barbados como “Área Sur”, los cuales son exclusivos independientemente de su ocupación real o ficticia” y señaló que las actuaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental “no deberán prejuzgar los asuntos relativos a las fijaciones de los límites entre la República Bolivariana de Venezuela y sus Estados vecinos en el Océano Atlántico”. Venezuela expresó que Barbados no le consultó su presentación, a pesar de lo establecido en el Reglamento de la Comisión y afirmó que se reservaba todos los derechos “incluyendo realizar futuras objeciones u observaciones a la presentación de Barbados”.

³¹ Cfr. Jiménez García-Carriazo, Angeles. “La ampliación de la plataforma continental más allá de las doscientas millas marinas. Especial referencia a España”. Editorial DYKINSON, S. L., Madrid. 2018, p.328

³² Cfr. Doc. CLCS.10.Rev.2011.LOS

b) *La delimitación entre Guyana y Surinam*

El segundo laudo es del 17 de septiembre de 2007, a través del cual se decidió la delimitación entre Guyana y Surinam y se estableció la demarcación sobre la base de la construcción de una línea equidistante de dos puntos ubicados en la costa del Esequibo. De esta forma, Guyana y Surinam afectaron la jurisdicción de la Fachada Atlántica venezolana, debido a que dos puntos geodésicos fueron ubicados en la costa del Esequibo y forman parte de la línea equidistante entre Guyana y Surinam.

Así mismo, hace referencia a esta zona del Esequibo como la frontera terrestre con Venezuela³³. Es decir, Guyana en sus alegatos desconoce la reclamación venezolana y la validez del Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966.

La falla de origen de este laudo es que no hace señalamiento alguno sobre la zona en reclamación y de plano acepta como válidos los argumentos artificiosos de Guyana, los cuales incidieron para el trazado de la línea de equidistancia.³⁴

Adicionalmente, en 2008 y 2011 Surinam y Guyana comparecieron ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas a los fines de solicitar la extensión de la plataforma continental³⁵.

El 9 de marzo de 2012, Venezuela se presentó ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y objetó la información presentada por Guyana. En esa oportunidad argumentó que “le resulta inexplicable la falta

³³ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Guyana y Surinam del 17 de septiembre de 2007, párrafo 262. “...In this connection Guyana made clear that its land boundary with Venezuela was fixed in 1899 by a competent international arbitral tribunal and as a member of CARICOM, Suriname itself has repeatedly confirmed its full support of Guyana’s sovereignty over this territory.”

³⁴ Cfr. Laudo Arbitral en caso del arbitraje entre Guyana y Surinam del 17 de septiembre de 2007, párrafo 393. “The Tribunal accepts the basepoints for the low-water lines of Suriname and Guyana provided by the Parties that are relevant to the drawing of the equidistance line beyond the territorial sea.”

³⁵ Cfr. Surinam: CLCS.15.2008.LOS; Guyana CLCS.57.2011.LOS. La tarea de la Comisión es doble, pues, por un lado, realizan el examen de las solicitudes presentadas por los Estados ribereños y emiten sus correspondientes recomendaciones; y por otro, prestan asesoramiento científico y técnico dirigido a la formulación de las presentaciones.

de consulta por parte de Guyana, debido a que para efectuar la pretendida extensión a 350 millas náuticas se utilizaría la proyección marítima que genera la costa de la Guayana Esequiba, la cual, aunque Guyana no quiera reconocer, es un territorio que está en disputa con Venezuela y sujeto al Acuerdo de Ginebra... Por lo anteriormente expuesto, y considerando las reglas pertinentes que rigen las labores de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela objeta la presentación hecha por la República Cooperativa de Guyana y objeta que la información presentada sea considerada o calificada por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.”³⁶

Ahora bien, cabe señalar que la nota enviada por Venezuela se fundamenta en las reglas que rigen a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental en el anexo 1, artículo 5º: “...*en caso de que haya una controversia territorial o marítima, la Comisión no considerará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados Parte en esa controversia*”.

La pretensión guyanesa de ejercer, a toda costa, soberanía en la proyección marítima del territorio de la Fachada Atlántica de la Zona en Reclamación se fundamenta en la información emanada del Servicio Geológico de Estados Unidos, en su Providencia No. 6021 de 20003, a través de la cual señala que la Cuenca Guyana-Surinam es la segunda más atractiva de las no exploradas en el mundo, con una estimación de al menos 15.2 mmmbpce³⁷ (F50: 13.937 mmbo) y 41.8 mmmmpc³⁸ (F50: 36.601 bcfg). Las prospecciones señalan (USGS, 2012)³⁹ un potencial de al menos 117 campos petroleros con más de 1 millón de barriles (mmb), 24 con más de 100 mmb y 6 con más de 500 mmb.

Con esta actuación, una vez más se evidencia que Guyana intenta disfrazar el problema que existe con Venezuela, omitiendo su obligación de lograr un “arreglo práctico” de la controversia.

³⁶ Cfr. Comunicación N° 0024, emanada de la Cancillería venezolana del 9 de marzo de 2012 dirigida al secretario general de las Naciones Unidas.

³⁷ mmmbpce = miles de millones de barriles de petróleo crudo equivalente.

³⁸ mmmmpc = billones de pies cúbicos.

³⁹ Según la actualización de 2012: Petróleo (F95: 5,167; F50: 12,494; F5:25,981; Total: 13,608) millones de barriles de petróleo; Gas (F95: 6,998; F50: 18,284; F5: 45,230; Total: 21,196) Billones de pies cúbicos de gas.

iii. La pasividad o complicidad de Guyana frente al crimen organizado en la Fachada Atlántica

Desde hace mucho tiempo, Guyana ha servido a grupos de delincuencia organizada, especialmente a piratas, traficantes de personas y narcotraficantes que se aprovechan de la ubicación geográfica como punto de tránsito crucial para la cocaína en dirección a Estados Unidos y Europa.

En la Fachada Atlántica que se extiende desde Punta de Playa, en Delta Amacuro, hasta la desembocadura del río Esequibo, el crimen organizado ataca a embarcaciones con equipos de guerra, como fusiles AR15 y AK47 y también trafican drogas, materiales estratégicos y personas.

La oficina antinarcóticos del Departamento de Estado de Estados Unidos, desde el 2014 ha señalado que “Guyana es una ruta de transbordo de cocaína y heroína sudamericana con destino a Estados Unidos y de efectivo que regresa a Sudamérica. El contrabando de los precursores de la metanfetamina también es un problema. Además, hay informes que indican que el tráfico de estupefacientes puede estar cada vez más vinculado al tráfico de armas que involucra a Europa y el hemisferio occidental⁴⁰”.

Del mismo modo, desde 2013 el Departamento de Estado ha advertido que en la Zona en Reclamación “*los traficantes son atraídos por los puertos poco vigilados del país, pistas aéreas remotas, intrincada red fluvial, fronteras terrestres porosas y poca capacidad en el sector de seguridad por lo que los contrabandistas también atraviesan las fronteras terrestres con Brasil, Venezuela y Surinam. La cocaína a menudo se oculta en productos legítimos y se contrabandea por medio de barcos comerciales, transporte aéreo, mensajeros o servicios postales*⁴¹”.

En el caso del tráfico de drogas por mar los grupos de delincuencia organizada han sustituido el uso de embarcaciones tradicionales por submarinos o lanchas rápidas que escapan al control de los radares⁴². Un caso revelador

⁴⁰ Cfr. United States. Department of State. Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. International Narcotics Control Strategy Report. Volume II. Drug and Chemical Control March 2014

⁴¹ Cfr. United States. Department of State. Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. International Narcotics Control Strategy Report. Volume I. Drug and Chemical Control March 2021, p. 144.

⁴² Cfr. Percy, Sarah. *Maritime Crime and Naval Response*. Survival, vol. 58. 2016, No.3, p. 161.

de esta situación ocurrió el 14 de agosto de 2014, cuando la unidad antinarcoóticos de Guyana (Customs Anti Narcotics Unit-CANU) y el Ministerio de Defensa encontraron una embarcación semisumergible en un afluente del río Waini, cerca de la frontera con Venezuela, al noroeste del país⁴³.

La situación es tan grave que el expresidente de Guyana David Granger⁴⁴ ha advertido que “Guyana está caminando dormida, paso a paso, hacia un narcoestado,... y que el narcotráfico es el motor del crecimiento que está impulsando la economía del país”⁴⁵.

Los efectos del crimen organizado no pueden ser soslayados en la disputa territorial y deben ser afrontados con las herramientas que ofrece el Derecho Internacional⁴⁶.

D. LOS ESTÁNDARES Y NORMAS APLICABLES A LAS DELIMITACIONES DE FRONTERAS MARÍTIMAS

Hacer referencia a delimitaciones de fronteras marítimas o a arreglo práctico y satisfactorio para las partes, tal como lo establece el artículo I del Acuerdo de Ginebra de 1966⁴⁷, amerita hacer algunas precisiones para facilitar un mejor entendimiento del Derecho Internacional del Mar, y la orientación sobre la interpretación de sus normas.

⁴³ Guyana es conocida como un punto de tránsito para las drogas que por lo general van hacia Europa, a menudo por África. El descubrimiento de un submarino allí podría indicar que este método de transporte –alguna vez reservado para mover drogas hacia el norte rumbo a Estados Unidos– puede estar siendo utilizado ahora para transportar las drogas que van hacia el mercado europeo. Cfr. InSight Crime. *Guyana encuentra un ‘narco’ submarino*. 18 de agosto 2014.

⁴⁴ David Granger fue presidente de Guyana desde 2015 hasta 2020. Se desempeñó durante un tiempo como comandante de la Fuerza de Defensa de Guyana y posteriormente como asesor de Seguridad Nacional de 1990 a 1992. Fue jefe de la oposición en la Asamblea Nacional de Guyana entre 2012 y 2015.

⁴⁵ Cfr. InSight Crime. *Guyana se está convirtiendo en un ‘narco-Estado’: Ex comandante militar*. 11 de abril de 2014.

⁴⁶ La normativa aplicable en estos casos establecida en la Convención sobre el Derecho del Mar; la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres protocolos, así como en la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

⁴⁷ El artículo I del Acuerdo de Ginebra de 1966 dice: “Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irritó.”

La delimitación de fronteras marítimas pertenece a la categoría de procesos políticamente delicados. Tiene efectos directos no sólo sobre las zonas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional de los Estados interesados, sino también sobre los derechos e intereses de esos Estados respecto a la pesca y los recursos marinos vivos, los recursos minerales y de hidrocarburos, la navegación y otros usos del mar.

Por tal razón, es imprescindible que los Estados cumplan con su obligación primordial de cumplir de buena fe con los compromisos internacionalmente aceptados (*pacta sunt servanda*) y, consecuentemente, aplicar los estándares y normas relacionados con las delimitaciones de fronteras marítimas.

Los estándares sobresalientes por su importancia son:

a) **La obligación de negociar.** La Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el asunto de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine en 1984, ha señalado que: “... cualquier delimitación debe efectuarse por acuerdo entre los Estados interesados, bien sea mediante la concertación de un acuerdo directo o, si es necesario, mediante algún método alternativo, el cual debe basarse, sin embargo, en el consentimiento”.

Conforme a esta regla, los Estados tienen “la obligación de negociar de buena fe, con la intención genuina de lograr un resultado positivo”. Por lo tanto, las partes están obligadas a iniciar negociaciones, pero también a continuarlas con miras a concertar acuerdos. Y este principio es compatible con la voluntad de Guyana y Venezuela establecida en el artículo I del Acuerdo de Ginebra, el cual establece la obligación de negociar un acuerdo práctico satisfactorio para las partes.

b) **Las delimitaciones unilaterales de espacios marítimos no son vinculantes para terceros Estados.** Al respecto: la Corte Internacional de Justicia declaró en 1951, en el caso de las Pesquerías que: “La delimitación de espacios marítimos tiene siempre un aspecto internacional; no puede depender solamente de la voluntad del Estado ribereño expresada en su derecho interno y no es vinculante para terceros Estados”.

c) **El logro de una solución equitativa.** Este principio apareció por primera vez en la Proclamación de Truman, en 1945, y desde entonces se ha convertido en el derecho consuetudinario aplicable a toda delimitación de fronteras marítimas.

Es un principio confirmado por la jurisprudencia de la Corte Internacional en el caso de Jan Mayen, en 1993, cuando señaló que “la referencia

a una ‘solución equitativa’ como la finalidad de cualquier proceso de delimitación refleja las exigencias del derecho consuetudinario respecto a la delimitación tanto de la plataforma continental como de las zonas económicas exclusivas”.

Del mismo modo, la jurisprudencia internacional ha confirmado que existe una distinción entre la delimitación basada en normas jurídicas y la delimitación realizada por los Estados mediante negociaciones, que entrañan, entre otras, consideraciones de índole política.

La Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales han interpretado siempre que los criterios y factores equitativos “pertinentes” aplicables a la delimitación de fronteras deben circunscribirse *a la operación de delimitación* y, por lo tanto, deben excluir consideraciones de carácter político o económico.

d) **La tierra domina al mar.** La Corte Internacional de Justicia se refirió a este principio en el caso de la Plataforma continental del Mar del Norte, en 1969, entre otros, y ha afirmado que “la tierra es la fuente jurídica del dominio que un Estado puede ejercer sobre sus extensiones territoriales hacia el mar”.

e) **Prolongación natural y no intrusión.** A los efectos de evaluar la equidad de la línea de delimitación se debe tomar en consideración el criterio de la prolongación natural y no intrusión.

Este criterio fue mencionado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma continental del Mar del Norte, en 1969, cuando sostuvo que “la delimitación de la plataforma continental debía efectuarse de tal modo que asignara a cada una de las partes tanta extensión como fuera posible de las partes de la plataforma continental que constituyen una prolongación natural de su dominio terrestre hacia el mar y bajo este, sin intrusión en la prolongación natural del dominio terrestre de la otra parte”.

f) **Proporcionalidad.** Esta regla suele ser aplicable por la Corte Internacional de Justicia a fin de remediar resultados poco equitativos producidos por las características geográficas, como ciertos grados de concavidad o convexidad de una línea costera determinada.

Así pues, este conjunto de principios son los que el órgano judicial o arbitral deberá tomar en consideración al momento de efectuar la delimitación de la plataforma continental entre Venezuela y Guyana.

Hay que tener presente que en el curso de un proceso de negociación los Estados tienen un amplio margen de flexibilidad al tratar de influir en

el resultado de las negociaciones en favor de sus derechos e intereses, y procurarán utilizar todos los factores que consideren apropiados para la construcción de la línea o líneas que crean equitativas y satisfactorias.

CONCLUSIÓN

El 8 de diciembre del 2020, la Corte Internacional de Justicia decidió que tiene jurisdicción para resolver el litigio entre Venezuela y Guyana y especialmente dirimir la controversia fronteriza.

Al decidir directamente la controversia fronteriza, la Corte tendría que fijar la frontera “terrestre” definitiva entre Venezuela y Guyana. Esto lo podría hacer en su sentencia sobre el fondo o abriendo una fase posterior reservada únicamente para este fin, en la que se recibirán nuevos escritos de las partes y en la que se les convocaría a una audiencia pública para ese efecto.

La Corte ha dicho ser competente para pronunciarse sobre “la frontera terrestre” entre Venezuela y Guyana, con lo cual queda excluida la Fachada Atlántica; pero, obviamente, según el Derecho Internacional General, su decisión creará derechos sobre los espacios marinos y submarinos adyacentes a la costa.

Todo Estado costero tiene derecho: 1) a una franja de mar territorial, en la que ejerce soberanía absoluta, 2) a una zona contigua para ejercer competencias en materia de migración y aduana, 3) a una zona económica exclusiva, y 4) a una plataforma continental, respecto de la cual tiene soberanía plena. Consecuentemente, la decisión de la Corte tendrá un efecto directo en el contenido de cualquier acuerdo para delimitar estos espacios marinos y submarinos.

En el caso que nos ocupa hay dos opciones:

1) En el supuesto de que Venezuela decida comparecer al juicio, la Corte Internacional de Justicia podrá pedir a las partes que negocien la delimitación de sus respectivas plataformas continentales. En este caso Venezuela y Guyana tendrán un amplio margen de flexibilidad y podrán utilizar todos los factores que consideren apropiados para la construcción de la línea o líneas que crean equitativas y satisfactorias. En otras palabras, no existe límite a los factores que puedan tener en cuenta al negociar.

2) Como segunda opción, la Corte podrá fijar la delimitación, a cuyos efectos utilizará conceptos flexibles, como equidad y proporcionalidad,

los cuales deberá sopesar y balancear adecuadamente para llegar a una conclusión satisfactoria para las partes. Esto implica que la Corte Internacional de Justicia podría pedir a las partes que negocien la delimitación de sus respectivas plataformas continentales, aplicando principios de equidad, de tal modo que eviten el efecto de estrangulamiento, que tendría la aplicación de la equidistancia en ese caso. Así lo hizo, por ejemplo, en el caso de las plataformas continentales de Alemania, los Países Bajos y Dinamarca.

La delimitación de la plataforma continental de Venezuela con Guyana es una cuestión que debe ser decidida con fundamento en el Derecho Internacional.

Las delimitaciones procurarán el consenso entre las partes, ya sea por un acuerdo directo o por algún medio alternativo. En los acuerdos de delimitación, ese consenso puede alcanzarse directamente entre las partes o mediante la intervención de un juez un árbitro para establecer la línea fronteriza, con el compromiso de aceptar el fallo o el laudo.

La pretensión de Guyana de imponer sus límites de forma arbitraria es contraria a los estándares jurisprudenciales firmemente arraigados en el Derecho Internacional. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia ha hecho valer el principio “la tierra domina al mar” en el caso de la Plataforma continental del Mar del Norte, en 1969, cuando reafirmó que “la tierra es la fuente jurídica del dominio que un Estado puede ejercer sobre sus extensiones territoriales hacia el mar”.

Para Venezuela, el derecho a zonas marítimas procede de la existencia de una costa, por lo cual las consideraciones geográficas son de una importancia primaria y fundamental para evaluar si una línea de delimitación de cualquiera de las zonas marítimas existentes es equitativa o no.

Respecto a la plataforma continental, los derechos se basan también en elementos geológicos o geomorfológicos. La jurisprudencia de la Corte se ha desarrollado sobre la base del criterio de la “prolongación natural/no intrusión”, en relación con la plataforma continental, a fin de tener en cuenta los elementos geológicos o geomorfológicos pertinentes.

Con referencia a las reglas aplicables a la delimitación de la frontera marítima, la Corte no toma en consideración factores de carácter político o económico. De tal manera que debería realizar la delimitación asignándoles, tanto a Venezuela como a Guyana, tanta extensión marítima como fuera posible en la lógica de la prolongación natural de su dominio terrestre ha-

cia el mar y bajo éste, sin intrusión en la prolongación natural del dominio terrestre de la otra parte.

Al momento de decidir la delimitación, la Corte Internacional de Justicia, consecuente con su jurisprudencia, debe señalar: 1) que el objetivo de lograr un resultado equitativo se ha convertido en el derecho consuetudinario aplicable a toda delimitación de fronteras marítimas, y 2) que el método para trazar la frontera marítima entre Venezuela y Guyana se realizará en tres etapas: i) equidistancia, ii) circunstancias especiales, y iii) principios equitativos.

El control efectivo y el ejercicio de soberanía sobre la Fachada Atlántica, también dependerá de la solución de las controversias generadas por los arbitrajes sobre las delimitaciones marítimas entre Trinidad y Barbados, así como entre Surinam y Guyana. Esto implica que, si bien la delimitación con Trinidad y Tobago garantiza en cierto modo la proyección atlántica de la costa continental venezolana, la Corte Internacional de Justicia tendrá que considerar el solapamiento de la plataforma continental que se deriva de las delimitaciones realizadas por Guyana y otros Estados como Barbados, Trinidad y Tobago y Surinam, los cuales no son vinculantes para Venezuela.

Hay que recalcar que la delimitación de espacios marítimos no puede depender únicamente de la voluntad del Estado ribereño expresada en su Derecho interno. Esto significa que la validez de la delimitación con respecto a otros Estados depende del Derecho Internacional y no puede ser efectuada unilateralmente por uno de esos Estados.

Así las cosas, las determinaciones unilaterales de la frontera marítima de Guyana y otros Estados vecinos no tienen valor jurídico y se pueden considerar únicamente como indicaciones de aspiraciones de los Estados que las han hecho.

También la Corte Internacional de Justicia deberá pronunciarse sobre el Bloque Stabroek y las líneas de facto establecidas por Guyana, mediante las cuales otorgó de forma unilateral y arbitraria concesiones para la exploración y la explotación de yacimientos submarinos de petróleo y de gas. Este bloque se encuentra en el territorio de la plataforma continental venezolana generada por el estado Delta Amacuro, además de un área de la plataforma continental correspondiente al territorio en disputa entre Venezuela y Guyana.

En este tipo de situaciones, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha sugerido la viabilidad de las negociaciones; sin mencionarlo

de forma expresa, ha dicho que frente a la existencia de los problemas que conlleva una delimitación las partes tendrán la capacidad de solucionarlos de diversas maneras.

En el caso de potenciales descubrimientos futuros yacimientos de hidrocarburos o los descubiertos en la zona cruzan la línea de delimitación, la solución deberá estar subordinada a la ejecución de diversos modos de cooperación entre las partes para la explotación de los yacimientos situados a ambos lados de la línea de delimitación.

Frente a la incomparecencia contumaz del gobierno venezolano a efectos de comparecer ante la Corte Internacional de Justicia, es imprescindible que este tribunal proceda, por propia iniciativa, a dictar medidas provisionales de conformidad con los poderes que le confieren los artículos 41.1 de su Estatuto y 75 de su Reglamento, para evitar daños mayores y el agravamiento de la situación.

La realidad es que Guyana está, *de facto*, en posesión del territorio en disputa, y ha otorgado concesiones a transnacionales, ha explotado los recursos naturales, ha dañado el medio ambiente, y ha acabado con la biodiversidad, generando condiciones para que opere el crimen organizado y el narcotráfico entre sus más graves expresiones.

De no dictarse medidas provisionales, el conflicto se agravará y se extenderán las consecuencias derivadas de la explotación de recursos naturales por parte de Guyana. El riesgo es que Guyana, también *de facto*, extienda su control sobre espacios que originalmente no estaban en disputa, como es el caso de parte de la zona marítima correspondiente al estado Delta Amacuro.

Venezuela debe insistir en la proyección atlántica de su masa terrestre continental, que le permita una salida directa y sin interferencia alguna al océano Atlántico y el respeto a la delimitación efectuada con Trinidad. Mientras dure el litigio, Venezuela debe adoptar medidas eficientes que permitan el resguardo de la soberanía territorial en la Fachada Atlántica.

BIBLIOGRAFÍA

ARMAS PFIRTER, Frida M. *El Derecho Internacional de Pesquerías y el frente marítimo del Río de la Plata*. Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 1994.

- BRICEÑO MONZÓN, Claudio Alberto; Olivar, José Alberto; Buttó Luis Alberto. *La Cuestión Esequibo Memoria y Soberanía*. Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela, 2016.
- BURKE, William T., *Evolution in the Fisheries Provisions of UNCLOS*, en Ando, Nisuke [et al], *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002.
- CAMINOS, Hugo, *The legal régime of straits in the 1982*. United Nations Convention on the Law of the Sea, Recueil des Cours, Vol. 205, 1987. ‘
- CHURCHILL, Robin R. y Lowe, Alan V. *The Law of the Sea*. Manchester Publishing Press, Manchester, 1999.
- DANIELS HERNÁNDEZ, Elías. *Apreciación naval de la Reclamación del Territorio Esequibo*. Documento elaborado por el Estado Mayor General de la Armada, 17 de junio de 1991, 10.
- DONÍS RÍOS, Manuel. “Soberanía y fronteras marítimas de Venezuela”, *El problema de la soberanía: Su historia ante el siglo XXI*, Caracas, Editorial Equinoccio, 2007.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guyana vs. Venezuela*. Colección Estudios No 126. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020.
- FLEISCHER, Carl. “The new régime of maritime fisheries”, Recueil des Cours, Vol. 209. FORNARI, Matteo, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.
- MÁRQUEZ, Oscar José. *La venezolanidad del Esequibo. Reclamación, desarrollo unilateral, nacionalidad de los esequibanos*, Caracas, 2002.
- MOLINA DUARTE, Simón. *Venezuela y la cuenca del gran Caribe, Geo Venezuela*, Caracas, Fundación Empresas Polar, tomo IX, 2009.
- ORREGO VICUÑA, Francisco, *La zone économique exclusive: régime et nature juridique dans le droit international*, Recueil des Cours, Vol. 199, 1986.
- PERCY, Sarah. *Maritime Crime and Naval Response*. Survival, vol. 58. 2016, No.3.
- PÉREZ VILLALOBOS, Isidro. *Formulación del Concepto Geopolítico Nacional y su Aproximación al Frente Atlántico de Venezuela*. Trabajo de Grado, Escuela de Geografía, Facultad de Humanidades y Educación, Universidad Central de Venezuela. 1988.

- TEITELBOIM, Sergio. *Chile y la soberanía en el mar*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1966.
- TREVES, Tullio. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, United Nations Audiovisual Library of International Law, Nueva York, 2008.
- UNITED STATES. Department of State. Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. International Narcotics Control Strategy Report. Volume II. Drug and Chemical Control March 2014.
- UNITED STATES. Department of State. Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. International Narcotics Control Strategy Report. Volume I. Drug and Chemical Control March 2021.
- DE YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio. *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*. Textos y documentos, vol. 2, Madrid, 1975.
- ZABALA, Jorge. *Consenso y confrontación en la delimitación de la ZEE (Zona Económica Exclusiva) y de la plataforma continental*, Dykinson, Madrid, 1998.

Documentos

- Acuerdo del Parlamento del Mercosur, MERCOSUR/PM/SO/DELC. 49/2019, 30 de septiembre de 2019.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. *Reclamación de la Guayana Esequiba*. Documentos 1962-1981, Caracas, 1982.
- Decreto Presidencial N° 1.787 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.699 de fecha 27 de mayo de 2015.
- Carta de Protesta dirigida al Gerente de Esso Exploration And Production Guyana Ltd. Jeff Simons, por la Canciller Delcy Rodríguez Gómez del 7 de abril De 2015. Comunicación N°000153 MPPRE.
- Nota diplomática emanada de la Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante las naciones Unidas, N° 0615 del 17 de septiembre de 2008, dirigida al secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon.
- CLCS.10.2008.LOS. Continental Shelf Notification del 8 de mayo 2008.
- CLCS.10.Rev.2011.LOS
- Surinam: CLCS.15.2008.LOS

- Guyana CLCS.57.2011.LOS.
- Comunicación N° 0024, emanada de la Cancillería venezolana del 9 de marzo de 2012 dirigida al secretario general de las Naciones Unidas.
- InSight Crime. *Guyana encuentra un 'narco' submarino*. 18 de agosto 2014
- InSight Crime. *Guyana se está convirtiendo en un 'narcoestado': Excomandante militar*. 11 de abril de 2014.

Convenciones internacionales

- Convención de Ginebra sobre el Mar territorial y la Zona contigua, Ginebra (Suiza) 29 de abril de 1958.
- Convención de Ginebra sobre la Plataforma continental, Ginebra (Suiza) 29 de abril de 1958.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay (Jamaica) 10 de diciembre de 1982.

Jurisprudencia

- Corte Internacional de Justicia. Plataforma continental del mar del norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos), sentencia del 20 de febrero de 1969.
- Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la plataforma continental (Túnez/ Jamahiriya árabe libia), sentencia del 24 de febrero de 1982.
- Corte Internacional de Justicia. Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine (Canadá/ Estados Unidos de América), sentencia del 12 de octubre de 1984.
- Corte Internacional de Justicia. Delimitación de la plataforma continental (Jamahiriyaarabe Libia/ Malta), sentencia del 3 de junio de 1985.
- Corte Internacional de Justicia. Delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca vs. Noruega), sentencia del 14 de junio de 1993.
- Corte Internacional de Justicia. Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún y Nigeria; Guinea Ecuatorial (interviniente)), sentencia del 10 de octubre de 2002.
- Corte Internacional de Justicia. Diferendo territorial y marítimo entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe (Nicaragua vs. honduras) sentencia del 8 de octubre de 2007.

- Corte Internacional de Justicia. Delimitación marítima en Mar Negro (Rumania vs. Ucrania) sentencia del 3 de febrero de 2009.
- Corte Internacional de Justicia. Diferendo territorial y marítimo (Nicaragua vs. Colombia), sentencia del 19 de noviembre de 2012.
- Corte Internacional de Justicia. Diferendo marítimo (Perú vs. Chile) sentencia del 27 de enero de 2014.
- Corte Permanente de Arbitraje. Caso Grisbadarna (Noruega vs. Suecia), Laudo del 23 de octubre de 1909.
- Laudo arbitral, caso de la delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia, del 30 de junio de 1977, marzo 14 de 1978, colección de laudos arbitrales, volumen XVIII.
- Laudo arbitral relativa a la delimitación de la frontera marítima Guinea/Guinea Bissau, del 14 de febrero de 1985.
- Laudo arbitral, caso relativo a la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados vs. República de Trinidad y Tobago), del 11 de abril del 2006, Vol. XXVII.
- Laudo arbitral sobre la delimitación de zonas marítimas (Guyana/Suriname), del 17 de septiembre de 2007.
- Tribunal Internacional del Derecho del Mar de Hamburgo. Caso No 16. Diferendo relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar, sentencia del 14 de marzo de 2012.

**LA PLATAFORMA CONTINENTAL
Y LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE GUYANA
Y VENEZUELA
PROF. PABLO E. COHEN CELIS***

* Capitán de Navío, graduado en la Escuela Naval de Venezuela en 1970, es oficial de submarinos, graduado en la escuela de submarinos del Brasil(1973/74), es autor de la obra para adolescentes “Conociendo nuestro Esequibo” y la novela de la vida real “El último reporte” sobre el hundimiento del submarino argentino ARA San Juan (2017).

INTRODUCCIÓN

Para tratar el tema de la plataforma continental y relacionarlo con la frontera marítima entre Guyana y Venezuela, que está totalmente indefinida, hay que considerar primeramente los aspectos de la plataforma continental que se encuentra entre ambos Estados. En ese orden de ideas se necesita identificar la conformación de la referida plataforma a la luz del derecho internacional y luego analizar los derechos que asisten tanto a Guyana como a Venezuela.

De acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que entró en vigor en 1994¹ y que se constituyó en un cuerpo jurídico o base legal del Derecho Internacional, quedó contemplada la normativa actual que rige los derechos y responsabilidades de los Estados rivereños y no rivereños de las naciones del mundo, en ese sentido hay que plantear primero, que Guyana es signatario de la Convención desde 1993 y Venezuela que no es Estado parte la Convención,² posee una legislación interna (la ley Orgánica de los Espacios Acuáticos³) que contempla prácticamente todo el articulado de la Convención del derecho del mar, excluyendo los artículos que no favorecen a la República Bolivariana de Venezuela.⁴

¹ Con la ratificación de la Convención de Las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, del Estado número 60 en 1993, doce (12) meses después entró en vigor como lo contempló la propia Convención. Boletín N° 74 de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, p. 9, de la Organización de las Naciones Unidas. (ONU).

² Los Estados parte de la Convención son todos aquellos países que ratificaron la respectiva Convención.

³ Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos promulgada en Gaceta oficial N° 5.890 extraordinario del 31 de julio del 2008.

⁴ Los artículos de la Convención, que no favorecen a Venezuela son: 15, 74,83 y 121 que están relacionados con la manera de realizar las delimitaciones de las áreas marinas y submarinas y la definición de islas respectivamente y quedó expreso en la declaración hecha

LAS 200 MILLAS SOBERANAS

La primera disposición que hay que resaltar y considerar en este tema, son las 200 millas marinas que le otorga en forma soberana el nuevo derecho del mar a todos los Estados rivereños⁵, a partir de la línea base de donde se mide el mar territorial, (Ver figura 1) esta condición no requiere ser anunciada ni señalada, solamente debe ser delimitada con los Estados vecinos a través de los mecanismos contemplados para tal fin.⁶ En las referidas 200 millas que a su vez quedaron definidas como la zona económica exclusiva (ZEE) están incluidos: el mar territorial, la zona contigua, las zonas de pesca y la plataforma continental, que constituye el lecho marino con todas sus características geomorfológicas (plataforma originaria⁷, talud continental, pie del talud y sedimentos) hasta las 200 millas. Luego de la ZEE es posible extender solo la plataforma continental sin incluir las aguas supra yacentes a ella, evidentemente siempre que se cumplan con algunos parámetros técnicos contemplados en el derecho del mar,⁸ siendo estos la distancia más corta de por lo menos el 1% de los sedimentos al pie del talud, esta condición tiene tres límites, el primero es que la distancia que se logre de por lo menos del 1% de los sedimentos al pie del talud no debe superar las 60 millas (Ver figura 2) y los otros límites están relacionadas con dos topes máximos, uno son las 350 millas medidas desde la línea base de donde se mide el mar territorial y la otra son las 100 millas mas allá de la isobata de los 2.500 metros, estos topes son los que limitan o impiden que la plataforma se extienda mas allá en el caso de presentarse la distancia del 1% del pie del talud este mas allá de los topes, pudiéndose utilizar cualquiera de los casos o la combinación de ambos. En ese orden de ideas refiriéndose ya a la plataforma continental ubicada en la llamada fachada atlántica de las Guayanas, se ha determinado que el pie del talud está mas

por Venezuela en la Tercera reunión de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar en Montego Bay Jamaica en 1982.

⁵ Estados rivereños son los que poseen costas o rivera.

⁶ Las delimitaciones marítimas contempladas en la Convención de acuerdo con los artículos 15, 74 y 86.

⁷ Plataforma continental originaria, fue definida en 1945 por los Estados Unidos de Norte América y comprende la extensión del continente sumergido hasta el inicio del talud continental o hasta los 200 metros de profundidad.

⁸ Artículo 76 y anexo II de la Convención del Derecho del Mar.

allá de las 100 millas de la isobata de las 2.500 metros, razón por la cual en el tratado de límites las áreas marinas y submarinas entre Trinidad & Tobago con Venezuela firmado en 1990 se determinó y estableció llegar al borde exterior del margen continental⁹ a las 100 millas de la isobata de los 2.500 metros y se identificó como el punto 22 del tratado, advirtiéndose en el mismo tratado la posibilidad de poder extenderlo en el futuro más allá hacia las 350 millas de determinarse esa condición.¹⁰

Al referirnos en el párrafo anterior al Tratado de límites de las áreas marinas y submarinas entre Trinidad & Tobago con Venezuela del año 1990¹¹, es importante hacer algunas acotaciones: La primera, es que fue un tratado innovador y precursor, igual al tratado de límites marítimos entre Gran Bretaña y Venezuela en el año 1942, frente a las costas de Trinidad y el Golfo de Paria. Valga la oportunidad para referir que las siguientes líneas que se trazaron en el Atlántico, (después de la instalación del hito fronterizo de Punta playa en 1900) fueron las líneas de base recta que definieron el sector Atlántico venezolano desde el medio del río Esequibo hasta Punta Araguapiche en el delta del Orinoco (decreto N°1.152 del año 1968. Regresando al tratado de Trinidad/Venezuela de 1990, era la primera vez a nivel mundial que se delimitaban áreas marinas y submarinas hasta un posible borde exterior del margen continental, sin embargo se presentaron algunos aspectos que pudiéramos definirlos como criterios jurídicos obviados.

De los aspectos más resaltantes como criterios jurídicos obviados, se encuentran el desconocimiento de la presencia de Guyana con su zona económica exclusiva y luego la omisión de los derechos de la zona económica exclusiva de Barbados, razón por la cual el Tribunal Internacional del mar al dictar el laudo que definió la frontera entre Barbados y Trinidad & Tobago en el 2007, seccionó la línea del tratado de Trinidad / Venezuela de 1990 en un punto denominado el punto 11, que es donde llega Trinidad & Tobago con sus 200 millas de zona económica exclusiva, y le imposibilita llegar al punto 22. (Ver figura 3)

Con esta actuación el Tribunal Internacional del Derecho del Mar puso en evidencia que en el Tratado de Trinidad/Venezuela (1990) se había

⁹ El borde exterior del margen continental es el final de la plataforma continental extendida.

¹⁰ Artículo 2 del Tratado Trinidad/ Venezuela 1990.

¹¹ Tratado entre la república de Venezuela y la república de Trinidad y Tobago sobre la delimitación de áreas marinas y submarinas 1990.

obviado un criterio jurídico sin precedentes. El otro caso corresponde a la posibilidad que tiene Venezuela de alcanzar el punto 22 del tratado Trinidad / Venezuela que evidentemente requiere de la negociación, paralela tanto con Guyana como con Barbados, pues no hay forma de llegar al punto 22 sin pasar con una posible extensión de plataforma continental por las zonas económicas exclusivas soberanas de ambos Estados mencionados anteriormente. En el caso de Guyana, Venezuela acepta y ha aceptado que Guyana empiece en Punta Playa y por ende en el Tratado Trinidad / Venezuela (1990) cuando se venía calculando el trazado que fue con una línea equidistante entre ambos Estados, en el punto 20 hubo que detener la equidistancia y trazar una línea de 6 millas hacia el norte hasta el punto 21 para evitar coincidir con el punto trifinio (Trinidad, Guyana y Venezuela) (Ver figura 4) con esta actuación se trató de evitar la presencia de Guyana en el en el referido tratado, pero en el resto del trazado que es en el azimut 067° hay un solapamiento con Guyana y luego antes de alcanzar el paralelo 11°00' 00" N, Guyana supera cualquier posibilidad de Venezuela con su trazado de su ZEE desde Punta Playa y para ello Guyana se apoya en la costa siguiente específicamente en Punta Cocalí que se encuentra en la zona en reclamación mas al noreste. Estos criterios jurídicos obviados son suficientes impedir (A la luz del Derecho Internacional) que Venezuela alcance al punto 22. (Ver figura 5)

Un año después (1991) El Gobierno de Guyana al analizar el Tratado binacional entre Trinidad & Tobago con Venezuela (1990), establece el área de su de zona económica exclusiva¹² y en ella se contemplan los límites vecinales¹³ (Ver figura 6) con Surinam y Venezuela. En el caso del límite con Surinam al no quedar definido el punto de partida con exactitud sobre la costa en el río Corentyne, Guyana se extralimitó en el trazado y otorgó una concesión a la empresa CGX canadiense, muy próximo a ese límite, lo que produjo un conflicto fronterizo donde Surinam actuó enérgicamente amenazando a la plataforma petrolera, razón por la cual Guyana demandó a Surinam ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, obteniendo como resultado el laudo arbitral del 2007, quedando corregido el límite a

¹² Disposición reglamentaria de la República Cooperativa de Guyana N°19 de 1991 sobre la designación del área de la zona económica exclusiva.

¹³ Límite vecinal corresponde a: Delimitar un área marítima de manera unilateral y provisional ajustada a la interpretación legal que asiste al Estado que establece el límite.

favor de Surinam. El caso del límite unilateral con Venezuela, resultó en una línea en azimut 023° desde Punta Playa ajustándose al artículo 15 de la Convención del derecho del mar, (línea de equidistancias) sin embargo en esa oportunidad Venezuela no lo objetó y fue hasta el año 1996 cuando el gobierno venezolano protestó el otorgamiento de concesiones de hidrocarburos, alegando que invadían la zona en reclamación e inclusive la proyección marítima del delta del Orinoco e inmediatamente trazó una línea en azimut constante 070° desde Punta Playa. (Ver figura 7) Se aclara que el azimut en cuestión, fue una línea establecida por el Gobierno venezolano definida como línea de Patrullaje y Navegación, para que puedan efectuarse actividades de vigilancia y control de las áreas marinas y submarinas del Atlántico venezolano, sin embargo nunca se estableció como un límite.¹⁴

EL PETRÓLEO

En la plataforma continental entre Guyana y Venezuela existe una importante cantidad de yacimientos de hidrocarburos calculada como una de las reservas más grandes del mundo y, las grandes transnacionales (Exxon Mobil, Conoco, Anadarco, CGX y otras) las han identificado como la gran cuenca petrolera de Guyana y está ubicada frente a las costas desde Punta Playa hasta el río Corentyne, dividida en dos grandes sectores, el primero corresponde a los yacimientos que parten desde la propia costa inclusive en ella hasta el inicio del talud continental y el segundo comprende, los yacimientos ubicados en el talud continental y que los han agrupado en el famoso bloque Stabroek que se caracteriza por tener profundidades promedio de 2.500 metros de profundidad, ahora bien, parte de esa plataforma que es la que corresponde a la costa desde Punta Playa hasta el río Esequibo, corresponde a la zona en reclamación, espacio que se encuentra en un proceso judicial a la espera del pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, sobre la valides o no del laudo arbitral de Paris del 3 de octubre de 1899. El resultado del futuro pronunciamiento, producirá las condiciones apropiadas para realizar un proceso que defina la delimitación de las áreas marinas y sub marinas entre Guyana y Venezuela, sin embargo mientras esto no ocurra, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, ha tomado una

¹⁴ Oficio confidencial N° 01134 del 28 de agosto de 1996, del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de la Defensa.

serie de actuaciones estratégicas que se iniciaron a partir de año 2013 con la detención de un buque de prospección petrolera, de nombre Teknik Perdana, seguido por actos administrativos como el establecimiento en el 2015 de las Zonas de Defensa Integral¹⁵ de toda la costa venezolana (Ver figura 8), y luego en el 2018 por disposición decretada se garantizó el ejercicio de los derechos de soberanía y jurisdicción exclusiva sobre toda la plataforma continental que proyecta el delta del Orinoco hacia el borde continental¹⁶ y posteriormente en enero del 2021, se creó el territorio para el desarrollo de la fachada atlántica¹⁷ y poder ejercer la soberanía y administración de los recursos allí presentes. El Gobierno de la República Cooperativa de Guyana en su plan estratégico, ha continuado otorgando concesiones en el espacio que considera propio incrementando el proceso a partir del año 2015 con los programas de prospección y producción en los pozos que se encuentran más hacia el lado del mar de Guyana. La actividad petrolera ha estado acompañada paralelamente con programas de adquisición de unidades navales y operaciones conjuntas con la marina norteamericana, en la búsqueda de programas de adiestramiento y protección y seguridad de sus espacios marítimos; En ese sentido Guyana, siempre respetando lo que corresponde a la luz del Derecho Internacional como venezolano que es el triángulo equilátero marcado frente a la desembocadura del río Orinoco formado desde el azimut 023° desde Punta Playa hasta la línea equidistante entre Trinidad y la costa del estado Delta Amacuro. (Ver figura 9)

Es importante resaltar que el decreto presidencial 1.152 de 1968¹⁸ y que fue utilizado en los actos administrativos indicados anteriormente como punto de referencia especialmente para establecer el área del Territorio Marítimo de la Fachada Atlántica, el decreto en cuestión (1.152), no se ajusta a las nuevas disposiciones establecidas en el Derecho del mar, sin embargo hasta tanto no exista el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia y posteriormente se delimite el mar entre ambas naciones, el referido territorio marítimo servirá como referencia para la actuación de los órganos de seguridad del estado venezolano, especialmente la Armada Bolivariana ante cualquier eventualidad.

¹⁵ Decreto N° 1.787 del 8 de junio del 2015

¹⁶ Decreto N° 3.732 28 de diciembre del 2018

¹⁷ Decreto N°4.415 enero del 2021

¹⁸ Decreto presidencial 1.152 según Gaceta Oficial N° 28.672 del 9 de julio de 1968

CONCLUSIÓN

En resumen las características geo-morfológicas de la plataforma continental que abarca el Atlántico de las Guayanas y la legislación del derecho del mar, no favorecen ni a Trinidad & Tobago ni a Venezuela, en ese sentido ya el mar de Trinidad & Tobago quedó prácticamente cerrado con Barbados (2006) y Granada (2010) por el norte y con Venezuela (1990) por el sur; y luego en el año 2003, Barbados y Guyana firmaron un tratado de explotación conjunta, donde sus zonas económicas exclusivas se solapan (Ver figura 3), que es donde Venezuela recientemente (2021) decretó su territorio marítimo de la fachada Atlántica. En ese sentido el Estado venezolano debe preparar una estrategia de negociación con los Estados vecinos para no quedar cerrada entre Barbados, Trinidad & Tobago y Guyana.

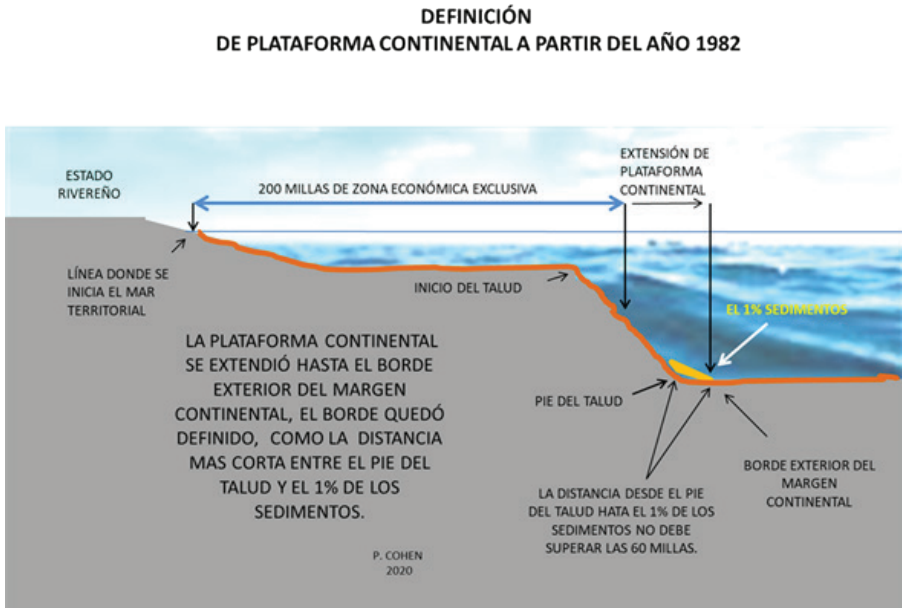
ANEXO

Figura 1



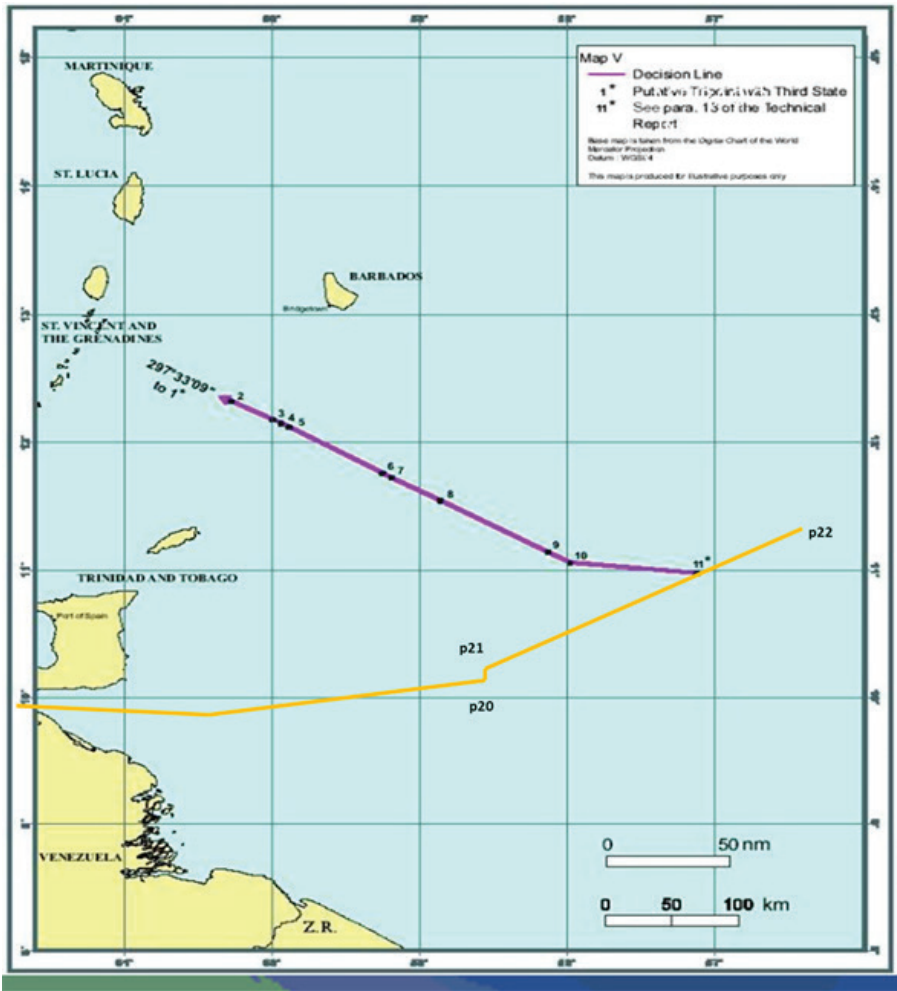
Elaborado por el autor, con escala aproximada, sobre un plano de la fachada atlántica, de *Google Earth*, señalando las 200 millas soberanas de cada Estado con sus líneas de base recta establecidas a la fecha de este trabajo.

Figura 2



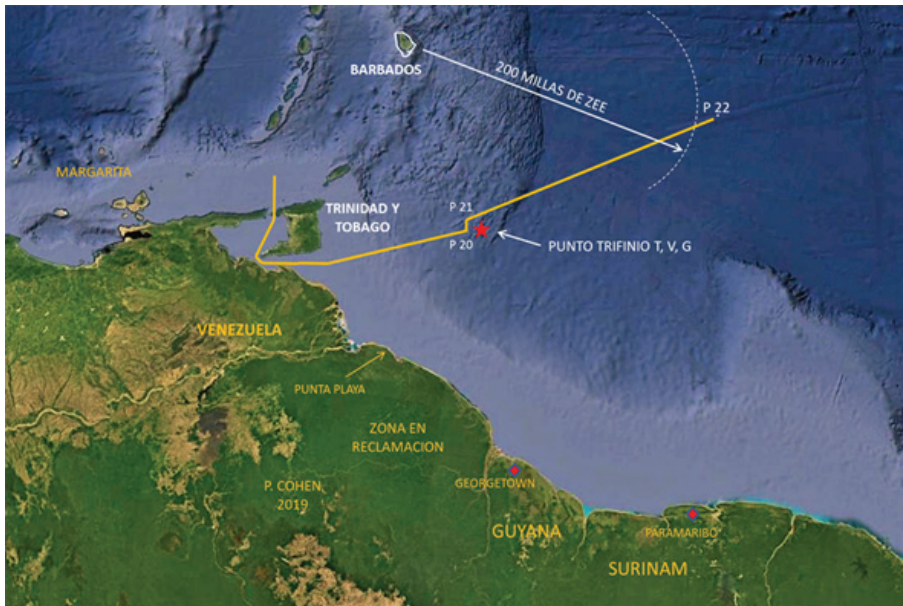
Elaborado por el autor, sobre un dibujo de un perfil de costa como ejemplo.

Figura 3



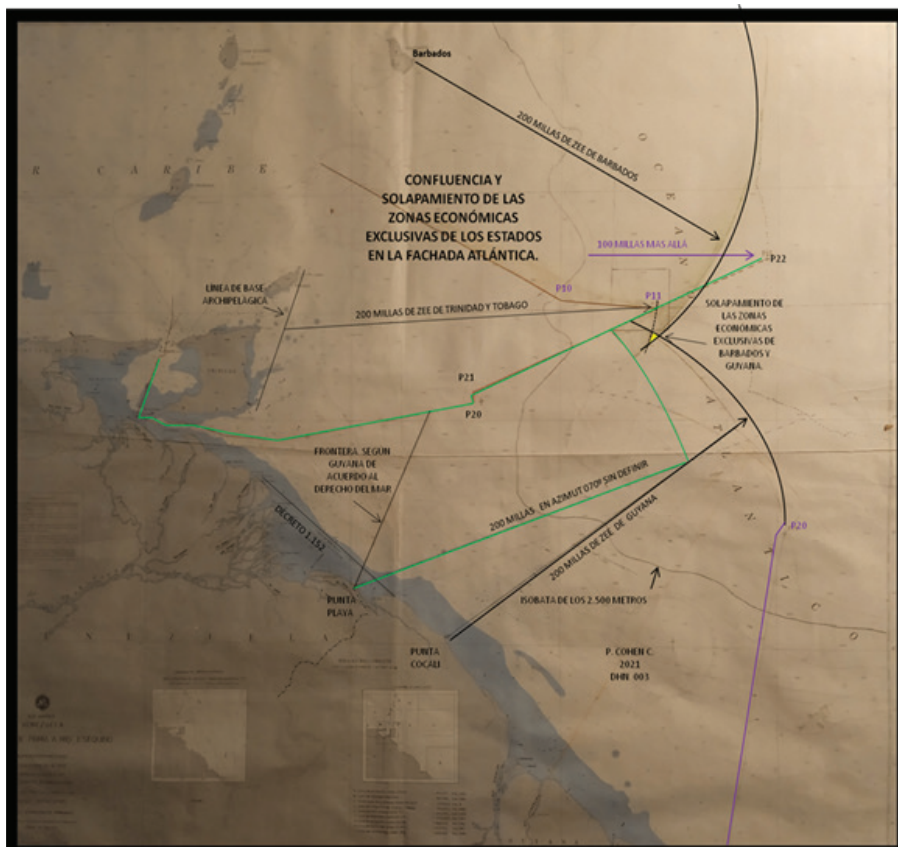
Mapa elaborado por el tribunal internacional del derecho del mar, para señalar el trazado del límite del laudo arbitral del 2006, de Barbados con Trinidad & Tobago.

Figura 4



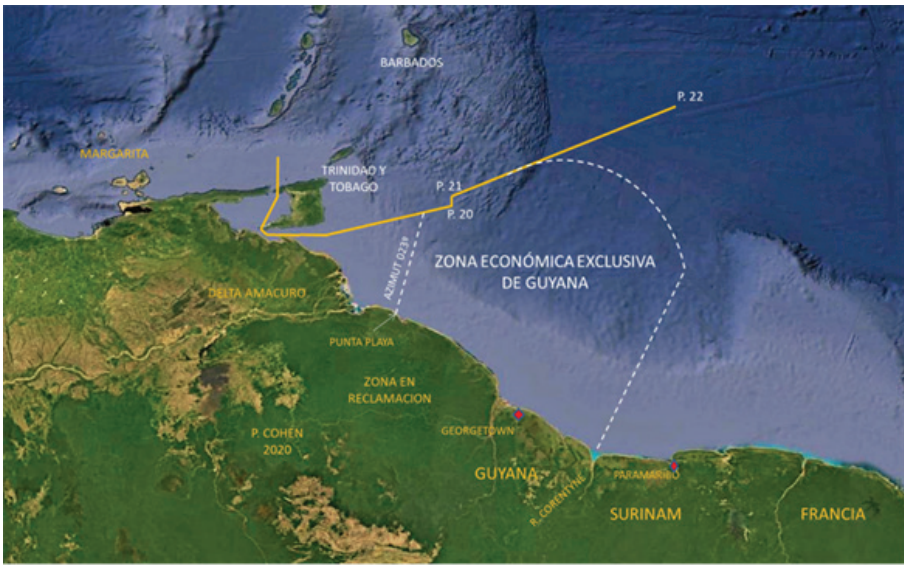
Elaborado por el autor, para señalar el trazado del tratado de límites de las áreas marinas y submarinas entre Trinidad & Tobago con Venezuela del año 1990, donde se indica el punto trifinio (Trinidad, Venezuela y Guyana) y el área de las 200 millas de la zona económica exclusiva de Barbados.

Figura 5



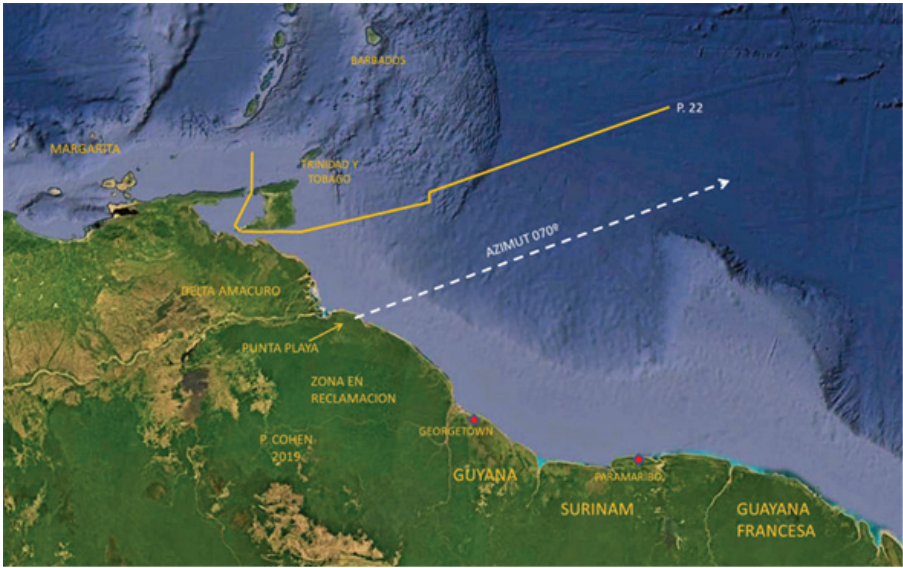
Trabajo elaborado por el autor, sobre una carta de navegacion (DHN003) donde se indica el solapamiento de las zonas económicas exclusivas de Barbados con Guyana , el alcance de las 200 millas del azimut 070° desde Punta Playa y la isobata de los 2.500 metros con las 100 millas mas allá , donde se calculó el punto 22 del tratado Trinidad/Venezuela de 1990.

Figura 6



Elaborado por el autor, donde se indica el área de la zona económica exclusiva establecida por Guyana contemplado en su reglamento n° 19 de 1991.

Figura 7



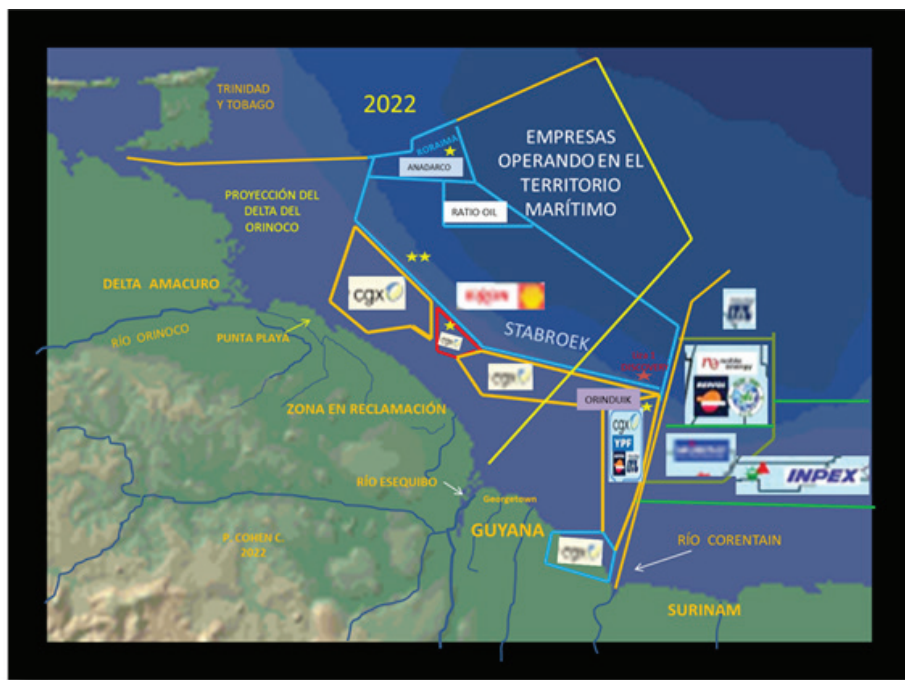
Elaborado por el autor, donde se indica el trazado del azimut 070° partiendo desde Punta Playa.

Figura 8



Mapa elaborado por la Organización Nacional de Salvamento Acuático (ONSA) mostrando las zonas de defensa integral de la costa venezolana.

Figura 9



Elaborado por el autor, indicando las áreas y empresas que operan el territorio marítimo, mostrando a su vez el triángulo equilátero de soberanía exclusiva venezolana sin discusión.

BIBLIOGRAFÍA

Guyana. “Exclusive Economic Zone (Designation of Area) Order 1991 - Order No. 19 of 1991 made under the Maritime Boundaries Act 1977 (No. 10 of 1977)”, Georgetown, 23 de febrero, 1991. Disponible en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/guy33056.pdf>; consultado en fecha 19 octubre de 2018.

Organización De Las Naciones Unidas (ONU). “Laudo Arbitral entre la República de Barbados y la República de Trinidad y Tobago”, Hamburgo, 2006. Disponible en: www.pca-cpa.org ; consultado en fecha 14 noviembre de 2015.

- Organización De Las Naciones Unidas (ONU), “Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar”, Nueva York, 1982. Disponible en: www.un.org/Depts/los/conventio_agreements/texts/.../convemar_es.pdf; consultado en fecha 23 de mayo de 2018.
- Organización De Las Naciones Unidas (ONU), “División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar Oficina de Asuntos Jurídicos”, Boletín N° 74 Nueva York, 2011. p. 9 Disponible en: https://www.un.org/depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinsp/bul74sp.pdf; consultado en fecha 26 de febrero de 2020.
- Venezuela. Tratado entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago sobre la delimitación de áreas marinas y submarinas, publicada en Gaceta Oficial No. 34.588, del 06 de noviembre de 1990.
- Venezuela. Presidencia De La República, Decreto N° 1.152, publicada en Gaceta Oficial No. 28.672, del 9 de julio de 1968.
- Venezuela. Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, publicada en Gaceta Oficial No. 6.153, del 18 de noviembre de 2014.
- Venezuela. Presidencia De La República, Decreto N° 1.787, publicada en Gaceta Oficial No. 40677, del 8 de junio de 2015.
- Venezuela. Presidencia De La República, Decreto N° 3.732, publicada en Gaceta Oficial No. 41.554, del 28 de diciembre de 2018.
- Venezuela. Presidencia De La República, Decreto N° 4.415, publicada en Gaceta Oficial No. 42.046, del 13 de enero de 2021.
- Venezuela. Oficio confidencial N° 01134 del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de la Defensa, del 28 de agosto de 1996.

**LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS.
CONSIDERACIONES
CONSTITUCIONALES Y TRIBUTARIAS
22 DE FEBRERO DE 2022**



Ley de Registros y Notarías
Consideraciones constitucionales y tributarias

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Ponentes:
Cecilia Sosa Gómez
Humberto Romero-Muci
Juan Cristóbal Carmona
Luis Fraga-Pittaluga
Román J. Duque Corredor

Moderador:
Enrique Urdaneta Fontiveros

Martes: 22-02-2022
Hora: 10:00 AM (VE)

VIDEO
CONFERENCIA

Inscripciones en: universitas.site/eventos

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

UNIVERSITAS

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

Es un deber ineludible para la Corporación como Institución comprometida con el devenir jurídico del país organizar este foro que pretende dar respuesta a algunas de las preocupaciones planteadas a lo largo de los últimos días por colegios de abogados, gremios profesionales e instituciones académicas con respecto a la recientemente aprobada Ley de Registros y Notarías. El tema no es nuevo para nosotros, ya en el año 2005 en un trabajo publicado por Judec titulado “Estado Actual del Registro Mercantil en Venezuela” señalábamos:

El título del presente trabajo pudiera, con su generalidad, ilustrar las dificultades que el mercantilismo afronta a la hora de estudiar un tema de excepcional desarrollo en el campo del registro de la propiedad. En Venezuela es un ejemplo reciente de ello los valiosos trabajos de Urdaneta Fontiveros. Por otra parte, la doctrina comparada ha afrontado el tema tratando de desarrollar una serie de principios o fundamentos del Derecho registral mercantil.¹

El tema que nos ocupa hoy es de mayor extensión a lo referido en una serie importante de eventos promovidos por el Centro de Estudios y Desarrollo Jurídico (Judec) entre los años 2002 y 2005, el cual contó con la presencia de registradores, notarios, jueces y profesores universitarios.

En el día de hoy bajo la competente coordinación del Académico Juan Cristóbal Carmona y la moderación del Académico Enrique Urdaneta Fontiveros, hemos reunido a un grupo de académicos y profesores universitarios dentro de los cuales están Cecilia Sosa Gómez, Humberto

¹ Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Estado actual del registro Mercantil en Venezuela. Memorias del I, II, y III Seminario Visión y Revisión. Derecho Registral y Notarial*, Judec, Centro de Estudio y Desarrollo Jurídico, Caracas, 2005, p. 203.

Romero-Muci, Juan Cristóbal Carmona Borjas, Román José Duque Corredor y Luis Fraga-Pittaluga para dirigir nuestra reflexión tomando en cuenta los siguientes objetivos:

1. Señalar los cambios experimentados por la Ley, específicamente los relativos a la sustitución de la Unidad Tributaria por el Petro, la modalidad de fijación de las tasas y del incremento potencial que éstas experimentan.
2. Denunciar el fraude constitucional en contra de los municipios dado el tratamiento conferido a las transacciones inmobiliarias.
3. Alertar sobre las irregularidades que se registran en cuanto a la valoración de inmuebles y otras transacciones por parte del Saren.
4. Denunciar las irregularidades, ineficiencias, dificultades y abusos que operativamente registra el servicio de registros y notarías.

Probablemente, sin que una mayoría importante de la población lo perciba, estamos frente a un tema que toca las raíces más profundas del desarrollo económico-social del país. Si las leyes anteriores ponían por delante la modernización del sistema notarial-registral, la actual asume una voracidad fiscal que está por encima de cualquier otra consideración. De alguna forma el texto planteado, sin que nos quede ninguna duda de ello, atenta contra la posibilidad de lograr lo que Álvaro Delgado llama una “alta cultura registral” y que supone “que la sociedad en su conjunto tenga la idea, al menos, que el registro y la inscripción son importantes; de tal forma que, en un nivel más elevado, llegue a ser plenamente consciente de esa importancia y de su relevancia económica, y que se comporte y actúe conforme a dicha idea o conocimiento”.² Lo anterior es de cierta forma también aplicable a la actividad notarial.

La reforma de la Ley que hoy tomamos en consideración se inscribe en todo un esfuerzo reciente de la Asamblea Nacional, cuya legitimidad no viene aquí a consideración por ser evidente para casi todos, de aprobar una serie de textos apresurados sin la legitimidad que produce la consulta necesaria con todos los sectores que contribuyen a hacer vida dentro del país.

Muy respetuosamente creemos que están cometiendo un error si por ello entendemos una violación cierta y evidente de lo que es correcto y que

² Álvaro Delgado Scheelje, “Los registros de seguridad jurídica. Relevancia económica y cultura registral” en *Memorias del I, II y III Seminario Visión y Revisión del Derecho Registral y Notarial*, ob. cit., p. 73.

va a suponer un alto costo en término de lo que se requiere para despertar al país de este largo letargo.

BIBLIOGRAFÍA

- DELGADO SCHEELJE, Álvaro, “Los registros de seguridad jurídica. Relevancia económica y cultura registral” en *Memorias del I, II y III Seminario Visión y Revisión del Derecho Registral y Notarial*, Judec, Centro de Estudio y Desarrollo Jurídico, Caracas, 2005.
- RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio, Estado actual del registro Mercantil en Venezuela. *Memorias del I, II, y III Seminario Visión y Revisión. Derecho Registral y Notarial*, Judec, Centro de Estudio y Desarrollo Jurídico, Caracas, 2005.

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD
REGISTRAL Y NOTARIAL, DERECHOS
FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS
Y SUJETOS AFECTADOS POR LA REFORMA
DE LA LEY**

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ*

* Abogado, graduada 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. 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.

La actividad registral y notarial es un derecho legitimador, el registro da credibilidad. Forma parte del derecho civil, del sistema tributario en la medida que el servicio que se presta está expresado en tasas e impuestos y otros lo consideran interdependiente con el derecho público. De forma simple es el derecho de las cosas. Lo cierto es que las relaciones se dan entre personas. Se puede resumir en el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública, por cuanto el fin es la publicidad registral.

Por tanto, al estar de por medio el pago de tasas e impuestos el principio es procurar la justa distribución de las cargas públicas, condicionado a que se establezcan según la capacidad económica del contribuyente. Así lo establece el artículo 316 de la Constitución de la República de Venezuela¹, y el 317 consagra que las tasas e impuestos, deben estar determinadas en la ley². En el caso que nos ocupa, al analizar la reforma parcial de la Ley de Registros y Notarías, ninguna de las dos exigencias constitucionales se cumple.

Esta reforma no califica como tal, pero al serlo debería mantener la naturaleza jurídica del cuerpo normativo que le es propio, como es la de Decreto con Fuerza de Ley por cuanto su origen proviene de una ley Habilitante otorgada a Nicolás Maduro. Lo que se ha realizado es una reforma parcial centrada sólo en modificar los montos de las tasas a pagar por todos los servicios de registro y notaría, es decir por cada uno de los servicios establecidos en el texto normativo. Por tanto, la reforma a un decreto con fuerza de Ley ha debido mantener esa naturaleza jurídica de

¹ “Artículo 316.- El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recolección de tributos.”

² “Artículo 317.- No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidas en la ley...Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.”

decreto con fuerza de ley. Esos son detalles que no se atienden cuando no se tiene capacidad legislativa.³

La esencia de la actividad registral consiste en configurar un régimen legal que permita **la prueba** de la propiedad, por eso la trascendencia del derecho registral se encuentra en otorgar publicidad a determinados actos o negocios que son relevantes para la vida y el tráfico económico de una sociedad, pues se trata de **situaciones de la vida civil, propias de cualquier ciudadano**, tales como la adquisición de un inmueble, la constitución de una sociedad mercantil, el otorgamiento de un testamento, entre otros.

La importancia de esta actividad registral la podemos verificar cuando podemos responder con facilidad estas tres preguntas:

- ¿Quién es el propietario de un bien?
- ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz? y
- ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?

Las tres respuestas deberían suprimir los orígenes inciertos de la propiedad y facilitar el estado jurídico de los derechos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la actividad registral tenemos que decir que aún cuando no se declara, no hay duda que se presenta como un monopolio del Estado. De forma, que le corresponde organizar un sistema que permita contar con un título formal de prueba de los derechos, por cuya virtud el comprador, o el acreedor hipotecario, por ejemplo, podrá tener certeza respecto de su adquisición. Precisamente, el registro facilita el conocimiento del estado jurídico de los derechos que por encargo de la Ley y por la naturaleza de su actividad está vinculada al sistema de justicia.

Por tanto, podemos decir que la actividad registral es el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible determinadas situaciones jurídicas, para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico. Esta publicidad es un servicio del Estado, pues se trata de una función pública ejercida en interés de los particulares. Por tanto, es una función

³ En Gaceta Oficial Extraordinaria N°6.668 de fecha 16 de diciembre fue publicada la Ley de Registros y Notarías, la que corresponde a una reforma parcial el Decreto N 1422 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado en Gaceta Oficial N 5.156 Ext. de fecha 19 de noviembre de 2014.

pública de naturaleza administrativa para tutelar derechos en interés de los particulares.

La materia registral y notarial es de reserva legal expresa, de acuerdo al artículo 156 ordinal 32, al enumerar las materias de la competencia del Poder Público Nacional consagrando la materia de notarías y registro público como una obligación del Parlamento de regularla mediante ley.

De manera que esta actividad de registro y notaría la realiza la administración pública y de allí que todos sus funcionarios deben cumplir los principios, ahora de rango constitucional, que rigen a la Administración Pública. Se trata del artículo 141 constitucional.

El propósito que persigue esta Ley es que la función pública garantice la seguridad jurídica, la libertad contractual y el principio de legalidad de los actos o negocios jurídicos, bienes y derechos reales; tomando en cuenta la automatización progresiva de sus procesos registrales y notariales internos para hacerlos más expeditos y rápidos.

Se ha insistido en el tema de que cuando se registra, el adquirente tiene la prueba que se requiere para que la transmisión del derecho sea eficaz y por ello se requiere de una prueba suficiente. De allí la máxima que “no se puede transmitir a otro más derecho del que se tiene” de manera que para enajenar es preciso ser propietario y probar tal condición. La propiedad no solo está ligada inseparablemente a su prueba, ella se expresa en la titulación.

Cuando enunciamos los principios de la actividad registral tomamos como certeza, que el impulso o solicitud de cualquier servicio lo tiene la persona, jurídica o individual, ésta no procede de oficio, por cuanto lo que busca el solicitante es proteger sus transacciones y para ello requiere necesariamente acceder y utilizar estos servicios; por tanto son ellos los que usan el servicio y por tanto los destinatarios de esta normativa, lo que se conoce como el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, su organización, tareas y funcionarios.

Precisamente tal como lo señalamos anteriormente, insistimos en que la reforma parcial de la ley sólo se refiere a la variación y alza de los montos del pago de los distintos servicios que presta. La ley le otorga a todo interesado solicitante del servicio un derecho, utilizar este órgano de naturaleza pública, que rige procedimientos administrativos de naturaleza de servicio público y que sus decisiones tienen efectos jurídicos y en contraprestación a ese servicio pagan una tasa. Esa contraprestación por el servicio debe procurar la justa distribución de las cargas públicas y estar condicionado a

que se establezcan según la capacidad económica del contribuyente, más si se tiene en cuenta que recurrir al servicio resulta ineludible.

En el contexto de la naturaleza jurídica de la actividad registral y notarial, los principios que la rigen pueden enumerarse algunos. Entre ellos destacan la rogación o instancia, legalidad, fe pública, legitimación registral, orden registral (tracto sucesivo) y de prioridad preferente.

Por su parte resulta necesario identificar cuáles son los principios violados por la reforma de este servicio público:

- Se desconoce el por qué escoger esta oportunidad, de depresión económica nacional, para activar la competencia que se otorga a las autoridades administrativas cómo es la de establecer las tasas por estos servicios. Por el contrario, se dejó de aplicar el criterio de atender el sistema y método fijado por las leyes, como la recuperación de los costos por los servicios prestados y darlos a conocer, dada la obligación de la Administración de actuar con transparencia.
- Las autoridades administrativas pueden realizar dicha atribución con sujeción de los principios del sistema tributario tales como los de equidad, eficiencia y progresividad. En este caso ninguno de estos principios fue considerado.
- Se dejó de atender el principio mediante el cual el aumento de las tasas dispone de tres momentos:
 - Definir los costos para conocer los gastos por la prestación de servicio.
 - Los beneficios por la prestación del servicio.
 - Identificar la forma de hacer su reparto entre los contribuyentes.
- Los 7 artículos reformados se refieren al pago desmedido de las tasas por la prestación del servicio de registro y notaría, con una justificación genérica.

Lo señalado contradice la Exposición de Motivos del Decreto con Fuerza de Ley que establece:

“...El texto normativo conforma un ajuste de las tasas por los servicios, para sustentar la prestación de éstos, y por ende contribuir al fortalecimiento de las políticas económicas y sociales que desarrolla el Estado en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”

En cuanto a la reforma de los siete artículos a los que se dedicó la normativa reformada si le aplicamos principios violados resulta que:

- Se desconoce el sistema o método que se tuvo en cuenta para la recuperación de los costos por los servicios prestados.
- Se observa que no se tuvo en consideración para modificar las tasas, los principios del sistema tributario tales como equidad, eficiencia y progresividad.
- No se definieron los costos o al menos no se conocen, para fijar los gastos por la prestación del servicio, ni se identifica cómo se hizo el reparto entre los contribuyentes.
- De lo único que tenemos conocimiento es que se aumentaron las tasas por la prestación del servicio de registro y notarías.

Pasemos a identificar los vicios de esta reforma y cuales derechos han resultado violados:

- Derecho de propiedad, invade los atributos como el de disponer, y ya no podrá relacionarse la transmisión de la propiedad, no será conocida. No se está en capacidad de acceder al servicio.
- Derecho a la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente;
- Derecho a la igualdad, no todos podrá acceder al servicio sólo los que tengan poder económico (lícito e ilícito) podrá utilizar el servicio de registro y notarías. Queda para personas que tengan dinero.
- Derecho a probar la propiedad de un bien o derecho.
- Derecho a la transparencia en las transacciones registrales y notariales.
- Derecho a probar la propiedad de un bien o derecho.
- Derecho a la transparencia en las transacciones registrales y notariales.
- Derecho a acceder al registro para proteger la propiedad

Las precisiones y consecuencias de esta reforma parcial del Decreto con fuerza de Ley de 2014 son:

Que anteriormente la Oficina de Registros y Notarías cuyo nombre es Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) estaba adscrita

al Ministerio del Poder Popular para Relaciones, Interiores, Justicia y Paz, ahora está adscrita a la Vicepresidencia de la República, que temáticamente ni técnicamente no guarda relación alguna con esta materia.

Que en este marco de adscripción a un órgano que nada tiene que ver con la actividad de esta ley, resulta difícil de justificar el porqué del tan descomunal aumento, lo que podría generar impunidad proveniente de actividades ilícitas y blanqueo de capitales para obtener registros de propiedad y otros servicios asociados a préstamos u otros negocios en el que sean exigidos documentos registrados.

Que las nuevas tasas que se imponen a los usuarios en los Registros y Notarías son incomprensiblemente altas y no podemos decir que se han establecido para la mejora de estos servicios por cuanto ya los Registros y Notarías no se auto gestionan, esto es, que los ingresos que tenían eran manejados directamente por la Oficina aunque remitieran un porcentaje de 45% al Ministerio de interior y Justicia. Por el contrario, todo ha quedado centralizado en la Vicepresidencia de la República, órgano que administra esos ingresos y hace el pago de las nóminas de tales oficinas.

Que todo coadyuva a que la corrupción aumente, al burlar estas altísimas y casi impagables tasas. Podría generarse una actividad al margen de los libros que se llevan en esas oficinas de registro y notaría, generando además una inseguridad jurídica rampante y un enorme desestímulo en el uso de la actividad notarial y registral, con la consecuente inseguridad jurídica.

CONCLUSIÓN

La Asamblea Nacional espuria y por tanto ilegítima, ha logrado en esta materia registral y notarial colocar esta actividad sin las garantías que permitan un registro público a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de la sociedad, tanto a nivel individual como a nivel colectivo.

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA DE LAS TASAS EN LA REFORMA DE LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS*

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN I. INVOLUCIÓN DE LA ECONOMÍA VENEZOLANA 2013-2021; HIPERINFLACIÓN E HIPERDEPRECIACIÓN DEL BOLÍVAR; DISFUNCIÓN Y DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL DE LA ECONOMÍA. II. ANTECEDENTES DEL USO DEL PETRO COMO UN SUCEDÁNEO DE LA DOLARIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. 1. NATURALEZA DEL PETRO: SOLO UN NOMBRE VACÍO. 2. APLICACIONES DEL PETRO PARA FINES FINANCIEROS Y TRIBUTARIOS. 3. LA APLICACIÓN DEL PETRO EN MATERIA TRIBUTARIA MUNICIPAL POR MANDATO JUDICIAL. III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA "DOLARIZACIÓN" O DEL USO DEL PETRO PARA EL CÁLCULO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. 1. INFRACCIÓN DE LA RESERVA LEGAL: DESLEGALIZACIÓN PROHIBIDA DE LA UNIDAD DE CUENTA. 2. DESNATURALIZACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. IV. DESPROPORCIÓN Y EXPOLIO POR LA SUSTITUCIÓN DE LA UT POR EL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA DE LAS TASAS DE RYN. 1. NATURALEZA DE LAS TASAS, ESTRUCTURA Y CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. 2. LAS TASAS EN LA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS. FUNCIÓN FEDATARIA Y EL TRÁFICO JURÍDICO. 3. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. A. INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDO PARA DEMOSTRAR LOS COSTOS DE LOS SERVICIOS Y EL IMPACTO ECONÓMICO DE LA REFORMA. B. DESLEGALIZACIÓN DE LOS TIPOS TRIBUTARIOS CIFRADOS EN PETROS. C. DESPROPORCIÓN Y EXPOLIO POR LA DOLARIZACIÓN DE LAS TASAS NOTARIALES Y REGISTRALES. D. OTRAS LESIONES CONSTITUCIONALES POR LA DOLARIZACIÓN DE LAS TASAS REGISTRALES Y NOTARIALES. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

* Trabajo monográfico colaboración al libro homenaje al Profesor Luis Fraga Pittaluga auspiciado por la *Revista Internacional de Ciencias Fiscales*. En expresión de afecto, admiración y reconocimiento por su trayectoria académica e impronta de venezolana ejemplar.

** Abogado *summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello, Magister en Leyes de Harvard Law School, Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los Cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14). Socio en D'Empaire, abogados

RESUMEN: LA REFORMA DE LA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS DESCONTINUÓ EL USO DE LA UT COMO UNIDAD DE CUENTA DE LOS SERVICIOS REGISTRALES Y NOTARIALES. LO SUSTITUYÓ POR EL USO DEL PETRO, EN INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 318 CONSTITUCIONAL, 3 Y 146 DEL COT 2020 Y 116 DE LA LBCV QUE ORDENAN EL USO DEL BOLÍVAR COMO UNIDAD DE CUENTA Y PAGO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS COMO UN REQUISITO DE ESTRICTA RESERVA LEGAL. EL PETRO NO ES MONEDA NI UNIDAD DE CUENTA MONETARIA. SE TRATA DE UNA FORMA OCULTA PARA (I) DOLARIZAR, (II) DESLEGALIZAR LA BASE DE CUANTIFICACIÓN TRIBUTARIA E (III) INCREMENTAR SUBREPTICIAMENTE EL VALOR DE LOS SERVICIOS NOTARIALES Y REGISTRALES, EN FORMA DESPROPORCIONADA, RESPECTO DEL VALOR CALCULADO SEGÚN LA UT A VALORES ACTUALES. MAS GRAVEMENTE, LA PRETENDIDA NUEVA CUANTIFICACIÓN DE TASAS SEGÚN EL PETRO (I) INCUMPLE LA CONDICIÓN CONSTITUCIONAL QUE EXIGE ESTUDIOS ECONÓMICOS PREVIOS DE FACTIBILIDAD E IMPACTO ECONÓMICO PARA LA VALIDEZ DE UNA REFORMA LEGAL DE ESTE TIPO Y (II) NO RESPONDE A UN FACTOR DE EQUIVALENCIA O DE RECUPERACIÓN DE COSTOS EFECTIVOS POR LOS SERVICIOS DE ESPECIE, SIENDO PRESTACIONES LUCRATIVAS, CAPRICHOSAS, QUE RAYAN EN EL EXPOLIO Y BLOQUEAN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PROPIEDAD, LIBERTAD ECONÓMICA, ASOCIACIÓN, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA, ÍNTIMAMENTE DEPENDIENTES Y PROTEGIDOS POR LA FE PÚBLICA NOTARIAL Y REGISTRAL.

PALABRAS CLAVE: PETRO, DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN, EXPOLIO FISCAL, TASAS, REGISTROS, NOTARÍAS

SUMMARY: THE REFORM OF THE REGISTRY AND NOTARY LAW DISCONTINUED THE USE OF THE UT AS THE UNIT OF ACCOUNT FOR REGISTRY AND NOTARIAL SERVICES. IT REPLACED IT WITH THE USE OF THE PETRO, IN VIOLATION OF ARTICLES 318 OF THE CONSTITUTION, 3 AND 146 OF THE COT 2020 AND 116 OF THE LBCV, WHICH ORDER THE USE OF THE BOLIVAR AS A UNIT OF ACCOUNT AND PAYMENT OF TAX OBLIGATIONS AS A REQUIREMENT OF STRICT LEGAL RESERVE. THE PETRO IS NEITHER CURRENCY NOR A MONETARY UNIT OF ACCOUNT. IT IS A HIDDEN WAY TO (I) DOLLARIZE, (II) DELEGALIZE THE TAX BASE AND (III) SURREPTITIOUSLY INCREASE THE VALUE OF NOTARIAL AND REGISTRY SERVICES, DISPROPORTIONATELY, WITH RESPECT TO THE VALUE CALCULATED ACCORDING TO THE UT AT CURRENT VALUES. MORE SERIOUSLY, THE INTENDED NEW QUANTIFICATION OF RATES ACCORDING TO THE PETRO (I) FAILS TO COMPLY WITH THE CONSTITUTIONAL MANDATE THAT REQUIRES PRIOR ECONOMIC STUDIES OF FEASIBILITY AND ECONOMIC IMPACT FOR THE VALIDITY OF A LEGAL REFORMS OF THIS TYPE AND (II) DOES NOT RESPOND TO AN EQUIVALENCIA FACTOR OR RECOVERY OF EFFECTIVE COSTS FOR IN-KIND SERVICES, BEING LUCRATIVE, CAPRICIOUS BENEFITS THAT PLUNDER AND BLOCK THE EXERCISE OF FUNDAMENTAL PROPERTY RIGHTS, ECONOMIC FREEDOMS, ASSOCIATION RIGHTS, EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION AND LEGAL SECURITY, INTIMATELY DEPENDENT AND PROTECTED BY NOTARIAL AND REGISTRY PUBLIC FAITH.

KEY WORDS: PETRO, DOLLARIZATION, DELEGALIZATION, TAX LOOTING, FEES, REGISTRIES, NOTARIES

INTRODUCCIÓN

Con el uso del Petro la ilegítima Asamblea Nacional¹ dolarizó las tasas de registros y notarías en la pretendida reforma de la Ley de registros y notarías (LRYN)². Se trata de un nuevo expediente de repudio al bolívar como unidad de cuenta para fines tributarios. Se suma a una larga lista de desafueros normativos destinados a discontinuar el uso de la UT³ e imponer

¹ Ver Pronunciamento conjunto de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de fecha 3 de diciembre de 2020, ante las pretendidas elecciones parlamentarias para el 6 de diciembre 2020. “...Las votaciones no democráticas no eligen. Unas votaciones bajo este cúmulo de vicios y múltiples violaciones de la Constitución y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son incapaces de elegir. Todo acto que viola los derechos garantizados en la Constitución es nulo, y de su nulidad no puede derivarse consecuencia alguna, pues equivale a un acto inexistente. Por tanto, del evento convocado para el 6 de diciembre es imposible derivar una elección de los nuevos diputados que sustituirán a los actuales diputados electos legítimamente el diciembre de 2015...”. Consultado en http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2020-2/BolACPS_2020_161_39-42.pdf

² *Gaceta Oficial* No. 6.668 de fecha 16 de diciembre de 2021

³ La discontinuación de la UT es una tendencia involutiva que responde a una estrategia del poder dirigida a manipular la aplicación de los enunciados normativos y los fundamentos de la corrección monetaria. Se origina en la reforma del COT de 2001 y se potencia en las reformas de 2014 y 2020. Se presenta inicialmente como una subestimación y retraso del ajuste alejándose de la variación del INPC publicados por el BCV. A ellos se sumó la omisión deliberada del BCV de publicar oportunamente los índices de inflación (INPC) a partir de 2015 hasta 2017, y todavía con retrasos espasmódicos, impidiendo el derecho a la corrección monetaria y fiscal para dichos cierres económicos. Con las reformas del COT de 2020 se desvinculó la UT de la corrección según el INPC del BCV y se dejó a la discreción de la administración tributaria, con lo cual se deslegalizó el ajuste y se desvirtuó el propósito de corrección.

En este contexto involutivo se crearon mecanismos de corrección monetaria análogos para fines tributarios, nacionales y municipales, tales como la “unidad tributaria sancionatoria” (UTS), los pretendidos ajustes según el “salario mínimo nacional”, el “valor internacional

la moneda extranjera (“dolarización”⁴) como medio de cuantificación y factor de corrección del valor de las obligaciones tributarias materiales y sancionatorias⁵. Esta salida es una frontal antinomia de los artículos 318 constitucional, 3 y 146 del COT de 2020 y 116 de la LBCV que imponen el bolívar como moneda de presentación y pago excluyente de la obligación tributaria y sus accesorios, por ser materia de la exclusiva reserva legal tributaria.

El uso del Petro constituye una forma de “**dolarización**” por “**sustitución de activos**”. Es un expediente que tiene causa en el colapso de credibilidad del bolívar por la hiperdevaluación y la hiperdepreciación del curso legal venezolano. No es vano recordar que la depreciación acumulada del bolívar desde 1999 al cierre de 2021 es de 81,88 billones %. Solo en el año 2021 depreciación del bolívar fue de 295.4%⁶. Estos resultados representan el colapso macroeconómico más agudo de la historia mundial que ubican al país en la trágica situación calificada como “emergencia humanitaria compleja”⁷. Tienen su fallo directamente en la instrumentalización

del gramo de oro”, el uso del llamado “Petro” para fines tributarios Municipales y Estadales y “el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el BCV” (“dolarización”). Algunos de estos mecanismos fracasaron o nunca fueron implementados y otros están en vigor.

- ⁴ Por “dolarización” entendemos el concepto técnico económico que denota “... el fenómeno que tiene lugar cuando una moneda sustituye a otra en el cumplimiento de las funciones de medio de pago y de reserva de valor. Al proceso de reemplazo en la función como medio de pago se le denomina <<sustitución de monedas>> y a la función como reserva de valor, <<sustitución de activos>>”. Cfr: CASTELLANO MONTIEL, Alberto Gregorio, “La demanda de dinero y la sustitución de monedas y de activos en Venezuela: 1997-2008”, en *Economía, XXXVII*, 34 julio-diciembre, Caracas 2012., p. 90
- ⁵ Por ejemplo, el previsto en los artículos 91 y 92 la reforma del COT de 2020, que introdujo el ilegítimo criterio del “...equivalente a [...] veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela”.
- ⁶ El dólar pasó de Bs. 574 en febrero de 1999 a Bs. 4,70 el 31 de diciembre de 2021 (o Bs. 470.000.000.000.000, una vez que se le agregan al Bolívar los catorce ceros que le han sido eliminados). Eso representa un incremento en el precio del dólar de 81.881.533.100.945%. 81,88 billones %.
- ⁷ Ver *El Informe de la Misión Independiente de las Naciones Unidas sobre Venezuela*. Se trata de la más ostensible constatación, documentación y declaración objetiva de que estos últimos 20 años el autoritarismo en Venezuela socavó profunda y gravemente el estado democrático y social de derecho mediante el progresivo dismantelamiento de sus instituciones, con el trágico debilitamiento de la dignidad y los derechos humanos de todos los venezolanos. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/FFMV/Pages/Index.aspx>

del Banco Central de Venezuela para financiar el gasto público (*recticus*: el gasto del régimen)⁸ con la emisión de dinero inorgánico⁹ (monetización del déficit fiscal)¹⁰.

Independientemente de la ilegitimidad de origen¹¹ del Petro, su objetivo es sustituir al bolívar y entronizar el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Económicamente, esa sustitución (i) evita los riesgos cambiarios del bolívar y (ii) asegura indirectamente una protección de valor de los saldos monetarios por el poder adquisitivo del dólar o alguna otra moneda fuerte.

Recuérdese nuestra convicción que, el Petro no es una moneda, ni siquiera una unidad monetaria de cuenta, porque no está designado, ni se le atribuye función monetaria de curso legal por el ordenamiento jurídico venezolano¹². Tampoco es un “criptoactivo”. Es solo un nombre vacío. Un eufemismo ideológico para esconder la ruina económica, idiotizar el lenguaje y la información económica en el país¹³. Otro subterfugio de la *neolengua*

⁸ Ver nuestros comentarios en “La ilegítima dolarización de las sanciones tributarias”, en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la Universidad Monteávila, Derecho y Sociedad*, No. 18, diciembre 2021, Caracas, p.297

⁹ Ver GARCÍA LARRALDE, Humberto, *Algunas implicaciones de la dolarización transaccional en Venezuela*, en <https://digaloahidigital.com/articulo/algunas-implicaciones-de-la-dolarizaci%C3%B3n-transaccional-en-venezuela>

¹⁰ Ver nuestros comentarios en “La ilegítima dolarización de las sanciones tributarias”, en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la Universidad Monteávila, Derecho y Sociedad*, No. 18, diciembre 2021, Caracas, p.87

¹¹ Ver nuestros comentarios en “El Petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No. 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)”, en *Libro homenaje a Allan Brewer Carías en sus 80 años de evolución del derecho público*, (Caterina Balaso Tejera Coordinadora), Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas 2020

¹² Ver Romero-Muci, Humberto, “El petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No. 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)”, en *Libro homenaje a Allan Brewer Carías en sus 80 años de evolución del derecho público*, (Caterina Balaso Tejera Coordinadora), Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas 2020

¹³ Ver nuestro trabajo “La mentira contable: Crónica de incomunicación y engaño <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC2 No. 1 y de la publicación

del poder. El Petro siempre estará referido a otra unidad monetaria que signifique el valor efectivo de intercambio (el dólar), lo cual evidencia su precariedad e impostura monetaria.

En el caso de la pretendida reforma¹⁴ de la LRYN su objetivo es radicalmente fiscalista. Ese despropósito aparece confesado en la exposición de motivos: elevar la recaudación del servicio administrativo¹⁵. Con el cambio

extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 13 (en homenaje al académico profesor James-Otis Rodner), Caracas 2019. “El Petro es nuevo artilugio del régimen y partido de gobierno para continuar desarticulando el sistema monetario nacional. Un criptoactivo que encubre el propósito de ser un salvavidas financiero para el proyecto político fracasado y destructivo denominado *socialismo del siglo XXI*. Esta vez, amparado por el halo de impunidad que ofrecen la complejidad de la tecnología *blockchain*, la novedad del llamado dinero digital y la ambigüedad regulativa el tema, tanto de las criptomonedas como del propio criptoactivo venezolano”.

El llamado Petro no tiene futuro. Así lo confirman su falta de respaldo, o peor, su mal respaldo, su ilegitimidad jurídica y su falta de reconocimiento efectivo como medio de intercambio. Servirá para generar más inflación y pasar a la historia como el nombre infame de otro vehículo faccioso para ejercer el poder ideológico y la dominación en una economía arruinada. O simplemente para recordar que ese nombre es un mal nombre o el mismo nombre de un fetiche usado por los espiritistas (loas) del Vudú como representación de la violencia, la muerte, la venganza y como herramienta para afianzar la ambición de poder o de riqueza de aquellos que lo invocan”. Ver nuestro discurso de contestación al discurso de incorporación del profesor Juan Cristóbal Carmona Borjas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, <http://www.acienpol.org.ve/cmancienpol/Resources/IndividuosDocs//246/Discurso2.pdf>

¹⁴ La Academia de Ciencias Políticas y Sociales denunció y rechazó el contenido de la pretendida reforma de la Ley de registros y notarías enfatizando que la exacerbación de las tasas implica una lesión de los derechos acceso a la justicia, los derechos de Estado civil, de adquisición y disposición de la propiedad, de libre asociación, del derecho de trabajo de los abogados y de su participación en el sistema de Justicia y de la garantía de la seguridad jurídica del régimen socioeconómico constitucional. *Cfr. Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la ley de registros y notarías*, de fecha 1 de marzo de 2022, en <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-sobre-la-ley-de-registros-y-notarías/>, p. 2.

¹⁵ “En la actualidad, el valor de los trámites no es proporcional a la realidad operativa y económica que ejecutan las oficinas registrales y notariales (arrendamiento, papelería, pago de nómina, equipamiento ofimático y tecnológico, proyectos de innovación, entre otros)”. (...) “vista la afectación de la unidad tributaria actual fijada en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado vigente y la implementación de la nueva unidad monetaria, las tasas por prestación de servicio de las oficinas del Servicio Autónomo de Registros y Notarías quedan exentas en su mayoría, lo que ineludiblemente incide en la disminución de la recaudación, siendo insostenible para este organismo el desarrollo de la capacidad de la prestación del servicio y autonomía financiera que se

de unidad de cuenta se garantiza (i) un ingreso actualizado por tales servicios vinculados indirectamente al valor de una divisa estable, a la vez que (ii) el valor del Petro puede ser manipulado a voluntad por el régimen, en cualquier momento, sin estar expuesto a los riesgos inflacionarios o por la depreciación externa del bolívar y (iii) disimula muy mal un hiperdesproporcionado incremento de valor de las tasas.

La tasa como todo tributo no es fin en sí mismo. La tasa es instrumental. Existe en función del específico servicio público que satisface y su legitimidad está condicionada por su idoneidad para impactar efectivamente el bien general. En este contexto el Petro no puede ni debe servir de unidad de cuenta, no solo porque no es apto como unidad de medida (inidóneo), sino porque tampoco representa el valor subyacente a los costos del servicio de registros y notarías que se causan en bolívares y que deben ser compensados equivalentemente en bolívares. Esa falta de coherencia económica desdice y contradice la forzosa compensación de costos que supone la exacción de las tasas tributarias.

Es obvia la intención fiscalista y la irracionalidad que preside el pretendido cambio legislativo: Esa sola sustitución de la unidad de cuenta se traduce en un incremento hiperdesproporcionado, promedio, del 1.360.000,00 %¹⁶ sobre el mismo valor de la UT a valores actuales. Esta exageración cuantitativa se advierte con facilidad de la sustitución de la unidad de cuenta UT por el Petro, uno a uno, en cada caso de los 94 hechos imponibles por tasas de registro y notarías que incluye la reforma, de los cuales 15 eventos son nuevos.

Anexamos un análisis empírico (No.1) de la serie estadística de cada uno de los 94 hechos imponibles de las tasas registrales y notariales de la reforma identificando la desproporción en cada caso. La muestra identifica 5 eventos por prestaciones gratuitas que no se incluyen en los cálculos de los promedios por no estar gravados. Igualmente preparamos otro anexo

genera por los servicios prestados a través del cobro de las tasas y aranceles establecidos en el mencionado decreto, sin menoscabo del aporte del mensual que se le realiza al tesoro nacional.” Exposición de motivos de la Ley de reforma del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado. http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/informe1_1635353044.pdf-20211027164404.pdf

¹⁶ Ver demostración: Valor U.T: Bs. 0,02 (USD 0,0044); Valor Petro: Bs. 272.4 (USD 60). Cociente: 1.358.250%. T/C de Referencia BCV: Bs. 4,52750000 (02/02/22)

(No. 2) para facilitar la observación ordenada de los datos según la desproporción específica. Identificamos y demostramos (i) la *media aritmética* (\bar{x}) en **1.500.558%**, (ii) la *mediana* en 378.478% y los (iii) los *percentiles* o cómo se distribuyen y posicionan los datos observados en la serie.

Más gravemente aun, la pretendida nueva cuantificación de las tasas según el Petro (i) incumple la condición constitucional de estudios económicos previos de factibilidad e impacto económico para la validez de una reforma legal de este tipo, *ex* artículos 208 y 211, exigencia vinculada a los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad, equilibrio del régimen fiscal de la República y participación democrática, (ii) no responde a un factor de equivalencia o de recuperación de costos efectivos por los servicios de especie, siendo prestaciones lucrativas, caprichosas, que rayan en el expolio y bloquean el ejercicio de los derechos fundamentales de propiedad, libertad económica, asociación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, íntimamente dependientes y protegidos por la fe pública notarial y registral y, lo peor, (iii) no añade valor alguno a los deficientes y atrasados servicios de los registros y notarías del país. **“...signados por la lentitud exceso de discrecionalidad indefensión del usuario y focos de irregularidades constantemente denunciadas por la población”**¹⁷.

En suma, la pretendida reforma de la LRYN es un pretexto para esconder la *dolarización, la deslegalización y el expolio de las tasas registrales y notariales*.

Dedicamos la presente investigación a la demostración de este inconstitucional e irracional despropósito. Haremos evidente que el Petro es una impostura facciosa y usaremos argumentos pragmáticos para justificar que la reforma no promueve fines constitucionales legítimos, particularmente condena a la sociedad venezolana a la inseguridad del tráfico jurídico. Analizamos (i) las antinomias asociadas a la **“dolarización”** y a la deslegalización por el uso del Petro como unidad de cuenta para denominar las tasas por servicios de notarías y registros, (ii) la violación del principio de equivalencia de costos como especificación del deber de contribuir a la cobertura de lo que por servicios públicos registrales y notariales,

¹⁷ Cfr: *Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la ley de registros y notarías*, de fecha 1 de marzo de 2022, en <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamiento-sobre-la-ley-de-registros-y-notarias/>, p. 2

(iii) la deslegalización por omitir la regulación de un mecanismo legal de cálculo de la compensación de costes para la fijación del valor de las tasas correspondientes y (iv) los efectos lesivos por el aumento desproporcionado de las tasas registrales y notariales con la introducción del Petro para el ejercicio de otros derechos constitucionales íntimamente vinculados a la fe pública notarial y registral.

Una reflexión final: La pretendida reforma de la LRYN es una clara demostración del desprecio a la certeza del derecho y su predictibilidad. Un enorme daño a la confianza, la efectividad y estabilidad de las instituciones tributarias y sobre todo a la fe pública registral y notarial.

La necesidad de una regulación de conductas que obedezcan a pautas de rigor conceptual y categorías bien definidas que dejen de lado la vaguedad y la ambigüedad en el lenguaje, es más exigente en el plano de la legislación que protege la libertad y la propiedad¹⁸.

I. INVOLUCIÓN DE LA ECONOMÍA VENEZOLANA 2013-2021: HIPERINFLACIÓN E HIPERDEPRECIACIÓN DEL BOLÍVAR; DISFUNCIÓN Y DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL DE LA ECONOMÍA

La hiperinflación es mucho más que un alza acelerada de precios que afectan el bienestar de los consumidores. Este fenómeno monetario impacta las expectativas de inversión, la productividad, la estructura de precios relativos, en general toda la dinámica de la economía.

El proceso hiperinflacionario surge como una crisis de credibilidad que afecta a las expectativas de los agentes económicos. En el límite cuando los precios tienden al infinito, el repudio por la moneda es generalizado, incluido el propio sector público y la economía corre el riesgo de convertirse, en extremo, en una economía no monetaria con unos costos aún más devastadores sobre el bienestar¹⁹.

¹⁸ Cfr: DELGADO, Francisco J., *Chavismo y derecho*, Editorial Galipan, Caracas 2017, p. 84

¹⁹ Cfr: SAEZ Francisco y ZAMBRANO SEQUIN, Luis, *De la inflación crónica a la hiperinflación: el equilibrio al borde del abismo*, en https://www.academia.edu/41521655/De_la_inflaci%C3%B3n_cr%C3%B3nica_a_la_hiperinflaci%C3%B3n_El_equilibrio_al_borde_del_abismo

Con la hiperinflación los operadores económicos iniciaron una progresiva sustitución espontánea por la moneda extranjera como marcador de precios para transacciones en moneda local. Su causalidad atiende a una simple razón del mayor riesgo y poca rentabilidad de la moneda de curso legal atizada por la pérdida de confianza en la misma. Así devino forzosamente la pérdida de las funciones del bolívar como moneda, tanto como medio de reserva de valor, como para denominar y pagar obligaciones pecuniarias.

El colapso del control de cambio establecido en 2003 y los controles de precios obligaron a su desmontaje en 2018. Se impuso la libertad de contratación en moneda extranjera y una libertad de cambio. Así lo confirman la llamada ley constituyente derogatoria del régimen del control de cambio y sus ilícitos²⁰ y el Convenio Cambiario No. 1 vigente²¹.

La liberación de la tasa de cambio detonó el repudio del bolívar, primeramente, como medio para atesorar valor, complementariamente como medio para denominar obligaciones pecuniarias y finalmente, hasta para asegurar el uso de la moneda extranjera con exclusión del bolívar.

En este contexto la “dolarización”²² es el fenómeno económico que denota la pérdida de cualquiera de estas funciones. Se trata de una situación fáctica espontánea. Cuando el proceso de “dolarización” enfatiza los aspectos transaccionales e implica sustitución de las funciones como *medio de pago* de la moneda de curso legal, se denomina “sustitución de monedas”. Por su parte, cuando el énfasis del proceso recae sobre la función del dinero como *reserva de valor*, se denomina “sustitución de activos”²³.

²⁰ *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018

²¹ *Gaceta Oficial* No. 6.405, extraordinaria del 7 de septiembre de 2018

²² Sobre la dolarización transaccional de la economía venezolana, ver PALMA CARRILLO, Pedro, *La política cambiaria en Venezuela (más de cien años de historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones IESA, Caracas 2020, p. 365; García Larralde, Humberto, “Crítica del actual control de cambio en Venezuela”, en web: [https://www.academia.edu/10234449/Cr%C3%ADtica_del_actual_control_de_cambio_en_Venezuela]; Ver sobre las posibilidades jurídicas de una dolarización formal, de derecho o propiamente dicha en Venezuela, HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “Aspectos jurídicos de la dolarización en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, No. 153-154, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, p. 314; ver también

²³ Ver CASTELLANO MONTIEL, Alberto Gregorio, “La demanda de dinero y la sustitución de monedas y de activos en Venezuela: 1997-2008”, en *Economía*, XXXVII, 34 julio-diciembre, Caracas 2012, p. 98

La dolarización transaccional de la economía venezolana es el resultado del colapso de la capacidad estatal del modelo socialista de desarrollo implantado en Venezuela desde 1999 hasta el presente²⁴. Derivó en un **“estado frágil”** en medio de una **“emergencia humanitaria compleja”**²⁵. Otros autores califican como un **“estado fallido”**²⁶. En este contexto la dolarización transaccional de la economía aparece como una forma institucional informal para el intercambio de bienes y servicios²⁷.

²⁴ Cfr: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *Control de cambio y de precios en Venezuela. Auge y colapso institucional 2003 2020. Del modelo socialista a la dolarización de facto*, Colección Estudios Jurídicos, No. 146, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas 2001, p. 157

²⁵ El concepto emergencia humanitaria compleja denota una violación masiva y deliberada de los derechos humanos. También es entendida como una expresión del fracaso del modelo de desarrollo de un país, sus implicaciones estimulan la conflictividad. El fracaso del sistema político y de la gestión de conflictos por la falta de unas instituciones con legitimidad popular, con mecanismos que permitan canalizar las reivindicaciones y disputas políticas, así como controlar a las autoridades. ver <https://www.civilisac.org/emergencia-humanitaria-compleja/las-emergencias-humanitarias-complejas-caracter-politico#:~:text=Se%20trata%20de%20crisis%20humanitarias,sociales%20y%20pobreza%20subyacente%3B%20que>

²⁶ Es tal la situación de quiebre institucional del Estado venezolano que, con razón se califica de “Estado fallido”, esto es, “...no cuenta con la capacidad necesaria para atender sus cometidos públicos”. Señala José Amando Mejía Betancourt, que el fracaso que acarrea el Estado venezolano hace inaplicable el derecho tributario. “...el sistema tributario venezolano perdió su efectiva vigencia conjunto con la Constitución que establece sus bases fundamentales en los artículos 316 y 317...” //... es el derecho donde se manifiesta con mayor evidencia el ejercicio del poder público y su carácter coactivo. //es un típico derecho de la actividad administrativa de coacción y por ello extraordinariamente sensible a su legitimidad política y constitucional, donde el contribuyente dispone de unas garantías muy importantes. // ante el derrumbe del Estado derecho a todo el sistema tributario venezolano desapareció y el derecho tributario perdió su efectiva vigencia. // si el estado fallido venezolano no existe entonces evidente su incapacidad para formar obligaciones tributarias como sujeto activo que es la trama esencial del derecho tributario”. Cfr: MEJÍA BETANCOURT, José Amando, “El sistema tributario venezolano ante un estado fallido”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años del Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2019, p. 416. Ver también HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, “Estado fallido y recaudación tributaria en Venezuela”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, p. 424

²⁷ Ibid. p. 158. “El intercambio generalizado de bienes y servicios en divisas incluso al margen de los precios regulados, es resultado de instituciones informales que han surgido debido al colapso de la capacidad total para ejercer su función monetaria. Estas instituciones

También la dolarización transaccional agravó la desigual distribución del ingreso, pues alimentó la inflación para aquellos que solo tienen posibilidades de compra en bolívares. Ello desnuda la odiosa realidad del empobrecimiento de los que no tienen o generan divisas²⁸.

La dolarización transaccional de la economía se ha extendido a todos los dominios de la actividad económica, incluso a la tributación. Su intención es inmunizar deslealmente a la administración acreedora de los riesgos de la depreciación del bolívar y la ventaja de la sustitución por un activo de poder adquisitivo más homogéneo como unidad de cuenta, trasladando los riesgos inflacionarios y cambiarios al ciudadano contribuyente.

La expresión más saliente es la dolarización de las sanciones tributarias en la reforma del COT de 2020²⁹. Con esta reforma se desplazó el uso de la UT y con el ello el bolívar como unidad de cuenta para el cálculo de las sanciones tributarias.

II. ANTECEDENTES DEL USO DEL PETRO COMO UN SUCEDÁNEO PARA LA DOLARIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

1. Naturaleza del Petro: solo un nombre vacío

En nuestro criterio el Petro no es moneda, criptomoneda, criptoactivo y tampoco unidad monetaria. Se trata de un nombre vacío que sirve como subterfugio ideológico para pretender idiotizar el lenguaje económico, contable y jurídico. Su finalidad oculta es la dolarización transaccional de las prestaciones que lo aplican. Es otro mecanismo de control social al servicio del poder autoritario y la dominación política del país.

Jurídicamente los “criptoactivos” ni el Petro tienen condición de moneda porque no están designados, ni se le atribuye función monetaria de curso legal como tal por el ordenamiento jurídico venezolano.

informales que surgen en (áreas de limitada estatalidad) han sido toleradas por el régimen autoritario”.

²⁸ GARCÍA LARRALDE, Humberto, “Algunas implicaciones de la dolarización transaccional en Venezuela”, en <http://cronicadesdewashington.blogspot.com/2021/01/humberto-garcia-larralde-algunas.html>

²⁹ Ver nuestro trabajo “Ilegitimidad de la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, (Rafael Badell Madrid Coordinador), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021, p. 1576

La cualidad legal de moneda está institucionalizada a través de la designación normativa del medio de pago y la atribución a dicho medio del poder liberatorio ilimitado de obligaciones pecuniarias en una jurisdicción política. En Venezuela solo el bolívar tiene reconocimiento como tal moneda de curso legal. Así lo confirman el artículo 318³⁰ de la Constitución y los artículos 106³¹ y 107³² de LBCV. La Constitución solo faculta alternativamente la posibilidad jurídica de una moneda en el contexto de la integración latinoamericana y caribeña. No prevé otras formas monetarias legales.

Para los poderes públicos la juridicidad implica y exige que, lo no previsto expresamente, está implícitamente prohibido, es nulo e inválido (artículo 137 constitucional). Adicionalmente, contrariar la designación monetaria constitucional, implica una usurpación del rango constitucional y de la función constituyente, para modificarlo, imponiendo una pretendida nueva moneda de curso legal o funciones de curso legal de imposible cumplimiento práctico.

³⁰ Artículo 318. Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objeto fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.

El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley.

³¹ Artículo 106: La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común, en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.

³² Artículo 107: Corresponde al Banco Central de Venezuela el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República. Ninguna institución, pública o privada, cualquiera que sea su naturaleza, podrá emitir especies monetarias.

Queda a salvo la regulación relacionada con la emisión de especies para el intercambio de bienes y servicios entre prosumidores, en el ámbito comunal.

Ni siquiera bajo el pretexto de una superior jerarquía normativa del llamado Decreto constituyente sobre criptoactivos³³ pudiera justificarse la modificación exclusiva del bolívar como moneda de curso legal, o imponerse funciones monetarias a otros medios, pues ese Decreto solo limita su superioridad a los actos de rango legal y no a la Constitución, norma intangible como acto supremo y vértice del orden jurídico en Venezuela.

De más está decir que el denominado Decreto constituyente sobre criptoactivos ni es decreto ni es constitucional, por ser una vía de hecho normativa producto de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente.

Toda autoridad usurpada es inválida y sus actos nulos (artículo 138 constitucional). Por lo tanto, cualquier pretensión normativa subalterna de instituir especies monetarias o pretendidamente monetarias al margen de las posibilidades definidas constitucionalmente, constituye una usurpación de funciones y una extralimitación de atribuciones tanto por la pretendida Asamblea Nacional que sancionó la llamada LRYN, como los otros actos de usurpación que lo refieren. De modo pues que, todos los actos de aplicación del llamado Petro están viciados de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad y determinan la nulidad e invalidez de todos aquellos otros actos de aplicación.

Ni los “criptoactivos” ni el Petro tienen funcionalidad monetaria para servir como unidad de cuenta. Esto lo comprueba su falta de condición económica de dinero y por lo tanto su inidoneidad para ser utilizado como denominador homogéneo de valor para la expresión cuantitativa de los elementos de los EEFF.

Tanto es así que, ni siquiera para fines contables los criptoactivos se clasifican como “efectivo” o como “monedas” según los estándares técnicos de las Normas internacionales de información financiera (NIIF)³⁴. Entre otras razones porque los criptoactivos no tienen calidad de curso

³³ *Gaceta Oficial* No. 6.370, de fecha 09 de abril de 2018

³⁴ International financial reporting system (IFRS). Ver PRICE, WATERHOUSE COOPERS, “Cryptographic assets and related transactions: accounting considerations under IFRS”, No 2019-05 *In depth: a look at current financial reporting issues*, December 2019. Consultado en <https://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjHvtzGzPzmAhWRjFkKHVjJAAAQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.pwc.com%2Fgx%2Fen%2Faudit-services%2Fifrs%2Fpublications%2Fifrs-16%2FCryptographic-assets-related-transactions-accounting-considerations-ifrs-pwc-in-depth.pdf&usg=AOvVaw0WanW8JzR1yMVbpzaGNXbt>. El día 11 de enero de 2020

legal en ninguna jurisdicción, esto es, no son de recepción obligatoria ni están respaldados por gobiernos o instituciones oficiales. En Venezuela ya dejamos claro que el Petro no está instituido ni designado como moneda de curso legal.

Los criptoactivos independientemente de que puedan ser usados como medios de cambio, no tienen idoneidad para fijar precios de bienes y servicios directamente. Para denominar precios la unidad de cuenta requiere ser divisible al céntimo, lo cual no es fácil en todos los casos por la volatilidad de los precios de los criptoactivos. Siempre dependen de la referencia a una moneda para cumplir una función de cambio. Si el precio del criptoactivo varia, solo se conoce su valor en términos de esa otra moneda de referencia, lo cual genera confusión, complica su función comparativa de valor y resulta ineficiente³⁵.

En definitiva, los criptoactivos no son de uso generalizado en la denominación de los elementos patrimoniales que típicamente representan transacciones o hechos económicos con relevancia económica, contable o jurídica. No representan la sustancia de la actividad económica o de los recursos empleados por los entes económicos en la forma de transacciones sobre compras, ventas, mantenimiento de instrumentos sobre el patrimonio y de deuda, extinción de pasivos y otras formas de crédito. Tampoco cumple por sí mismo una función de significación económica confiable o de almacenamiento de valor de aceptación general. Su falta de uniformidad de valor implica inestabilidad y por lo tanto no puede facilitar la comparación de elementos patrimoniales en el tiempo. No aporta a la eficiencia económica ayudando a los inversores a identificar oportunidades y riesgos para mejorar la asignación del capital mediante el uso de un lenguaje confiable que reduzca los costos de capital y los de información.

En el caso del Petro su uso como un pretendido medio de pago tiene una funcionalidad liberatoria limitadísima, impuesta autoritariamente (normativamente) para transacciones solo de tipo administrativo (que impliquen pagos en moneda extranjera por concepto de tasas, contribuciones, tarifas, comisiones, recargos y precios públicos, procederán a la liquidación y cobro de esas obligaciones monetarias en Petros o como **token** para el intercambio de bienes proveídos exclusivamente por entes

³⁵ Cfr: BAL, Aleksandra, *Taxation, virtual currency and blockchain*, No. 68 Series on international taxation, Wolters Kluwer, the Netherlands, 2019, p. 51

gubernamentales³⁶). El Petro siempre estará referido a otra unidad monetaria que signifique el valor efectivo de intercambio, lo cual evidencia su precariedad e impostura monetaria.

Peor aún el Petro como pretendido criptoactivo es radicalmente cuestionado en su validez jurídica³⁷ y hasta sancionado internacionalmente³⁸, lo que lo hace inapropiado para generar confianza. Tanto es así que, la pequeña historia del Petro es equívoca e incierta. La mejor doctrina sobre la materia da cuenta que desde que se anunció su creación (enero 2018), el Petro se presentó como criptoactivo, en tanto que para octubre de ese mismo año había sido implementado adicionalmente como unidad de cuenta fluctuante (UCF), para el caso de emisión y renovación de pasaportes. Desde entonces el valor del Petro ha sido ajustado en varias ocasiones con máxima “...informalidad, imprecisión, inconsistencia, dispersión y complejidad...” por anuncios del presidente de la República. Incluso la última intención es convertirlo en medio de pago para tasas por servicios públicos³⁹.

Lo más grave: eufemísticamente se dice que el valor del Petro es un misterio⁴⁰. Lo cierto es que, no hay un mercado eficiente que transparentemente

³⁶ Ver Decreto No. 4.096 de fecha 14 de enero de 2020, “...mediante el cual se procede a la liquidación, venta y pago de servicios en Criptoactivos Soberanos Petro (PTR), que en él se especifican”, publicado en *Gaceta Oficial Extraordinaria* No. 6.504 de fecha 14 de enero de 2020.

³⁷ Cfr. CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Mundo jurídico de las criptomonedas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019, p. 204

³⁸ “A la luz de las recientes acciones tomadas por el régimen de Maduro para intentar eludir las sanciones de los EEUU mediante la emisión de una moneda digital en un proceso que la Asamblea Nacional democráticamente electa de Venezuela ha denunciado como ilegal, ordenaremos que (...) todas las transacciones relacionadas con (...) cualquier moneda digital o ficha digital, emitida por, para o en nombre del gobierno de Venezuela a partir del 9 de enero de 2018, están prohibidas”. https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/vz_eo_petro.pdf
<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-taking-additional-steps-address-situation-venezuela/>

³⁹ Ver CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Pago de pasaportes en Petros*, en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/CU%C3%81NTO-VALE-EL-PETRO-.pdf>

⁴⁰ a) Inicialmente se pretendió que 1 Petro equivaliera al precio de 1 barril de petróleo. Así apareció en el primer borrador del Whitepaper.

b) Cuando Maduro el 17 de agosto de 2018 aludió al Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante para fijar el monto del salario mínimo, mantuvo esa misma posición -1 Petro equivale a 1 barril de petróleo-. En ese momento el barril se cotizaba a US\$60. De allí que se dijera que un Petro equivalía o valía US\$ 60.

evidencie su valor. En medio de tanta opacidad hoy el valor del Petro es el que aparece en la página web de la SUNACRIP, esto es, el valor del Petro no es propio, es el que le fije el régimen.

Por lo tanto, ni los “criptoactivos” ni el Petro pueden cumplir función de unidad monetaria para fines de reporte y mucho menos de cuantificación de la situación patrimonial.

Pero hay más. Porque los criptoactivos o el Petro no tiene la condición jurídica de moneda ni cumplen función de unidad de cuenta monetaria, no pueden ni deben utilizarse como unidad de medida legal para fines tributarios, no son idóneos, ni necesarios para tal fin. No responden a un fin legítimo.

2. Aplicaciones del Petro para fines financieros y tributarios

El uso del Petro como unidad de cuenta tiene varios intentos fallidos de implementación, tanto para fines financieros como tributarios. El objetivo es el mismo. Imponer un medio de cambio que no es monetario, que nadie

c) A medida que fue avanzando la idea del Petro y seguramente habiéndose emitido el supuesto criptoactivo, la SUNACRIP comenzó a publicar su valor. Poco después se modificó el *whitepaper* y se estableció que el valor del Petro a efectos de su primera emisión estaría determinado por una fórmula que se basa en una cesta de commodities integradas por: petróleo, hierro, oro y diamantes. Nunca quedó del todo claro si cuando se decía a efectos de su primera emisión era la fijación del precio de venta inicial o si permanentemente esa emisión se valoría con base en esa fórmula.

Debe tenerse en cuenta que el Petro teóricamente puede transarse en el mercado secundario libremente y, por tanto, su valor de mercado pudiera ser diferente al de la fórmula del *whitepaper*.

c) Luego, el BCV dejó de publicar en su página web el valor del Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante que valga observar se quedó en US\$ 80 desde abril de 2019. De esta cotización más nunca se habló. Hoy día, únicamente se encuentra en la página de la SUNCARIP la cotización del Petro como criptoactivo.

d) Es de observar que el último aumento de salario mínimo no se basó en el Petro. Muchas ordenanzas que habían adoptado al Petro (Unidad de Cuenta Fluctuante/ US\$ 80) tuvieron que hacer cambios para adaptarse y adoptar a esos mismos fines al Petro como Unidad de Valor. En todo caso el Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante desapareció.

El valor del Petro que actualmente es posible conseguir oficialmente es el que publica la SUNACRIP que en principio obedece a la fórmula del *Whitepaper*.

A tal punto es cierto lo señalado que, conforme a las publicaciones efectuadas por la SUNACRIP, el 23 de julio de 2019, el “criptoactivo soberano” se cotizaba a Bs. 447.533,19, el 30 de agosto de 2019 en Bs. 1.225.583,02, el 9 de diciembre de 2019 en Bs. 2.513.711,58 y el 8 de enero de 2020 en Bs. 3.349.956,26. Es así como, en menos de seis (6) meses experimentó una variación del 748%.

demanda, que para ningún usuario genera confianza. Solo interesa para la hegemonía del poder político.

Por ejemplo, con el Decreto No. 3.719 de fecha 28 de diciembre de 2018⁴¹, se pretendió obligar a la determinación y pago en “moneda extranjera” o en “criptomonedas” de obligaciones tributarias por transacciones ocurridas en territorio nacional denominadas en moneda extranjera o en criptomonedas. Nunca fue implementado por la propia Administración Tributaria. Fracasó estrepitosamente. Con razón fue cuestionado como inconstitucional e ilegal, no solo por ser una frontal usurpación de materia de rango legal a través de un acto normativo sublegal, sino por contrariar el mandato del artículo 146 del COT de 2014 que prescribe el uso del bolívar como unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias y con ello, pretender deslegalizar la unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias, aunque sea para transacciones en moneda extranjera como estableció el finado Decreto 3.719.

En materia financiera el Petro trató de usarse como un medio para valorar estados financieros. Así fue ordenado en el Decreto No. 4.025 del 19 de noviembre de 2019⁴² (el Decreto No. 4.025) y en la Providencia No. 098-2019 de fecha 26 de diciembre de 2019, emanada de la Superintendencia Nacional de Criptoactivos (SUNACRIP) sobre **“el registro contable de operaciones y hechos económicos expresados con criptoactivos”**⁴³ (la Providencia No. 098-2019). Incluso pretendió el uso de criptoactivos (veladamente el Petro) como unidad de medida contable con la intención de una “doble contabilidad” con el bolívar.

Tanto el Decreto No 4.025 como la Providencia No. 098-2019 emplean un sofisma de tránsito para atribuir facultades monetarias a los llamados “criptoactivos”, como si se tratara de unidades monetarias. Se trata de un abuso semántico a partir de la homonimia entre los términos criptoactivos, criptomoneda y moneda.

No solo es un despropósito técnico exigir el uso de criptoactivos como unidad de medida contable, sino que, es más absurdo pretender un “reporte contable dual” con el bolívar como moneda de curso legal.

⁴¹ *Gaceta Oficial* No. 6.420 de fecha 28 de diciembre de 2018

⁴² *Gaceta Oficial* No. 41.763 de fecha 19 de noviembre de 2019

⁴³ *Gaceta Oficial* No. 41.788 de fecha 26 de diciembre de 2019, modifica la Providencia 097-2019 de fecha 23 de diciembre de 2019, *Gaceta Oficial* No. 41.787.

Las razones son obvias y contundentes: (i) Los criptoactivos no cumplen función de unidad de medida porque no tiene la condición económica ni jurídica de moneda. Que los criptoactivos cumplan funciones de medio de cambio y puedan ser valorados económicamente (siempre en términos de alguna moneda), no los convierte, *per se*, en unidad monetaria, ni en unidad de cuenta y mucho menos en moneda. (ii) La pretensión de una “contabilidad dual” es irrazonable y no cumple un fin legítimo, es contrario al interés público asociado a la confianza y utilidad de la información financiera.

La pretensión de crear la obligación de reportar y presentar una doble contabilidad en criptoactivos (y veladamente el Petros) y bolívares, es considerada una restricción al derecho constitucional a la corrección de la información financiera como expresión los derechos constitucionales a la información veraz, a la libertad económica y la seguridad jurídica. Como toda restricción a un derecho constitucional, solo puede legítimamente operar por vía legal, ser razonable, promover un fin legítimo, el interés general y no ser contraria al orden público.

La pretensión de una “contabilidad dual” constituye una yuxtaposición de conceptos intrínsecamente contrarios, es irrazonable, pues técnicamente solo puede y debe haber una contabilidad, independientemente de que esa misma información pueda reportarse o traducirse en otra moneda o ser objeto de informaciones complementarias.

Esta iniciativa de valorar los estados financieros en Petros fracasó porque la profesión contable inmediatamente se opuso a través de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, señalando que esa pretensión no cumplía con principios de contabilidad de aceptación general en Venezuela y el mundo. Los criptoactivos y el Petro no son monedas, razón por la cual no pueden ni deben ser utilizados como unidades de cuenta para fines contables. Lo contrario implicaría que los estados financieros preparados en criptoactivos no cumplirían con principios de contabilidad y en consecuencia la información financiera así preparada no podría ser valorada como razonable y sería inútil.

3. La aplicación del Petro en materia tributaria municipal

Según Providencia Administrativa SNAT/2017/28 del SENIAT sin base legal alguna, se decidió el uso de la UT exclusivamente para los tributos

nacionales gestionados por la Administración tributaria, y prohibir su uso **“...por otros órganos y entes del poder público para la determinación de beneficios laborales o de tasas y contribuciones especiales derivados de los servicios que prestan”**⁴⁴.

Con pretendido rango legal esta prohibición aparece recogida con igual tenor en la norma del segundo aparte del párrafo tercero del artículo 3 de la pretendida reforma del COT de 2020⁴⁵.

Es importante destacar el inmenso dislate regresivo que esta medida causó para el sistema tributario y el sistema jurídico en general. Su efecto es la desarmonización y anarquización de los medios de corrección monetaria tributarios y para otros fines para los que se venía utilizando la UT.

En complemento el artículo 346 del COT de 2020 dispuso una suerte de *ultimátum*, según que **“...los órganos y entes del Poder Público tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de publicación de este Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, para sustituir la unidad de medida para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan, en los casos en que se encuentren actualmente establecidas en unidades tributarias”**.

Esta medida es un contrasentido al propósito coherentista de la UT. Implosionó la finalidad de establecer un valor uniforme para la corrección de todo tipo de normas que utilicen unidades monetarias fijas, no solo tributarias sino laborales, procesales, administrativas, en general todo un ordenamiento que se acopló a un mecanismo uniforme y a una técnica de aplicación universal para ajustar el valor constante del bolívar en el uso de unidades monetarias en las definiciones normativas.

La exclusión comentada tuvo un inmediato efecto anarquizante del sistema tributario y una licencia a la deslegalización e improvisación en una

⁴⁴ Artículo 2º. “El valor de la Unidad Tributaria establecido en esta Providencia Administrativa sólo podrá ser utilizado como Unidad de Medida para la determinación de los Tributos Nacionales cuya recaudación y control sean de la competencia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, así como de las sanciones impuestas por este Servicio, no pudiendo ser utilizada por otros órganos y entes del poder público para la determinación de beneficios laborales o de tasas y contribuciones especiales derivados de los servicios que prestan”.

⁴⁵ *Gaceta Oficial* N° 6.507 Extraordinaria del 29 de enero de 2020.

materia que supone el orden y la coherencia de un diseño técnico objetivo, único y funcional.

Varios municipios reaccionaron estableciendo sus propios criterios de corrección monetaria **“...bajo parámetros totalmente arbitrarios y disímiles, de dudoso rigor técnico frente al mismo fenómeno inflacionario”**⁴⁶. Algunos municipios se vincularon al (i) salario mínimo nacional⁴⁷, (ii) el propio INPC publicado por el BCV o **“...cualquier criterios técnicos, económicos y sociales necesarios para garantizar los servicios y obras sociales...”**⁴⁸, (ii) el valor del oro según el precio internacional publicado por el BCV⁴⁹ (iii) el **“...15% del valor fijado por el sistema de mercado**

⁴⁶ Cfr: DUPOUY MENDOZA, Elvira, “Consideraciones sobre la constitucionalidad e ilegitimidad de actualización de las multas establecidas en el Código Orgánico Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas”, en *Libro homenaje a Luis Cova Arria*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2020, p. 345

⁴⁷ El Municipio Bolivariano Chacao del Estado Miranda creó la Unidad de Valor Fiscal Municipal Tributaria, con base en el “0,125% del salario mínimo nacional vigente a raíz de la reconversión monetaria realizada en el mes de agosto de 2018”. Cfr: Ordenanza de creación de las unidades de valor fiscal en Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, publicada en Gaceta Municipal del Municipio Chacao No. 8.796 Extraordinaria de fecha 5 de febrero de 2018) disponible en: https://atencionalciudadanochacao.blogspot.com/2019/02/gaceta-municipal-nro-extraordinario_5.html

⁴⁸ El Municipio Bolivariano Carirubana del Estado Falcón creó la Unidad de Cálculo Aritmético Municipal (UCAM), con base en el “Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Banco Central de Venezuela (BVC) o en su defecto con base a criterios técnicos, económicos y sociales necesarios para garantizar los servicios y obras sociales de su competencia...”. Cfr: Ordenanza de creación y aplicación de la Unidad de Cálculo Aritmético Municipal (UCAM) del Municipio Carirubana, publicada en Gaceta Municipal No. 343-2018 Extraordinaria de fecha 31 de mayo de 2018) disponible en: [http://www.alcaldiadecarirubana.com.ve/documentos/ORDENANZA %20DE%20CREACION%20Y%20 APLICACION%20DE%20LA%20UNIDAD%20DE%20CALCULO%20ARITMETICO%20MUNICIPAL.pdf](http://www.alcaldiadecarirubana.com.ve/documentos/ORDENANZA%20DE%20CREACION%20Y%20APLICACION%20DE%20LA%20UNIDAD%20DE%20CALCULO%20ARITMETICO%20MUNICIPAL.pdf);

⁴⁹ Ver Municipio Carrizal del Estado Miranda: ORDENANZA SOBRE LA UNIDAD TRIBUTARIA MUNICIPAL de fecha 30 de agosto de 2019. Artículo 4.- “Se fija el valor de la “Unidad Tributaria Municipal” (UTM)”, en 0.36% del precio referencial en bolívares de un gramo de oro, según la progresiva cotización internacional del mineral publicada por el Banco Central de Venezuela”. Señala la respectiva exposición de motivos. “... Finalmente la adopción del precio referencial en bolívares del precio del gramos del oro como factor de recuperación y estabilización de los tributos municipales, [] se adopta luego de exhaustivos análisis; el oro como es sabido, es utilizado internacionalmente como un mineral de respaldo de conos monetarios, además quien determina los precios del valor del oro son los mercados mundiales, es decir, que los factores económicos nacionales,

cambiarío oficial manejado por el BCV⁵⁰ o (iv) el valor del llamado “Petro”⁵¹.

En medio de esta tormenta anarquizante se produjo un conjunto de las más insólitas decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su péfido propósito de desconstitucionalizar el Estado de Derecho y particularmente el sistema tributario. Un ejemplo patético de cómo el juez constitucional usurpó los poderes legislativos de la Asamblea Nacional y de los Estados y Municipios, propiciando la concentración del poder y la centralización política de la federación, mutando la Constitución para imponer una solución autoritaria a la pluralidad tributaria.

Por una seguidilla de sentencias de la Sala Constitucional No. 0250, 078, 118, 0161, 0273⁵² en colusión con varios órganos del Estado y con ciertos operadores políticos, se puso en pie una acción para *desconstitucionalizar, deslegalizar, desdemocratizar* y *centralizar* autoritariamente las reglas sobre tributación municipal, al margen de las facultades armonizadoras de la Asamblea Nacional y en fraude a la autonomía tributaria de los estados y municipios. Para este fin se justificó la aprobación inconstitucional del

no afectan dicho precio; y por el contrario es considerado como una cobertura en caso de procesos inflacionarios como los que actualmente está pasando Venezuela”.

⁵⁰ El Municipio Chacao del Estado Miranda, reformó la Ordenanza sobre el “Unidad de Valor Fiscal Municipal”. Abandonó la referencia al “salario mínimo” y lo vinculó al “valor del dólar publicado en el mercado cambiario regulado por el Banco Central de Venezuela” (Cfr. Ordenanza de creación de la Unidad de Valor Fiscal Municipal, publicada en Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 de fecha 12 de abril de 2019) disponible en: https://atencionalciudadanochacao.blogspot.com/2019/02/gaceta-municipal-nro-extraordinario_5.html. También reformó la Unidad de valor fiscal sancionatoria equivalente a “0,080% del valor de la moneda publicada por el sistema de mercado cambiario oficial regulado por el BCV” artículo 4.

⁵¹ El Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital creó la “Unidad Tributaria Municipal” equivalente a los “bolívares que correspondan al uno coma siete por ciento (1.7%) del criptoactivo Petro fluctuante creado mediante Decreto No. 3.196 publicado en Gaceta Oficial No. 6.346 Extraordinaria de fecha 8 de diciembre de 2017” (Cfr. Ordenanza mediante la cual se establece la Unidad Tributaria Municipal en jurisdicción del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, publicada en *Gaceta Municipal* No. 4.535 de fecha 27 de febrero de 2020), disponible en: <https://sumat.gob.ve/wp-content/uploads/2020/03/Ordenanza-N%C2%B0-4535-Unidad-Tributaria-Municipal-en-Jurisdicci%C3%B3n-81n-1.pdf>;

⁵² Sentencias de la SC (i) No. 0250 de fecha 08 de agosto de 2019, (ii) No. 078 de fecha 07 de julio de 2020, la (iii) No. 118 de fecha 18 de agosto de 2020 y las (iv) No. 0161 del 20 de noviembre de 2020 y 0273 de fecha 30 de diciembre de 2020, en colusión con otros poderes del Estado y operadores políticos.

llamado Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal (ANAT), suscrito por el Consejo Bolivariano de alcaldes de la República Bolivariana de Venezuela (“CBA”).

Pero más allá de esta otra vía de hecho, nos interesa resaltar el contenido referido al uso del llamado “Petro” para el cálculo de tributos y sus accesorios⁵³. El ingrediente más nefario del ANAT consistió en **“apr[obar] el uso del Petro”**, al que define como criptoactivo venezolano **“...para ser utilizado como unidad de cuenta para el cálculo dinámico de los tributos y sanciones, cobrando exclusivamente a partir de su equivalente en bolívares soberanos...”**, indicando que se hace **“...con el firme propósito de avanzar en su uso como criptoactivo para fortalecer este ecosistema”**.

Como denunciarnos en su oportunidad, el uso del Petro constituye una forma de **“dolarización”** por **“sustitución de activos”** que tiene su causa en la hiperdevaluación y la hiperdepreciación del bolívar. Sus objetivos son sustituir el bolívar y entronizar el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Independientemente de su ilicitud, económicamente, esa sustitución asegura una medida de equilibrio entre el uso del bolívar y la protección de valor indirectamente en el dólar o alguna moneda dura.

En efecto, el valor del Petro no responde a los cambios del poder de compra del bolívar, ni al entorno económico venezolano, ni al de la prestación del servicio de registros y notarías. El Petro solo pretende medir la especie monetaria a la que se refiere implícitamente (el dólar), la cual no tiene conexión ni causalidad con la medición y recuperación de los costos del servicio de registros y notarías que pretende ajustar. Es simplemente la sustitución indirecta del bolívar por otra moneda de valor estable.

En definitiva, se trata de una forma inadecuada y desproporcionada de agravar la situación fiscal del contribuyente sustituyéndola y some-tiéndola a las vicisitudes del valor o de quien decida fijar el valor del llamado Petro.

⁵³ Otros temas abordados en el ANAT fueron: (i) exhortación de cambios normativos en 30 días, (ii) reducción del Clasificador de Actividades Económicas, (iii) aprobación de la tabla de valores catastrales, (iv) creación de un servicio de asesoría, (v) creación de una taquilla única virtual o física, (vi) formalización de instancias de coordinación.

En esta pretendida corrección de valor no hay una finalidad legítima, sino un provecho sobre el daño ilícito causado por el propio Estado con la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar, de la que no puede ni debe beneficiarse ninguna administración pública.

III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA “DOLARIZACIÓN” O DEL USO DEL PETRO EN EL CÁLCULO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

La principal novedad de la reforma de la LRYN es el cambio de la unidad de cuenta para denominar las tasas por los servicios registrales y notariales. Se sustituye la UT denominada en bolívares por el Petro, denominado en dólares, aunque se diga repetidamente que el pago es en bolívares⁵⁴. Esta es la típica sustitución de activos que se da en un expediente de dolarización. La obligación se cuantifica en la moneda extranjera y desplaza el bolívar como unidad de valoración. El efecto práctico de la dolarización es invertir en contra del deudor el riesgo inflacionario y cambiario del bolívar, quien siempre deberá liberarse por el contravalor de la moneda extranjera frente al bolívar a la fecha de pago. Esta es una práctica desleal, que no persigue un fin legítimo, porque los efectos distorsionantes de la inflación y de la depreciación del bolívar son directamente imputables a los fallos de la acción pública. El Estado no debe ni puede beneficiarse de su propio ilícito⁵⁵.

Hemos señalado en varias oportunidades⁵⁶ que, la “**dolarización**” de sanciones en el COT de 2020 así como el uso del Petro como criterio de valoración de obligaciones y sanciones tributarias municipales constituye una protuberante antinomia de los artículos 146 y 3 encabezado del COT 2020, que obligan a la presentación y pago del tributo y sus accesorios en bolívares, con exclusión de cualquier otra moneda y *a fortiori*, de cualquier pretendido sucedáneo monetario de cuantificación como el Petro.

⁵⁴ Ver artículos 83,85,86 y 87

⁵⁵ Ya lo hemos comentado en otra oportunidad, ver “La ilegitimidad de la dolarización de las sanciones...”, *op. cit.*, p. 1578

⁵⁶ *Cfr.*: ROMERO-MUCI, Humberto, “La metamorfosis kafkiana de la Unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2022 (en prensa), p. 29

Ello en sí mismo constituye una ilegalidad e inconstitucionalidad por (i) deslegalizar la moneda para denominar obligaciones tributarias y (ii) contradecir el uso del bolívar como moneda de uso forzoso para denominar y pagar las obligaciones tributarias. Semejantes infracciones invalidan cualquier pretendida aplicación de tasas o cualquier otra obligación tributaria medidas en Petros.

1. Infracción de la reserva legal: Deslegalización prohibida de la unidad de cuenta

Efectivamente, el artículo 146 del COT 2020 señala que, los montos de la base imponible y de los créditos y débitos de carácter tributario que determinen los sujetos pasivos o la Administración Tributaria, en las declaraciones y planillas de pago de cualquier naturaleza, así como las cantidades que se determinen por concepto de tributos, accesorios o sanciones en actos administrativos o judiciales, **se expresarán y pagarán en bolívares**.

La redacción de este enunciado solo varió con respecto al texto del mismo artículo 146 del COT de 2014 señalando que la determinación solo se haría en “bolívares”, dejando abierto la posibilidad del pago en alguna moneda extranjera, según disposición de la Ley creadora del tributo o por disposición del Ejecutivo Nacional. Obsérvese que el uso del medio de pago se limita a una “**especie monetaria**”, lo que, en principio excluye al Petro por no ser una especie monetaria sino un *token* o a lo más un pretendido cryptoactivo.

De otro lado, la única moneda de curso legal en Venezuela es el bolívar⁵⁷; corresponde exclusivamente al BCV la facultad de emitir moneda de curso legal, prohibiendo esa acción a cualquier otra institución pública o privada⁵⁸. En complemento se atribuye al bolívar el poder liberatorio sin limitación alguna para el pago de obligaciones públicas y privadas, y con una redacción equívoca “... **sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban un pago de impuestos, contribuciones obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago**”⁵⁹.

⁵⁷ Artículo 106 LBCV.

⁵⁸ Artículo 107 LBCV

⁵⁹ Artículo 116 LBCV

En todo caso, la redacción del artículo 146 del COT de 2014 es objetable porque la identificación de la moneda de pago del tributo es *indelegable*, en razón que, todo lo relativo a la determinación de la obligación tributaria es materia de reserva legal, incluyendo la unidad monetaria de cuantificación y pago, según confirma el artículo 3 del mismo Código. Todas estas previsiones deben venir determinadas desde el rango legal. Semejante desafuero equivale a una deslegalización prohibida que acarrea la nulidad de la eventual decisión del Ejecutivo de utilizar un medio de pago distinto al bolívar, así como el de cualquier acto de ejecución de aquella.

Por su parte, esta nueva redacción del artículo 146 del COT 2020 establece que, tanto la *expresión* como el *pago* de la obligación tributaria será en bolívares, sin perjuicio de las *excepciones que establezca el Banco Central de Venezuela a requerimiento del Ministerio con competencia en materia de Finanzas*. Por un lado, concreta el principio del carácter pecuniario de la obligación tributaria, esto es, el bolívar está en la denominación como en la solución o pago de la obligación, pero de otro, incurre en el mismo vicio de deslegalización de la unidad monetaria de cuantificación o de pago de la obligación tributaria al establecer una regulación indeterminada sobre las pretendidas “**excepciones que establezca**” el BCV.

Las excepciones que prevé el artículo 116 de la LBCV sobre el carácter liberatorio pleno y exclusivo del bolívar para el pago de obligaciones públicas y privadas, se refiere a las modalidades de “pago” de tributos y de la facultad de aquellas de estipular modalidades de pago. En ningún caso se trata de facultar la denominación de las obligaciones tributarias en monedas extranjeras o en otras unidades de cuenta, no solo porque la LBCV no lo prescribe expresamente, sino porque ello sería contrario a la reserva legal tributaria que exige la identificación de la unidad de cuenta como condición esencial del diseño del tributo.

Pero hay más. La indeterminación del valor del Petro es también una prueba de la deslegalización del pretendido medio de ajuste.

Se ha dicho correctamente que “**cualquier aplicación que emplee blockchain que no sea universalmente verificable e inmutable con datos internos del propio sistema o que dependa de terceros es humo**”⁶⁰.

⁶⁰ Cfr: MARIA, Alvaro D., *Filosofía de Bitcoin*, Libros.com, Madrid 2022, p. 53

Más del 51% del poder computacional del Petro está en manos del régimen. Los bloques de información son modificables y no son verificables por terceros. La disposición del Petro no la realiza directamente el propietario efectivo a través de un *wallet*, sino a través de *exchanges*, esto es, mandatarios sin representación autorizados por la administración de criptoactivos. Esto en sí mismo hace presumir una falta de transparencia y descentralización de la verificación de la autenticidad de las transacciones.

El *blockchain* utiliza funciones *hash*, que es una forma matemática de crear huellas digitales únicas de cualquier información, huellas fáciles de verificar. Si se cambia cualquier dato, como un bloque con transacciones, la huella (el *hash*) cambia evidenciando la manipulación. Eso sí, sólo si, todos tenemos la misma cadena y alguien cambia algo⁶¹.

Para hacer evidente que el valor del Petro es artificial y manipulado, basta con revisar la serie estadística del comparativo en dólares del precio del Petro y el barril de Petróleo desde la creación del Petro, tal como lo demostramos en el gráfico abajo. El Petro no tiene un mercado observable. Si el Petro tuviera un mercado propio fluctuaría, particularmente si fuera real la pretendida integración de valor con activos subyacentes con su propio mercado observable como son el petróleo, oro, coltán y otros minerales valiosos como ofreció el *White paper* que fundamentó su creación.

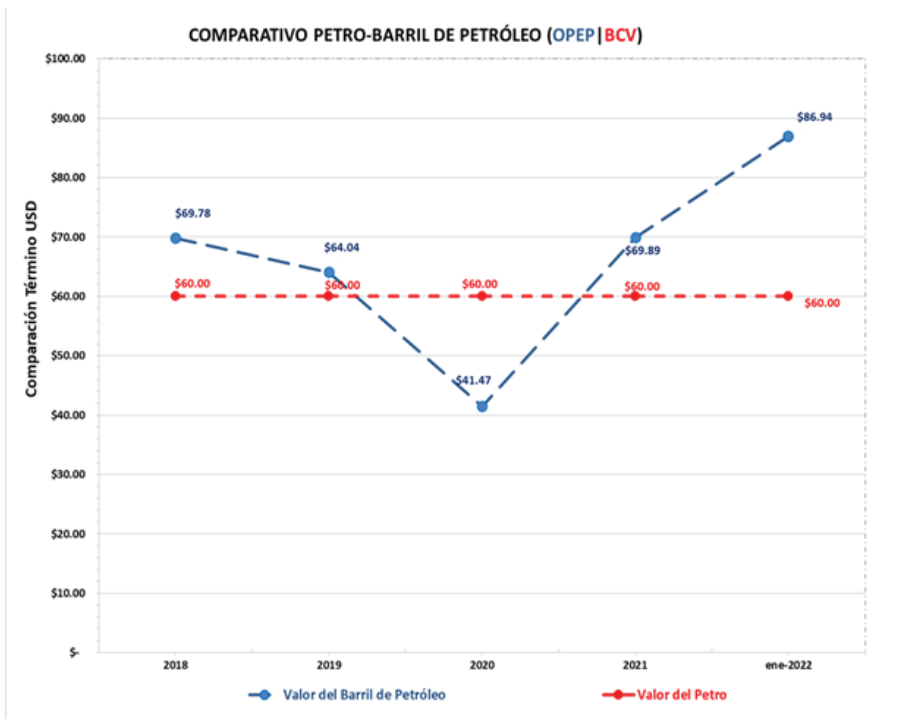
En efecto, el Petro fue creado en 2018 y desde entonces tiene un valor estable en el rango de los USD 60⁶² mientras que el petróleo ha oscilado entre los USD 41.47 y los USD 86.94. Incluso en el año 2020 en el umbral del comienzo de la pandemia del COVID 19 el Petróleo descendió a USD 41.47 y los futuros bajaron a valores negativos⁶³, sin embargo, el Petro

⁶¹ *Ibid.*, p. 53

⁶² Así lo confirma el valor reportado por el BCV (referencia en “otras divisas”): <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/graficos/precios-petro>

⁶³ “El precio del barril de petróleo ha caído alrededor de 70%, llegando incluso a mostrar precios negativos en el marcador de crudo del mercado estadounidense, *West Texas Intermediate* (WTI), el 20 de abril (ver figura 1.A). Según cifras de la *Energy Information Administration*, la demanda de petróleo global se ha reducido en al menos 18 millones de barriles diarios (mbd) a causa de la pandemia, una cifra equivalente al 20% de la demanda global (ver figura 1.B). De un promedio de aproximadamente 60 dólares por barril (\$/b), el crudo hoy cotiza en aproximadamente ~20\$/b, llevándolo a niveles no vistos desde finales del siglo XX, en un período caracterizado por presentar un mercado completamente saturado.” Ver <https://blogs.iadb.org/energia/es/la-crisis-de-los-precios-de-petroleo-ante-el-covid-19-recomendaciones-de-politica-para-el-sector-energetico/>

no se inmutó. Todavía a la fecha de la finalización de este artículo 14 de marzo de 2022, en plena guerra de ocupación de Ucrania por Rusia el Petro tampoco se inmutó del valor de USD 60 cuando el precio del petróleo WTI está en USD 103⁶⁴.



Por lo tanto, la medición de la tasa se hace depender de una cotización incierta del Petro a la fecha de su pago. No se trata de un medio de valor determinable y objetivo, sino de un criterio incierto y arbitrario. La medición del Petro depende del valor que la Superintendencia Nacional de Criptoactivos (SUNACRIP) le asigne.

En definitiva, el uso del Petro implica una deslegalización prohibida de la unidad de cuenta en la base de cálculo de las tasas de registros y notaría.

⁶⁴ <https://www.preciopetroleo.net/>, consultado 14-03-2022

2. Desnaturalización de la obligación tributaria

Pero adicionalmente la dolarización y el uso del Petro implican una desnaturalización de la obligación tributaria, en bolívares, porque económicamente la sustituye o transforma en esa otra especie monetaria extranjera que se utiliza como factor de corrección, independientemente de que se pague en bolívares.

La sola medición de la obligación pecuniaria en dólares o en Petros sea por concepto de impuestos, tasas o por cualquier accesorio de la obligación tributaria, hace de la obligación material o de la sanción una obligación de valor en dólares o en Petros, prohibida por el artículo 146 del COT. Expone al contribuyente a las vicisitudes y riesgos del dólar o del Petro cuando la obligación tributaria es imperativamente en bolívares. Su objetivo, como en toda dolarización por sustitución de activos, consiste en evitar e invertir el riesgo cambiario del bolívar. En este caso desplazar el riesgo cambiario deslealmente al contribuyente.

Esto, aparte de prohibido, es discriminatorio con el resto de las mediciones de los elementos de la obligación tributaria que deben determinarse en bolívares y no en otra especie monetaria o pseudo monetaria. Incluso es desleal al entorno económico e institucional en el que la moneda de curso legal es el bolívar.

En efecto, todos los documentos que se presentan ante los registros y notarías deben estar expresados en bolívares, incluidos los que contengan valores en moneda extranjera. Así lo ordena el artículo 130 de la LBCV. Peor aun todos los costos del servicio autónomo de registros y notarías (SAREN) son en bolívares, pues el entorno económico de la administración de registros y notarías es en bolívares.

Esto nos obliga a la preguntas: ¿Por qué si las escrituras registrales y notariales deben expresarse en bolívares, la tasa que grava el registro o la inscripción del documento debe denominarse en Petros (*recticus*: dólares), aunque se pague en bolívares? ¿Por qué si los costos del SAREN son en bolívares, los ingresos por tasas deben denominarse en Petros?

Es mas llama profundamente la atención la decisión, por contradictoria, del mismo legislador de la reciente reforma de la “**Ley de impuesto a las grandes transacciones financieras**” (LIGTF)⁶⁵ de justificar el gravamen

⁶⁵ *Gaceta Oficial* No. 6.687 del 25 de febrero de 2022

de las transacciones en moneda extranjera con un tipo agravado con el pretexto del fomento del uso del bolívar⁶⁶.

Si política pública es incentivar el uso del bolívar como moneda y curso legal, por qué entonces las tasas de registros y notaría se denomina en Petros (*recticus*: dólar).

La dolarización de las tasas registrales y notariales hace evidente un trato incoherente, desigual y el despropósito de tomar ventaja del contribuyente.

En definitiva, el uso del Petro implica una deslegalización prohibida de la base de cálculo de las tasas de registros y notaría.

Por lo tanto, la dolarización de las tasas a través de la denominación del Petro persigue un fin ilegítimo y particularmente inmoral.

IV. DESPROPORCIÓN Y EXPOLIO POR LA SUSTITUCIÓN DE LA UT POR EL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA DE LAS TASAS DE RYN

1. Naturaleza de las tasas, estructura y capacidad contributiva

Hay jurisprudencia pacífica y reiterada desde la extinguida Corte Federal y de Casación⁶⁷ que define la tasa como un tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio público, la realización de una actividad pública o el aprovechamiento del dominio público.

⁶⁶ Ver exposición de motivos de la LIGTF: "...incentivar en términos tributarios el uso del bolívar, haciendo más barato su uso respecto de las divisas, apoyando así al fortalecimiento gradual de nuestra moneda nacional". p. 2.

⁶⁷ Ver Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12/05/1969 en *Gaceta Forense* No. 64 segunda etapa año 1969 pp. 67 a 180) "...una de las características que permite diferenciar las tasas de los impuestos es que las primeras implican un servicio especial por parte de la administración", consultada en ROMERO-MUCI, Humberto, *Jurisprudencia Tributaria Municipal (y la autonomía local-1936-1996)*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, p. 533 y siguientes. Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 18/11/1965, en *Gaceta Forense* No. 50 segunda etapa año 1965, pp. 105 a la 112; Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia 06/05/1969 en *Gaceta Forense* No. 64 segunda etapa año 1969 pp. 138 146.

Su base de cálculo atiende a algún criterio de medición del valor del servicio que es el objeto del hecho imponible. En el caso de los servicios públicos, se dice que el límite máximo de imposición no debe exceder de ese coste o valor de la actividad administrativa proporcionada al sujeto, por mucha capacidad económica que éste tenga. La obligación tributaria se justifica y cuantifica en función de la actividad pública generada por el contribuyente. Se trata de una lógica conmutativa, propia de la justicia de los intercambios, que busca establecer una equivalencia entre los dos elementos de la relación, a saber, la obligación tributaria y la actividad pública.

En la tasa rige el principio de equivalencia como expresión de capacidad contributiva. No se trata de medir y gravar la capacidad económica del sujeto obligado en términos de renta, patrimonio o consumo como es típico de los impuestos. Se trata de establecer una relación bilateral entre el poder público y el contribuyente. El tributo se convierte así en una suerte de contrapartida por los gastos ocasionados al poder público o por el beneficio obtenido de la acción de este.

Se insiste en que la tasa como tributo responde a un criterio de justicia conmutativa y no distributiva. La virtualidad del principio de equivalencia de costes será mayor cuanto más específico y determinado sea el coste que está tratándose de cubrir. Asimismo, la organización administrativa influirá en la precisión de la equivalencia que se persigue. Concretamente cuando hay una administración activa destinada exclusivamente a su prestación. Esto permite establecer un costo efectivo y no un costo aproximado producto de una labor de prorrateo⁶⁸.

La razón es obvia. El servicio no tiene ni puede tener fines lucrativos, ni sirve para financiar gastos generales del Estado como los impuestos. El ingreso por concepto de la tasa debe ser el equivalente del costo incurrido por la prestación del servicio público, esto es, la recuperación del gasto incurrido por la administración prestataria para cumplir con el cometido público. La tasa no mide ni se establece en función de la renta, patrimonio ni consumo del contribuyente como acontece con los impuestos que inciden sobre esas materias gravables. Técnicamente no cabe aplicar como parámetro de cálculo la capacidad económica del sujeto, porque ello desvirtúa

⁶⁸ Cfr. MARTINEZ SANCHEZ, Cesar, *El principio de equivalencia en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid 2014, p. 25

la naturaleza de la tasa y la convierte en un impuesto, lo que no excluye que deban existir valores para atender aquellos contribuyentes de menor capacidad económica.

Su límite económico máximo es precisamente ese costo del servicio, de la actividad que se trata o del mantenimiento del objeto aprovechado. Por esta razón la doctrina considera que la tasa puede resultar ilegítima y confiscatoria cuando su cuantía no guarda proporción con ese coste o valor o cuando lo sobrepasa. Son también situaciones confiscatorias la omisión de un mínimo imponible para evitar que las detracciones de bienes y servicios mínimos necesarios para una vida digna. Particularmente porque muchas tasas se refieren a prestaciones o servicios públicos esenciales y por lo tanto necesarios para que el individuo pueda llegar una vida digna. La obligatoriedad del pago de la tasa podría impedirle el acceso a bienes imprescindibles o disminuir su capacidad económica por debajo del mínimo indispensable lo que tiene efectos confiscatorios⁶⁹.

Como todo tributo, la tasa no es fin en sí mismo. Existe en función del específico servicio público que satisface y ultimadamente al servicio del crecimiento económico y del bien común *ex* artículo 316 constitucional.

Y como quiera que, en ningún caso la cuantía del tributo puede ni debe exceder el valor de la prestación recibida, tiene que y debe justificarse, técnica y jurídicamente, en un informe económico con carácter previo al establecimiento de la tasa traslúcidamente ponga de manifiesto la previsible cobertura de costes. Esta demostración es una exigencia de razonabilidad para garantizar la efectividad de la regla de equivalencia como criterio general para el establecimiento válido de la cuota tributaria de las tasas por servicios públicos y actividades administrativas⁷⁰.

⁶⁹ Cfr: GARCIA DORADO, Francisco, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y el deber de tributación*, Dickinson, Madrid 2002, p. 173. Ver también, nuestro trabajo “Derechos humanos como condición de validez de la tributación”, en *Libro homenaje a Pedro Nikken*, Tomo II, (Allan Brewer Carías coordinador), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021, p. 1363

⁷⁰ Obsérvese por ejemplo en *Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT (un enfoque basado en la experiencia Iberoamericana)*, Ciudad de Panamá, mayo 2015: “Artículo 4. Tasa: tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio en régimen de derecho público o el aprovechamiento de un bien público individualizado o que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al obligado tributario, cuando el servicio o el

El principio de equivalencia de costos también explica porque el Petro no es apto (inidóneo) para medir las tasas del servicio de registros y notarías, pues no es una referencia que permita una equivalencia de costos. Los costos de los servicios de registros y notarías se causan y pagan en bolívares. El SAREN paga sus costos operativos y de inversión en bolívares. Su moneda funcional es el bolívar. Luego su equivalente no puede recuperarse en Petros, porque no es un valor homogéneo ni equivalente. No es consistente con la estructura de costos del SAREN. El uso del Petro desnaturaliza el principio de equivalencias de costos en las tasas tributarias.

Por eso, cualquier imposición con tasas en Petros y por encima del costo del servicio de que se trate, desnaturaliza el principio de equivalencia y convierte el tributo en una contraprestación lucrativa o especulativa, absolutamente contraria a su justificación institucional. La desproporción expropiatoria es inconstitucional por implicar un efecto confiscatorio prohibido por el artículo 317 Constitucional.

2. Las tasas en la Ley de registros y notarías. Función fedataria y el tráfico jurídico

Las tasas en la LRYN tienen por hecho imponible la prestación del servicio público de la función registral y notarial. Se trata del típico proveimiento de un bien público. Su objeto es garantizar la seguridad jurídica, la libertad contractual y el principio de legalidad de los actos o negocios jurídicos sobre bienes y derechos reales (artículo 2).

La función registral comprende la organización, el funcionamiento, la administración y las competencias de los registros principales, públicos, mercantiles y de las notarías públicas (artículo 1). Para prestar

aprovechamiento no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado y cuyo monto debe corresponder al costo o mantenimiento del servicio”. Es elocuente el Comentario No. 4. “Con el propósito de distinguirlo de los precios públicos los montos exigibles en concepto de tasa no podrán superar respectivamente las siguientes magnitudes: el costo del servicio a cada usuario, el costo de mantenimiento del bien público prorrateado este último por el número medio habitual o esperado de usuarios del mismo y en su caso el costo del daño. En definitiva todo establecimiento de una tasa debería acompañarse de una memoria económico financiera que sustente su precio o monto”. ver https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2015_Modelo_Codigo_Tributario_CIAT.pdf, p. 37

dichos servicios los registros y las notarías públicas deben observar los procedimientos y los principios registrales enunciados en la ley (artículo 3).

Los registros y las notarías cumplen una función pública excluyente⁷¹. Son los competentes para dar fe pública⁷², esto es, autorizar documentos escritos con las solemnidades legales en el lugar donde el instrumento haya sido autorizado para que produzca plena prueba⁷³. La fe pública es la calidad probatoria especial o envoltorio⁷⁴ que le otorgan algunos funcionarios a sus dichos que sólo puede destruirse a través de la tacha de falsedad instrumental a la que se refiere el artículo 1.381 del Código Civil⁷⁵. Por eso los documentos que autorizan los registradores y notarios tienen la calidad de prueba preconstituida⁷⁶. Nacen antes y fuera del proceso.

La fe pública registral protege la verosimilitud y certeza jurídica de la información contenida en los asientos de los registros que llevan los registradores y notarios (artículo 9).

La función de los registros es garantizar la seguridad jurídica de los actos y de los derechos inscritos con respecto a terceros mediante la publicidad registral (artículo 26). La publicidad registral reside en la base de datos

⁷¹ La fe pública es una función también cumplida por los jueces y secretarios judiciales para los casos previstos legalmente. Artículo 1.357 Código Civil.

⁷² Artículo 1.359.- El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos; 2º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que este facultado para hacerlos constar.

Artículo 1.360.- El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación.

⁷³ Artículo 1.357 del Código Civil.

⁷⁴ *Cfr.* HERNÁNDEZ MERLANTI, Luis Alfredo, “Los mitos de la prueba documental en Venezuela”, en *Derecho Probatorio, IX Jornada Anibal Dominici, homenaje al doctor Salvador Yannuzzi*, Coordinador José Getúlio Salaverría, Asociación Civil Juan Manuel Cajigal, Barcelona 2021, p. 274

⁷⁵ El resto de los funcionarios públicos distintos de aquellos que la legislación autoriza con fe pública a sus dichos, producen documentos auténticos. Documentos que tienen presunción de autoría. Su valor probatorio no es pleno, sino relativo y pueden ser desvirtuados por cualquier medio de prueba en contrario.

⁷⁶ En su formación las partes interesadas controlan su creación razón por la cual no vulnera el principio de control de la prueba. Ver PACHECO AMITESAROVE, Antonio, “Autenticidad, fe pública y fehaciencia documental en Venezuela”, en *Revista de Derecho Probatorio* No. 8, Editorial Jurídica Alva, Caracas 1997, p. 105

del sistema automatizado de los registros, en la documentación archivada que de ella emanen y de las certificaciones que se expidan (artículo 27). Los asientos e informaciones registrales contenidos y emanados oficialmente del sistema registral surtirán todos los efectos jurídicos que corresponden a los documentos públicos (artículo 28).

Por su parte las notarías tienen la potestad de dar fe pública de hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia física o a través de medios electrónicos, indicando los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto (artículo 68), incluso son órganos de la jurisdicción voluntaria (artículo 72).

La función fedataria de los registros y notarías es esencial a la seguridad jurídica como garantía del sistema socio económico constitucional⁷⁷, es decir, la certeza o certidumbre que el ciudadano requiere en sus relaciones jurídicas con los demás. Es una función de justicia preventiva. Juega un papel preventivo en el amplio accionar patrimonial, familiar, mercantil y civil. La fe pública es condición para el desarrollo armónico de la economía nacional, para elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica como fines constitucionales que orientan el régimen socio económico del país. En definitiva, la fe pública es garantía de la seguridad jurídica o de la obligación que el Estado debe al ciudadano de respetar su integridad, su patrimonio y su libertad.

La gestión del servicio de registros y notarías está organizada como el SAREN, servicio desconcentrado con autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión, adscrito a la estructura orgánica que indica el presidente de la República. Es el encargado de la planificación, organización, administración, coordinación e inspección, vigilancia, procedimiento y control sobre todo a las oficinas de registro y notarías públicas del país⁷⁸. Sus ingresos son, entre otros, los recursos por concepto de cobro de tasas establecidas en la ley de registros y notarías o leyes especiales⁷⁹, esto es, tiene la cualidad de sujeto activo o acreedor de estos tributos.

Los ingresos del SAREN deben orientarse al *autofinanciamiento* del servicio y serán destinados tanto a los gastos operativos como a los gastos de inversión (artículo 10 penúltimo aparte). Así mismo en su formulación

⁷⁷ Artículo 299

⁷⁸ Artículo 10

⁷⁹ Artículo 10 (1)

presupuestaria establecerá una asignación mensual de recursos para sufragar los gastos de funcionamiento y operatividad de las oficinas de registros y notarías en el ámbito nacional considerando para ello la respectiva estructura de costos.

Estas exigencias de autofinanciamiento del servicio hacen más evidente aún que su finalidad financiera es estrictamente de cobertura de costos. Los costos del servicio sean operativos o de inversión deben justificarse y presupuestarse anualmente. La autofinanciación enfatiza el deber de equilibrio y suficiencia del ingreso, por lo que estos servicios no tienen ni puede tener fines lucrativos. El exceso deslegitima las tasas correspondientes.

Los servicios de registros y notarías comprenden 83 tasas, de las cuales 15 son de nueva creación en la pretendida reforma de la LRYN.

La fijación de las tasas aparece documentada en 4 sendas providencias del SAREN para cada categoría de servicios registrales y notariales.

Los servicios que prestan los **registros públicos** consisten fundamentalmente en actividades de inscripción, anotación de los actos o negocios jurídicos relativos al dominio y demás derechos reales que afectan los bienes inmuebles (artículo 46)⁸⁰.

Los servicios de los **registros mercantiles** consisten fundamentalmente en la inscripción de documentos mercantiles, legalización de libros contables, depósito y publicidad de estados financieros, centralización y publicidad de información registral (artículo 52)⁸¹.

Los servicios de los **registros principales** consisten fundamentalmente en la inscripción de títulos y certificados académicos, los actos relativos a la constitución de sociedades civiles, asociaciones, fundaciones y corporaciones de carácter privado (artículos 66 y 67)⁸².

⁸⁰ Se encuentra regulada en la Providencia No. 001 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

⁸¹ Se encuentra regulada en la Providencia No. 002 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

⁸² Se encuentra regulada en la Providencia No. 003 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

Los servicios del *notariado* consisten en dar fe pública de los actos, hechos y declaraciones que autoricen con tal carácter (artículo 75)⁸³.

Se incluyen tasas separadas por procesamiento, habilitaciones, actuaciones fuera de recinto y traslados (artículo 88).

La descripción de todos los hechos impositivos de las tasas y tipo impositivos fijados en Petros por las providencias del SAREN se incluyen como anexo No. 1. Del mismo modo se identifica el tipo impositivo en UT antes de la reforma y se calcula la diferencia porcentual del ajuste.

Para facilitar la observación ordenada de los datos según la desproporción específica, identificamos y demostramos (i) la *media aritmética* (\bar{x}) en **1.500.558%**, (ii) la *mediana* en 378.478% y los (iii) los *percentiles* o cómo se distribuyen y posicionan los datos observados en la serie.

En el anexo No. 2 se relaciona la serie estadística del conjunto de datos que integran los hechos impositivos en la LRYN según las providencias del SAREN.

Por eso la coactividad de las tasas registrales y notariales no solo es consecuencia del monopolio legal atribuido a los registradores y notarios de dar fe pública y seguridad jurídica, sino también de un monopolio *de facto* porque la prestación del servicio es forzosa para el usuario, no hay libertad para este de abstenerse de utilizarla para preconstituir prueba documental escrita o para hacer valer los efectos de la publicidad registral. Se trata de un servicio indispensable para poder satisfacer necesidades básicas de la vida institucional, a su dignidad como persona y como ciudadano⁸⁴.

3. Violación del debido procedimiento legislativo. Omisión de estudios de costos e impacto económico de la pretendida reforma. Desproporción del costo del servicio

La pretendida nueva cuantificación de tasas según el Petro (i) incumple la condición constitucional de estudios económicos previos de factibilidad e impacto económico para la validez de una reforma legal de este tipo, *ex*

⁸³ Se encuentra regulada en la Providencia No. 004 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

⁸⁴ Ver en España Sentencia del Tribunal Supremo en Sala Cuarta (SSTS) del 7 de febrero de 2000 citada por MARTINEZ SANCHEZ, Cesar, *El principio de equivalencia en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid 2014, p. 268.

artículos 208, 211 y 311, exigencia vinculada a los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad, equilibrio del régimen fiscal de la República y participación democrática⁸⁵ y (ii) no responde a un factor de equivalencia o de recuperación de costos efectivos por los servicios de especie, siendo prestaciones lucrativas, caprichosas, que rayan en el expolio y bloquean el ejercicio de los derechos fundamentales de propiedad, libertad económica, asociación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, íntimamente dependientes y protegidos por la fe pública notarial y registral.

a. Incumplimiento del procedimiento constitucionalmente establecido para demostrar la factibilidad de costos y el impacto económico de la reforma.

El informe de los costes es una exigencia constitucional esencial a la validez del procedimiento legislativo, pero también una demostración de que el pretendido gasto público para la prestación del servicio viene respaldado razonablemente por la respectiva provisión del ingreso necesario para su realización.

Esta es una exigencia que atiende al principio de equilibrio y suficiencia fiscal, según el cual no puede ni deben hacerse gastos que no estén respaldados por su propio ingreso, conforme al artículo 311 Constitucional. Así mismo es un imperativo constitucional de eficiencia, transparencia, responsabilidad y participación democrática.

Por eso el procedimiento legislativo exige *ex* artículo 208 y 211 constitucionales, que cuando se discuta la viabilidad de la ley, esta debe respaldarse en el informe correspondiente que incluye el estudio de costos e impacto económico del proyecto de que se trate, incluida las consultas a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos y sociedad organizada. Así lo interpreta el reglamento de interior y debate la Asamblea Nacional⁸⁶ en sus artículos 103 y 104 y así lo decidió la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 21 de abril de 2016: **“Ello por cuanto, la aplicación del instrumento normativo legal genera un impacto en el gasto público del Estado, de allí que sea imperioso que**

⁸⁵ Artículos 70, 141 y 299 Constitucionales

⁸⁶ *Gaceta Oficial* No. 42.064 de fecha 8 de febrero de 2021.

exista por parte del órgano del Poder Público competente para el diseño, manejo, y ejecución del Plan y del Presupuesto del Estado, el estudio especial sobre el impacto e incidencia económica y presupuestario que la ley propuesta tendrá, pues los gastos que realiza el Estado deben estar balanceados con los ingresos fiscales”⁸⁷.

El informe técnico económico es un trámite obligado a la función legislativa de las tasas. En él se pone de manifiesto de manera detallada cuál es el coste económico que supone el establecimiento de un servicio público o actividad para la administración, así como el importe que pretende exigirse al sujeto pasivo correspondiente. Es un requisito necesario para el trámite legislativo. Su omisión es insubsanable, determina la nulidad del procedimiento legislativo y ultimadamente compromete la validez de la tasa que pretenda exigirse.

Este informe técnico económico no es otra cosa que una garantía para el administrado ya que permite determinar si la fijación del importe de las tasas es conforme a derecho. La garantía es doble. Por un lado, el informe permite que se pueda comprobar si efectivamente se está respetando la regla de la equivalencia de costes y al mismo tiempo la manifestación de los métodos utilizados para el cálculo de la cuantía permite al contribuyente la posibilidad de defenderse frente un hipotético cálculo arbitrario operado por el legislador.

Finalmente, la importancia y necesidad del informe explica que la ausencia de este comporta la nulidad absoluta de la correspondiente ley fiscal. Tanto es así que, en España se ha negado que la ausencia del obligado informe técnico sea un mero requisito formal, insubsanable, de suerte que no cabe pretender atribuir efecto retroactivo al informe que se apruebe con posterioridad a la sanción de la correspondiente ley fiscal⁸⁸.

El papel esencial que desempeña el informe que comentamos exige que no cualquier documento pueda ser considerado como tal, porque

⁸⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 269 del 21 de abril de 2016, caso *Juan Carlos Caldera y otros en acción de nulidad contra la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional* en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTML

⁸⁸ Ver España Sentencia del Tribunal Supremo en Sala Cuarta (SSTS) del 7 de febrero de 2000 citada por MARTINEZ SÁNCHEZ, Cesar, *El principio de equivalencia en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid 2014, p. 268.

simplemente se identifique con ese *nomen juris*. Este requisito es a fin de asegurar el efectivo control sobre la cuantía de la tasa correspondiente “... **No basta para entender cumplida la exigencia legal del informe técnico económico que cualquier documento se titule así y contenga una determinada cantidad**”. Así lo señaló el Tribunal Supremo español al indicar que, en todo caso, es necesario “...**un mínimo rigor en su planteamiento y formulación**”. El Tribunal Supremo español indicó igualmente que, es imprescindible en este tipo de estudios financieros, no solo para cuantificar los costes directos e indirectos del servicio, sino también acompañar series estadísticas, del número de expedientes instruidos para el otorgamiento y recaudación obtenida para comprobar que si llevó el análisis crítico de los costes calculados y la naturaleza de sus ajustes⁸⁹.

Esta es una garantía no solo de eficiencia, solvencia, transparencia y participación democrática, sino del mayor respeto a la reserva legal. El establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es en última instancia el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley; la autoimposición en materia fiscal exige que este respaldada por una norma de rango legal y por lo tanto promulgada por el órgano en el que reside la soberanía popular⁹⁰. La decisión legislativa debe estar soportada en la deliberación y su idoneidad respaldada empíricamente, porque en el Estado democrático la ley no es limitadamente una decisión normativa; implica un contenido y está dirigida a una finalidad enderezada al bien común. Esta es la exigencia que subyace a los artículos 316 y 317 Constitucionales, recordando que el principio de reserva de ley se configura como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano.

En efecto, en el caso de la pretendida reforma de la LRYN no solo se omitió un estudio económico que justifique el cambio de la unidad de cuenta al Petro, sino que también omitió desarrollar y demostrar un método legal para establecer la razonabilidad de los nuevos costos y de los valores (precios) de los servicios de registros y notarías que pretenden cobrarse en forma individualizada.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Ibid.*, p. 222

Los costos del SAREN son en bolívares y las tasas por servicios específicos pueden y deben valorarse individualmente para justificar la equivalencia que pretende cobrarse por tales prestaciones.

El SAREN tiene el deber de justificar su estructura de costos porque está obligado a formar un presupuesto de gastos e ingresos. Esa determinación de valor es forzosamente en bolívares y debió ser base del estudio de costos para comprobar la razonabilidad del cambio legislativo. Su omisión compromete la certeza que debe presidir la exacción tributaria.

Esa es una carga ineludible, no explicitada, del sedicente legislador. En el caso en comentarios no solo no se cumplió, sino que el procedimiento de sanción fue notoriamente atropellado. La segunda discusión ocurrió al día siguiente de la aprobación de la primera discusión. Sencillamente no hubo deliberación.

En todo caso, semejante desconexión cuantitativa y el atropello deliberativo exhiben el despropósito de la reforma para aprovecharse del ciudadano contribuyente ante la necesidad legal y fáctica del servicio público de registro y notaría provisto en condiciones exclusivas y excluyentes vinculadas al otorgamiento de la fe pública.

b. Deslegalización de los tipos tributarios cifrados en Petros

El pretexto del uso del Petro como unidad de cuenta sirvió también para ocultar otra protuberante deslegalización en la fijación de los tipos tributarios de las tasas de registros y notaría entre límites máximos y mínimos denominados en Petros.

Este otro desafuero también desdice de la garantía de la reserva legal porque concede a la administración de registros y notaría un margen de discrecionalidad inaceptable para la concreción de las condiciones de determinación de la tasa en cada hecho imponible. Semejante desafuero es otra forma de deslegalización prohibida, que infringe el artículo 3, parágrafo segundo del COT 2020.

Por más que el COT 2020 faculte como una práctica legítima la delegación de la fijación de la alícuota entre límites cuantitativos máximos y mínimos, lo cierto es que, esa concreción de alícuotas se produce en un contexto en el que el legislador abdicó a establecer un criterio legal técnico de fijación de la tasa. Esa abdicación de regulación implica una degradación del rango legal y una deslegalización prohibida que pretenden esconderse

detrás de una delegación para la fijación de alícuotas, cuando en realidad es una delegación prohibida de la cuantía de las tasas mismas. Semejante abdicación a la regulación de la metodología de cálculo de las tasas de registros y notarías equivale a una deslegalización prohibida en infracción de la reserva legal tributaria que ordena el artículo 317 Constitucional y el artículo 3 del COT 2020.

En efecto, no se quiere entender que la fijación de la tasa debe estar justificada empíricamente como un parámetro técnico de recuperación de costes. El precio de una tasa no es un capricho de valor que se fija acomodaticiamente en una taquilla, ni es un cálculo antojadizo **“al ojo por ciento”**. Esta es una racionalidad que es susceptible de control para que opere legítimamente el cambio de valor. Ultimadamente el sistema y método para definir tales costos y la forma de hacer su cálculo para atribuirlo a las prestaciones específicas, deben ser fijados por la Ley⁹¹. Se trata de una determinación objetiva. La estimación de la base de cálculo de la tasa debe cifrarse según módulo de cálculo predeterminado Esa valoración solo puede ser técnica, nunca una discrecionalidad política. Ese patrón de cálculo debe ser parte del procedimiento legalmente establecido que, el SAREN debe seguir para determinar la tasa a pagar en cada situación de hecho tipificada como imponible.

Pero si ya es una infracción insubsanable que el legislador omitió un estudio previo de costos del servicio y fijar una fórmula para la determinación de tales costos de las tasas de registros y notarías a través de la prestación del servicio correspondiente, más abyecto es que omita la regulación de un procedimiento que debe ser legalmente establecido y

⁹¹ Por ejemplo, en Colombia la Corte Constitucional señaló a este respecto que: “El principio de certeza del tributo consagra que la norma que establece el tributo debe ser clara, con el sistema y método para definir el costo de las tarifas de las tasas y contribuciones exigencia que [...] solo admite como excepción, la posibilidad de que la ley permita a las autoridades administrativas fijar la tarifa de las tasas y contribuciones, siempre y cuando en los mismos actos se haya previsto el sistema y método para establecer los costos y los beneficios de los que depende la tarifa. Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-198 del 2012. (M.P. Nilson Pinilla: Marzo 14 del 2012)”. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-198-12.htm>. Ver también ROMERO MOLINA, Cesar Augusto, COLMENARES JACOME, Ligia, MURILLO OLARTE, Andrea, “Sistema y método para fijar las tarifas de tasas y las contribuciones”, en *Derecho y Políticas Públicas* Volumen 15, No. 17, enero-junio 2013, Universidad Cooperativa de Colombia, Pereira.

delegue en la administración del servicio de registros y notarías la fijación última del valor de la tasa y que esta proceda a tal fijación de valor sin justificar ni demostrar la debida equivalencia de costos mediante providencia.

Por eso el pretendido proceso legislativo de la LRYN deslegalizó la determinación de las tasas correspondientes, no solo por designar ilegítimamente el Petro como una unidad de cuenta no monetaria y subjetivamente controlada, sino por omitir un módulo objetivo de cálculo de la compensación de costes para la fijación del valor de las tasas correspondientes.

En consecuencia, las Providencias Nos. 1, 2, 3 y 4 todas de fecha 6 de enero de 2022 emanadas del SAREN, son nulas por usurpar la función legislativa tributaria, carecen de validez jurídica y no producen efecto alguno, conforme a los artículos 137 y 138 Constitucionales.

Económicamente la denominación dolarizada de las tasas es un “sobreprecio” que encarece los servicios fedatarios de la administración de registros y notarías. Por más inelástica que sea la demanda del servicio, la desproporción del sobreprecio inhibirá algo de su demanda y con ello devendrán los efectos de sustitución, informalización de la prestación y la corrupción como alternativas racionalizadoras de hecho.

No hay duda de que, el ajuste del precio de las tasas a que se refiere la reforma de la LRYN pone sobre el tapete la *vetus quaestio* de la necesidad (quién, cómo y cuánto) del financiamiento de la producción de estos bienes públicos.

Coincidimos con la obvia constatación de que **“todos los derechos tienen costos”**. Por eso la necesidad también obvia de la dotación de recursos públicos para cubrir las responsabilidades de protección institucional para atenderlos. Esa es la racionalidad que preside el principio constitucional según que **“...todos estamos obligados al financiamiento de los gastos públicos”**.

Pero independientemente de los fines de interés general que presiden la atención de los cometidos y funciones públicas en un Estado social, no hay duda de que, cuando el costo de cualquier servicio público puede identificarse con relativa precisión, este debe ser cubierto por el usuario correspondiente. Más aun, hablar de costos, no solo es un problema de presupuesto, sino de transparencia y responsabilidad democrática. La justificación de costos y beneficios nos lleva al corazón de la ética pública, o de cómo se reparten los gastos públicos.

Es igualmente entendible que el valor de las tasas por los servicios de registros y notarías requerían de un ajuste para actualizar los valores deformados por la hiperinflación desde la última reforma de 2014, incluso, y muy a pesar de estar cifradas en UT. Lo cierto es que el desajuste de valor por la hiperinflación, la subestimación y los rezagos correctivos de la UT, tienen directa responsabilidad en el fallo del Estado y de la administración tributaria en particular. Si el ajuste de costos se justifica, nada justifica el uso del Petro como unidad de cuenta, ni la desproporción de su actualización. Cualquier ajuste de costos debe tender al equilibrio entre este y el beneficio que obtiene el usuario por su prestación, incluida la eficiencia del servicio. El ajuste debe ser el precio óptimo de equilibrio, esto es, el que reponga el gasto del servicio y proteja y permita el ejercicio de los derechos del ciudadano usuario. Ese es el racero de eficiencia económica que mandan los artículos 141, 299 y 311 Constitucionales, para el ejercicio de la función administrativa, como condición del régimen socio económico e imperativo de la gestión fiscal. El sobreprecio de las tasas de registros y notarías se traduce en una externalidad negativa al tráfico jurídico.

Pero, así como ningún ciudadano tiene el derecho de enriquecerse o a aprovecharse de bienes públicos específicos de forma gratuita (*free rider*) tampoco tiene el deber empobrecerse soportando detracciones patrimoniales desproporcionadas y expolatorias que no representan una equivalencia de valores y exceden el costo del servicio prestado o que menoscaban el ejercicio de sus derechos fundamentales, íntimamente ligados a la prestación del servicio público a los que interesa el orden público y la seguridad jurídica.

c. Desproporción y expolio por la dolarización de las tasas notariales y registrales

Las restricciones normativas solo son razonables y, en consecuencia, legítimas, cuando las soluciones jurídicas resultan adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad (idoneidad y necesidad) en sede constitucional.

El objetivo de la pretendida reforma de la LRYN es radicalmente fiscalista.

Ese despropósito aparece confesado en la exposición de motivos: elevar la recaudación del servicio administrativo⁹². Se limita al cambio de la unidad de cuenta, la introducción de 15 nuevos hechos impositivos y a organizar la exacción del SAREN. La pretendida reforma nada añade a la eficiencia del servicio de registros y notarías.

De esta forma se hace obvio, en consecuencia que, con el cambio de unidad de cuenta la administración de los registros y notarías se garantiza (i) un ingreso actualizado por tales servicios vinculados indirectamente al valor de una divisa estable, a la vez que (ii) el valor del Petro puede ser manipulado a voluntad por el régimen, en cualquier momento, sin estar expuesto a los riesgos inflacionarios o por la depreciación externa del bolívar y (iii) patentiza descaradamente un hiperdesproporcionado incremento de valor de las tasas correspondientes.

La irracionalidad que preside la pretendida reforma legislativa es indubitable:

El solo cambio de la unidad de cuenta se traduce en un incremento, promedio, del 1.358.250,00 %⁹³ sobre el mismo valor de la UT a valores actuales.

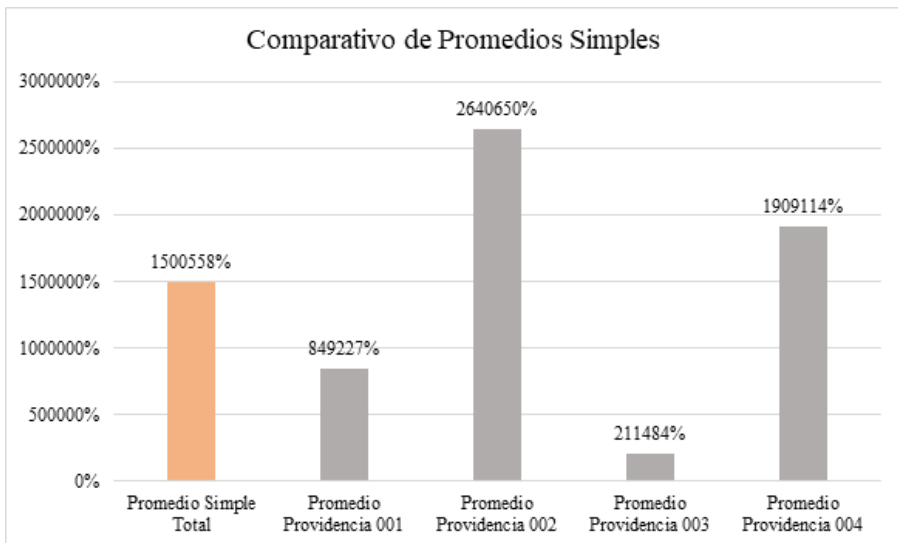
Con facilidad se advierte la sustitución de la unidad de cuenta UT por el Petro, uno a uno, en cada caso de los 94 hechos impositivos por tasas de registro y notarías que incluye la reforma, de los cuales solo 15 son nuevos como se señaló. La *media aritmética* (\bar{x}) es **1.500.558%** y la *mediana* es 378.478%.

⁹² “En la actualidad, el valor de los trámites no es proporcional a la realidad operativa y económica que ejecutan las oficinas registrales y notariales (arrendamiento, papelería, pago de nómina, equipamiento ofimático y tecnológico, proyectos de innovación, entre otros)”. (...) “vista la afectación de la unidad tributaria actual fijada en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado vigente y la implementación de la nueva unidad monetaria, las tasas por prestación de servicio de las oficinas del Servicio Autónomo de Registros y Notarías quedan exentas en su mayoría, lo que ineludiblemente incide en la disminución de la recaudación, siendo insostenible para este organismo el desarrollo de la capacidad de la prestación del servicio y autonomía financiera que se genera por los servicios prestados a través del cobro de las tasas y aranceles establecidos en el mencionado decreto, sin menoscabo del aporte del mensual que se le realiza al tesoro nacional.” Exposición de motivos de la Ley de reforma del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado. http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/informe1_1635353044.pdf-20211027164404.pdf

⁹³ Demostración: Valor U.T: Bs. 0,02 (USD 0,0044); Valor Petro: Bs. 272.4 (USD 60). Cociente: 1.358.250%. T/C de Referencia BCV: Bs. 4,52750000 (02/02/22)

Abajo se identifican los promedios aritméticos de los ajustes en cada providencia del SAREN. Se observa que los ajustes a las tasas de registros mercantiles (\bar{x} 2.640.650%) y notarías (\bar{x} 1.909.114%) son los más elevados por encima de la media aritmética total.

Promedio total	Providencia 001 Registros Públicos y SAREN	Providencia 002 Registros Mercantiles y SAREN	Providencia 003 Registros Principales y SAREN	Providencia 004 Notarías Públicas y SAREN
1.500.558%	849.227%	2.640.650%	211.484%	1.909.114%



Se trata de una imposición no solo desproporcionada económicamente, sino irrazonable, caprichosa, expoliatoria, notoriamente desconectada de los fines institucionales que las tasas tributarias deben cumplir en el contexto del SAREN. La desproporción compromete el goce de la seguridad jurídica empeñada a través de las funciones fedatarias que cumplen los registros y notarías con carácter excluyente. La desproporción inhibe el ejercicio de otros derechos constitucionales de los usuarios íntimamente ligados a la seguridad jurídica que implica la fe pública que otorgan los registros y notarías a los particulares. Este bloqueo se torna en ilegítimo e inconstitucional.

Como se ha dicho certeramente⁹⁴ que, el aumento de las tasas registrales y notariales afecta, entre otros tantos, (i) el derecho a la justicia consagrado en el artículo 26 constitucional, puesto que los mandatos y poderes judiciales así como las respectivas sustituciones, revocatorias, son necesarios para el ejercicio de este derecho ante el sistema de justicia que se obstaculiza por lo gravoso que resulta para los justiciables el otorgamiento de tales instrumentos; (ii) la transmisión y de uso de propiedad y los derechos de asociación que son determinantes para las estímulo de la iniciativa privada y la libertad económica según el artículo 299, que el Estado debe estimular y no restringir o eliminar e injustificadamente, (iii) los derechos referentes al Estado civil, por lo costoso de las tasas que pueden resultar la rectificación de actas de nacimiento, de las declaraciones de voluntad, la legalización de actas de nacimiento y testamentos, las capitulaciones matrimoniales y las particiones hereditarias y conyugales.

No solo el cambio de unidad de cuenta es inidóneo, sino que el diseño de algunos de los hechos imposables no representan contraprestación por el servicios respectivo, valorándose por criterios ajenos a este. Esta desconexión causal en sí misma desnaturaliza la tasa y la convierte en un impuesto oculto a la prestación del servicio registral y notarial de que se trate.

Vayan de muestra varios ejemplos que nos parecen particularmente escandalosos. Esta muestra sirve para ilustrar las desproporciones y la arbitrariedad normativa:

a. Según el artículo 5 (11) de la Providencia No. 002 (registro mercantil) la solicitud de cada fotocopia necesaria para el procesamiento de registro de los documentos o actuaciones, así como para las copias certificadas, certificaciones, constancias y copias simples que deban ser emitidas o sean solicitadas por los interesados está gravado con una tasa de 0,20 Petros (USD 12). Esto equivale a una desproporción del 1.297.880% respecto de la tasa fijada en UT de 0,2UT. **¡Las fotocopias más caras del mundo!**

b. Según el artículo 5(13) de la Providencia No. 002 (registro mercantil) la **búsqueda** y selección de nombres, denominaciones sociales o comerciales está gravada con un 1 Petro (USD 60). Esta fue antes una

⁹⁴ Cfr. DUQUE CORREDOR, Román José, *Desvirtuación del sistema tributario, la violación de derechos ciudadanos y la inseguridad jurídica de la ley de reforma de la ley de registros y notariado*, Fundación Alberto Adriani, Caracas 2022, p. 2

prestación gravada con una tasa de 1 UT, equivalente a Bs. 0,02. Esto implica un ajuste de 1.297.880%.

c. Según el artículo 5(16) de la Providencia No. 002 (registro mercantil) la tasa por la inscripción de consorcios, sociedad empresarial o sociedad gestora es de 10 PTR más 1 PTR por cada folio que contenga el documento (USD 600, más USD 60 por cada folio que contenga el documento). Este es un nuevo hecho imponible que implica un ajuste del 12.979.700%

d. El artículo 86 de la LRYN⁹⁵ y el artículo 5 de la Providencia No. 004⁹⁶ (notarías) añade elementos de valoración ajenos a la autenticación del documento de venta de vehículos, mutando ilegítimamente la tasa en un impuesto a la venta del vehículo. Fija el valor de la tasa función de su antigüedad de 1,5 Petros más 0,1 Petro por cada año de antigüedad del bien. Por ejemplo, la venta de un vehículo de bajo costo del año 2013 por USD 3.500 pagará el equivalente a 2,4 Petros (aproximadamente USD 144); mientras que un vehículo de alta gama del año 2017 por USD 23.000 pagará el equivalente a 2 Petros (aproximadamente USD 120). Se observa una discriminación en el tratamiento haciendo más onerosa la venta del vehículo de mayor antigüedad que el más nuevo (el 5% del precio total del precio, en cambio, un 0,5% del total del precio).

⁹⁵ Artículo 86 LRYN 2021: En materia no contenciosa, civil, mercantil y contenciosa administrativa, en el recinto de la Notaría Pública se causarán las siguientes tasas a favor del Servicio Autónomo de Registros y Notarías: (...) 19. Por la compra-venta de vehículos a motor y maquinaria pesada, se estimará de acuerdo a la modalidad y al año de fabricación del vehículo considerando lo siguiente: (...) b) Vehículo particular: superiores a veinte (20) años de fabricación, hasta una unidad de petro (1 PTR); de once (11) años a veinte (20) años de fabricación, hasta tres unidades de petros (3 PTR) y desde un (1) año a diez (10) años de fabricación, hasta cinco unidades de petros (5 PTR). *Gaceta Oficial* No. 6.668 de fecha 16 de diciembre de 2021

⁹⁶ Artículo 5 de la Providencia Administrativa No. 004 del Saren: En materia no contenciosa, civil, mercantil y contenciosa administrativa, en el recinto de la Notaría Pública se causarán las siguientes tasas a favor del Servicio Autónomo de Registros y Notarías: (...) 19. Por la compra-venta de vehículos a motor y maquinaria pesada, se estimará de acuerdo a la modalidad y al año de fabricación del vehículo considerando lo siguiente: (...) b) Vehículo particular: Superiores a veinte (20) años de fabricación, cinco décimas de petro (0,50 PTR); de veinte (20) años a once (11) años de fabricación, cinco décimas de petro (0,50 PTR) más una décima de petro (0,10 PTR) por cada año y desde diez (10) años a un (1) año de fabricación una unidad y media de petro (1,50 PTR) más una décima de petro (0,10 PTR) por cada año. *Gaceta Oficial* No. 42.301 del 20 de enero de 2022.

La irrazonabilidad del cambio de la unidad de cuenta, uno a uno de la UT (actualizada) al Petro es notoria y arbitraria, pero también el ajuste individualmente en su aplicación en las providencias del SAREN en los 94 hechos impositivos de las tasas de registros y notaría.

El exceso de valor de las tasas para la cobertura del servicio lo convierte en un lucro indebido a expensas del contribuyente, que se erige en un sacrificio innecesario que vulnera la superioridad axiológica de otros derechos constitucionales del contribuyente íntimamente vinculados a la seguridad registral y notarial⁹⁷.

La Sala Constitucional puntualizó que el legislador en el ejercicio de sus funciones debe actuar bajo el principio de razonabilidad o de no arbitrariedad, lo que comporta que toda medida adoptada debe responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece⁹⁸.

⁹⁷ Tal como puso de relieve la Sala Constitucional: "...la racionalidad debe ser entendida en un sentido garantista y no restrictiva de los derechos constitucionales...debe atender o adecuarse al fin o intención que ha querido desarrollar el constituyente o el legislador con la promulgación y aplicación de la norma en cuestión, con la finalidad de dotarla de un valor de utilidad y relevancia jurídica, por lo que debe ajustarse en consecuencia a un examen de verificabilidad o proporcionalidad entre el comportamiento deseado por el Estado y la finalidad perseguida. La razonabilidad y proporcionalidad de las normas son equitativamente comparativas o asimiladas al valor de justicia que debe conllevar la misma, el equilibrio axiológico interno del Derecho con el efecto externo de su actuación y represión por su incumplimiento o como lo expresa correctamente LINARES JUAN, es el "(...) entretuerto de la perinorma y la sanción de ella". (Cfr. LINARES, Juan; "Razonabilidad de las Leyes", Editorial Astrea, 1970, p. 118-123). // "En pocas palabras, debe destacarse que la razonabilidad equivale a justicia", que "no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, sino un criterio de interpretación que permite enjuiciar posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas y, en especial, de derechos fundamentales, por lo que, se ha venido reconociendo que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo o innecesario de los derechos que la Constitución garantiza". Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 379 de 7 de marzo de 2007, Exp. 06-1488. Caso: *Representaciones Piel Dorio*. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/379-070307-06-1488.HTM> (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, e interpreta con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República, el contenido y alcance del artículo 650 de la mencionada ley).

⁹⁸ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 137 de 3 de marzo de 2015, Expediente No. 09-1364 Caso: *Alcaldía del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico*. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/174787-137-3315-2015-09-1364.HTML>.

Así mismo, la Sala Constitucional se decantó por la concepción racionalista del derecho al insistir en “...la trascendencia que [...] reviste el principio de Justicia previsto tanto en el Preámbulo como en el artículo 2 de la Constitución [que para el juzgador que interpreta y aplica el Derecho]”⁹⁹.

Hay que hacer notar que el sistema tributario no puede ser la excepción. Al contrario, la racionalidad jurídica y económica es el núcleo central y la clave legitimadora de todo el sistema tributario que debe cumplir con todos los criterios constitucionales, formales y materiales, procurando en

Citando a: Tomás-Ramón Fernández en *De la Arbitrariedad del Legislador, Una crítica a la jurisprudencia Constitucional*. Civitas. Madrid 1998, señala lo siguiente: “...razones del Legislador han de ser, pues, coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse, es decir, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud, por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos. Deben ser también necesariamente razones consistentes con la realidad objetiva, con los hechos que constituyen el punto de partida de la decisión a adoptar, porque sobre los hechos ni el Legislador, ni nadie, como es obvio, puede reclamar poder de disposición alguno (...)”. [Por lo que comparte esta Sala que] ‘(...) constituye arbitrariedad, en efecto, actuar «sin razones formales, ni materiales» (Sentencia de 19 de julio de 1982); la carencia de toda explicación racional (Sentencia de 29 de julio de 1982); el «capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales» (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991); la «falta de justificación» y la «flagrante contradicción» interna («en el mismo sistema») de la norma (Sentencia de 22 de marzo de 1988); la contradicción con la naturaleza de la institución regulada (el Consejo General del Poder Judicial: Sentencia de 29 de julio de 1986); la falta de coherencia cuando los fines no se compadecen con los medios o la técnica legal empleados (Sentencia de 11 de junio de 1987) e, incluso, la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos «cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (Sentencias de 23 de mayo de 1985, 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 22 de abril de 1993)...” (pp. 157-162).”

⁹⁹ “El artículo 2 mencionado establece parcialmente que <Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia>. Y la justicia, al menos por lo que se relaciona con este caso y con la aplicación del Derecho por parte de los tribunales, la interpreta la Sala como el principio según el cual las decisiones deben ser razonables. Y la razonabilidad exigiría que las decisiones tomen en cuenta y sopesen los diferentes valores y principios que se encuentren en juego o que revistan alguna relevancia para la toma de decisiones en virtud de los intereses involucrados”. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 18 de 13 de febrero de 2013, Exp. núm. 12-0027. Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López. Caso: *Dilia Yuany García Mayora*. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/18-13213-2013-12-0027.html>

todo caso la *justa* distribución de las cargas públicas, según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo (Art. 316 constitucional).

Incluso, ni siquiera razones recaudatorias podrían justificar una tributación desproporcionada de las tasas. Ya desde la Sala Constitucional se justificó la limitada condición *instrumental* del principio de recaudación en el contexto del sistema tributario constitucional: **“La recaudación está al servicio de la capacidad contributiva”**¹⁰⁰. La recaudación no es fin en sí misma, sino un medio para asegurar la captación de la realidad contributiva y nada más. En el caso de las tasas la recuperación del costo del servicio. Nada más. La recaudación por sí sola nunca justifica una tributación inconstitucional, al margen del derecho a contribuir conforme a la capacidad contributiva¹⁰¹.

El servicio de registros y notarías no tiene como fin el cobro de tasas tributarias para su prestación, sino que su objeto consiste en la satisfacción de una necesidad realmente sentida por el usuario: **“el servicio público de interés general de proveer fe pública y de servicio preventivo de prueba y conservación de los derechos que garantizan la efectividad del derecho de acceso a la justicia y medios auxiliares de la administración de justicia”**¹⁰².

En consecuencia, el uso del Petro como unidad de cuenta es inadecuado (inidóneo) para la valoración de la tasa de registros y notarías; los ajustes que se pretenden en Petros, no tienen justificación debida, no son razonables, implica una incoherencia manifiesta con resultados gravosos y desmedidos, contrario a los fines que debe cumplir un servicio público

¹⁰⁰ Sentencia de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia No. 301/2007 de fecha 27 de febrero de 2007, caso *Adriana Vigilanza y Carlos Vecchio en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma de los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto No. 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial No. 5.390 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999*, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>

¹⁰¹ Así lo decidió en la Sentencia No. 301/2007 de 27 de febrero, antes citada: “El principio de eficiencia se ordena a un fin superior, que no puede deslastrarse del respeto a la justa distribución de las cargas públicas y con ello obviar la capacidad contributiva”

¹⁰² *Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la ley de registros y notarías*, de fecha 1 de marzo de 2022, en <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-sobre-la-ley-de-registros-y-notarias/>

de interés general en el que están comprometidos la seguridad jurídica y la justicia como valores superiores del ordenamiento constitucional.

CONCLUSIONES

1. Con el uso del Petro la ilegítima Asamblea Nacional dolarizó las tasas de registros y notarías en la pretendida reforma de la LRYN.

2. Esa salida es una frontal antinomia de los artículos 318 constitucional, 3 y 146 del COT de 2020 y 116 de la LBCV que imponen el bolívar como moneda de presentación y pago excluyente de la obligación tributaria y sus accesorios, por ser materia de la exclusiva reserva legal tributaria.

3. Independientemente de la ilegitimidad de origen del Petro, su objetivo es sustituir al bolívar y entronizar el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Económicamente, esa sustitución (i) evita los riesgos cambiarios del bolívar, (ii) el valor del Petro puede ser manipulado a voluntad por el régimen, en cualquier momento, sin estar expuesto a los riesgos inflacionarios o por la depreciación externa del bolívar y (iii) patentiza descaradamente un hiperdesproporcionado incremento de valor de las tasas correspondientes en un 1.360.000% promedio, uno a uno el cambio de la UT a valores actuales.

4. La pretendida nueva cuantificación de tasas según el Petro incumple la condición constitucional de estudios económicos previos de factibilidad e impacto económico para la validez de una reforma legal de este tipo, *ex* artículos 208, 211 y 311, exigencia vinculada a los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad, equilibrio del régimen fiscal de la República y participación democrática

5. El pretendido proceso legislativo de la LRYN deslegalizó la determinación de las tasas correspondientes, no solo por designar ilegítimamente el Petro como una unidad de cuenta no monetaria y subjetivamente controlada, sino también por omitir establecer un módulo objetivo de cálculo de la compensación de costes para la fijación del valor de las tasas correspondientes.

6. Esa valoración solo puede ser técnica, nunca una discrecionalidad política. Ese patrón de cálculo debió ser parte del procedimiento legalmente establecido que fue omitido y que el SAREN debe seguir para determinar la tasa a pagar en cada situación de hecho tipificada como imponible.

7. El objetivo de la pretendida reforma de la LRYN es radicalmente fiscalista. Se limitó al cambio de la unidad de cuenta, la introducción de 15 nuevos hechos imponible y a organizar la exacción del servicio público de registros y notarías. La pretendida reforma nada añade a la eficiencia del servicio de registros y notarías.

8. Se trata de una imposición no solo desproporcionada económicamente, sino irrazonable, caprichosa, expoliatoria, notoriamente desconectada de los fines institucionales que las tasas tributarias deben cumplir en el contexto del servicio de registros y notarías. La desproporción compromete:

- A. el goce de la seguridad jurídica empeñada a través de las funciones fedatarias que cumplen los registros y notarías con carácter excluyente.
- B. inhibe el ejercicio de otros derechos constitucionales de los usuarios íntimamente ligados a la seguridad jurídica que implica la fe pública que otorgan los registros y notarías a los particulares. Este bloqueo se torna en ilegítimo e inconstitucional.

Anexo No. 1.

Reforma de Ley de Registros y Notarías

(Gaceta Oficial No. 6.668 Extraordinario del 16 de diciembre de 2021)^{ciii}

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{civ}	
	Unidades de Petro ^{cvi}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvi}	Dólares			
Providencia Nro. 001 mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de los Registros Públicos del Servicio Autónomo de Registros y Notarías							
4.1	Inscripción de testamentos abiertos o cerrados	2 PTR adicionales	USD 120,00	5 U.T.	USD 0,02		519.092%
4.2	Actas de remate	2 PTR adicionales	USD 120,00	5 U.T.	USD 0,02		519.092%
4.3	Los poderes, sustituciones, renunciaciones y revocatorias de los mismos.	2 PTR adicionales	USD 120,00	5 U.T.	USD 0,02		519.092%
4.4	Documentos que contengan declaraciones de limitaciones, transmisiones, derecho de retracto, renunciaciones o gravámenes de la propiedad	2 PTR adicionales	USD 120,00	5 U.T.	USD 0,02		519.092%

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^(civ)
		Unidades de Petro ^(civ)	Dólares	Unidades Tributarias ^(civ)	Dólares		
4.5	Los decretos de interdicción e inhabilitación civil.	Sin costo	N/A	5 U.T.	USD 0,02		N/A
4.6	Certificación de gravámenes ante el Registro Público	2 PTR adicionales	USD 120,00	5 U.T.	USD 0,02		519.092%
4.7	Las copias certificadas de todos aquellos actos o instrumentos que reposen en los archivos de los Registros.	2 PTR adicionales	USD 120,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	2.595.860%
4.8	Los demás que establezcan las leyes y las providencias emanadas de la máxima autoridad del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.	2 PTR adicionales	USD 120,00	5 U.T.	USD 0,02		519.092%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^(civ)
		Unidades de Petro ^(civ)	Dólares	Unidades Tributarias ^(civ)	Dólares		
5.1	Solicitud de documentos o expedientes, cuando no se indique con exactitud el nombre del otorgante, el año en que se otorgó el documento y la oficina en que se registró.	0,10 PTR por el primer año y 0,30 PTR por cada uno de los años siguientes	USD 6,00 por el primer año y USD 18,00 por cada uno de los años siguientes	1 U.T. por el primer año y 2 U.T. por cada uno de los años siguiente	Sin costo por el primer año y USD 0,01 por cada uno de los años siguiente		129.698% para el primer año y 194.597% para los siguientes.

5.2	Averiguaciones que deban llevarse en los libros o registros electrónicos, para certificar si una propiedad ha sido o no hipotecada o gravada en cualquier otra forma o si ha sido enajenada, esto ante el Registro Público. Los mismos derechos se cobrarán por certificar si existe registrado cualquier acto, título o contrato del que se pida constancia.	0,30 PTR por el primer año y 0,02 PTR por cada uno de los años siguientes En caso de que la certificación sea con ocasión a la venta de un bien inmueble, cualquier acto que transmita propiedad se atenderá a lo siguiente: a. 500 PTR, 0,30 PTR por el primer año y 0,02 PTR por cada uno de los años siguientes b. Desde 501 PTR hasta 1.000 PTR, 0,30 PTR por el primer año y 0,05 PTR por cada uno de los años siguientes c. Más de 1.001 PTR en adelante, 0,30 PTR por el primer año y 0,15 PTR por	USD 18,00 por el primer año y USD 1,2 por cada uno de los años siguientes En caso de que la certificación sea con ocasión a la venta de un bien inmueble, cualquier acto que transmita propiedad se atenderá a lo siguiente: a. USD 30.000,00, USD 18,00 por el primer año y USD 1,2 por cada uno de los años siguientes b. Desde USD 30.001,00 hasta USD 60.000,00, USD 18,00 por el primer año y USD 3,00 por cada uno de los años siguientes c. Más de USD 60.001,00 en adelante, USD 18,00 por el primer año y USD 9,00 por cada uno de los años siguientes	3 U.T. por el primer año y 0,6 U.T. por cada uno de los años siguientes	USD 0,01 por el primer año y sin costo por cada uno de los años siguientes		a. 129.698% por el primer año y 43.166% por los siguientes. b. 129.698% por el primer año y 108.065% por los siguientes. c. 129.698% por el primer año y 324.395% por los siguientes.
-----	---	---	---	---	--	--	---

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHCY}
		Unidades de Petro ^{CV4}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CV4}	Dólares		
		cada uno de los años siguientes.					
5.3	Certificación que se expida de los expedientes, planos o documentos de cualquier especie archivados o inscritos en la respectiva oficina.	0,40 PTR por el primer año y 0,01 PTR por cada uno de los años siguientes	USD 24,00 por el primer año y USD 0,6 por cada uno de los años siguientes	4 U.T.	USD 0,02		129.698% por el primer año y 3.145% por los siguientes.
5.4	Copias certificadas de documentos inscritos.	0,05 PTR por el primer folio, y 0,01 PTR por cada uno de los siguientes	USD 3,00 por el primer folio y USD 0,6 por cada uno de los siguientes	1 U.T. por el primer folio y 0,5 U.T. por cada uno de los siguientes	Sin costo		64.799% por el primer folio y 25.860% por los siguientes.
5.5	Copias o reproducciones simples de los documentos inscritos.	0,01 PTR por cada folio	USD 0,6	0,2 U.T.	Sin costo		64.799%
5.6	Documentos presentados para su inscripción por concepto de gastos del servicio de fotocopiado.	0,01 PTR por cada folio	USD 0,6	0,2 U.T.	Sin costo		64.799%
5.7	Testigo instrumental	0,02 PTR por cada testigo instrumental	USD 1,2	0,10 U.T.	Sin costo		259.496%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHCY}
		Unidades de Petro ^{CV4}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CV4}	Dólares		
5.8	Recaudos que deben agregarse al cuaderno de comprobantes.	0,05 PTR	USD 3,00	3 U.T.	USD 0,01		21.533%
5.9	Transcripción de un documento manuscrito al sistema computarizado o por su digitalización.	0,50 PTR por el primer folio y 0,10 PTR por los siguientes	USD 30,00 por el primer folio y USD 6,00 por los siguientes	3 U.T. por el primer folio y 1 U.T. por los folios siguientes	USD 0,01 por el primer folio, y sin costo por los folios siguientes		216.230% por el primer folio y 129.698% por los siguientes.
5.10	Por cada nota que deba estamparse al margen de los contratos y actos inscritos anteriormente.	0,10 PTR si es ante el Registro Público	USD 6,00 si es ante el Registro Público	2 U.T.	USD 0,01		64.799%

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{dícty}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.11	Por la cita que deba hacerse en las notas de registro cuando se trate de actos traslativos de la propiedad de inmuebles o derechos reales sobre los mismos, o que impongan gravámenes o limitaciones sobre los mismos bienes y el interesado no indique el o los títulos de propiedad inmediatamente anteriores.	0,10 PTR	USD 6,00	2 U.T.	USD 0,01		64.799%
5.12	Registro de poderes especiales y generales e iguales derechos por el de sus respectivas sustituciones, revocatorias y renunciaciones; así como por todo contrato, transacción o acto que verse sobre derechos no apreciables en dinero.	0,40 PTR	USD 24,00	6 U.T.	USD 0,01		86.432%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{dícty}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.13	Derecho de procesamiento por la inscripción de asociaciones y sociedades civiles de carácter privado	1 PTR	USD 60,00	a. Por un folio, 2 U.T. b. Por dos folios, 3 U.T. c. Por tres folios, 5 U.T. d. Por cuatro folios, 7 U.T. e. Por cinco folios, 9 U.T. f. Por seis folios, 11 U.T. Por más de seis folios, 13 U.T.	a. Por un folio, USD 0,01 b. Por dos folios, USD 0,01 c. Por tres folios, USD 0,02 d. Por cuatro folios, USD 0,03 e. Por cinco folios, USD 0,04 f. Por seis folios, USD 0,05 Por más de seis folios, USD 0,06		a. 648.890% b. 432.560% c. 259.496% d. 185.326% e. 144.120% f. 117.898% g. 99.745%

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{drctv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.14	Derecho de procesamiento por la inscripción de sentencias de divorcio, separaciones de cuerpos, y nulidad del matrimonio.	0,01 PTR donde no se adjudiquen bienes inmuebles; y 1 PTR donde se adjudiquen bienes inmuebles	USD 0,6 donde no se adjudiquen bienes inmuebles; y USD 60,00 donde se adjudiquen bienes inmuebles	a. Por un folio, 6 U.T. b. Por dos folios, 8 U.T. c. Por tres folios, 10 U.T. d. Por cuatro folios, 12 U.T. e. Por cinco folios, 14 U.T. f. Por seis folios, 16 U.T. Por más de seis folios, 18 U.T.	a. Por un folio, USD 0,03 b. Por dos folios, USD 0,03 c. Por tres folios, USD 0,04 d. Por cuatro folios, USD 0,05 e. Por cinco folios, USD 0,06 f. USD 0,07 Por más de seis folios, USD 0,08		a. 2.063% b. 1.522% c. 1.198% d. 982% e. 827% f. 711% g. 621%
5.15	Sellado de libros.	0,30 PTR	USD 18,00	2,5 U.T.	USD 0,01		155.658%
5.16	Derecho de procesamiento de inscripción de capitulaciones matrimoniales.	6 PTR	USD 360,00	10 U.T.	USD 0,04		778.688%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{drctv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.17	Protocolización de los testamentos abiertos y testamentos cerrados.	1 PTR por el primer folio y 0,5 PTR por los siguientes, en caso de los testamentos abiertos, y 5 PTR en caso de los testamentos cerrados	USD 60,00 por el primer folio y USD 30,00 por los siguientes, en caso de los testamentos abiertos; y USD 300,00 en caso de los testamentos cerrados	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	1.297.880% por el primer folio y 648.890% por los siguientes en caso de testamento abierto. 6.489.800% en caso de testamentos cerrados.
5.18	Derecho de procesamiento por la inscripción de mejoras y bienhechurías y sentencias de título supletorio.	a. Hasta 500 PTR, 0,40 PTR b. Desde 501 PTR hasta 1.000 PTR, 0,70 PTR Mas de 1.001 PTR en adelante, 1 PTR	a. Hasta USD 30.000,00 USD 24,00 b. Desde USD 30.001,00 hasta USD 60.000,00 USD 42,00 Más de USD 60.001,00 en adelante USD 60,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	a. 519.092% b. 908.486% En adelante 1.297.880%
5.19	Venta de derechos y acciones	5 PTR	USD 300,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	6.489.800%
6	Derechos de procesamiento, notas marginales y tasas, cuando el valor de la operación que vaya a inscribirse sea inferior a 100 PTR.	0,50 PTR	USD 30,00	1,5 U.T.	USD 0,01		432.560%

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{cvct}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvil}	Dólares		
7	Por el acto de traslado fuera de la oficina, entre las seis de la mañana y las seis de la tarde y las seis de la mañana de días feriados o no laborables	0,40 PTR en el primer supuesto, y 1 PTR en el segundo	USD 24,00 en el primer supuesto, y USD 60,00 en el segundo	4 U.T. en el primer supuesto, y 6 U.T. en el segundo	USD 0,02 en el primer supuesto, y USD 0,06 en el segundo	Los gastos de transporte de ida y vuelta, así como otros que ocasione la asistencia del Registrador, Notario, funcionario, los fijará el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de acuerdo con la distancia entre la oficina y el lugar del otorgamiento.	129.698% en el primer supuesto y 216.230% en el segundo supuesto.
Providencia Nro. 002 mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de los Registros Mercantiles del Servicio Autónomo de Registros y Notarías							
4.1	Las copias certificadas de todos aquellos actos o instrumentos que reposen en los archivos de los Registros.	4 PTR adicionales	USD 240	N/A	N/A		5.191.820%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{cvct}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvil}	Dólares		
4.2	Los demás que establezcan las leyes y las providencias emanadas de la máxima autoridad del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.	4 PTR adicionales	USD 240	5 U.T.	USD 0,02		1.038.284%
5.1	Inscripción de cualquier tipo de sociedades, firmas personales y asociaciones de cuentas en participación.	0,50 PTR más 0,20 PTR por cada folio que contenga el documento o actuación Asimismo, por la inscripción de firmas personales 0,10 PTR más 0,02 PTR por cada folio adicional	USD 30,00 más USD 12,00 por cada folio que contenga el documento o actuación Asimismo, por la inscripción de firmas personales USD 6,00 más USD 1,2 por cada folio adicional	6 U.T., más 0,5 U.T. por cada folio que contenga el documento o actuación	USD 0,03, sin adicional por cada folio que contenga el documento o actuación		108.065%, más 519.092% por cada folio adicional. 21.533%, más 4.226% por cada folio adicional, por la inscripción de firmas personales.

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{divcy}
	Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.2	Inscripción de cualquier acta de asamblea o junta directiva; modificaciones al documento constitutivo de firmas personales o de cuentas en participación y documentos por los cuales se declare la disolución, liquidación, extinción o prórroga de su duración.	1 PTR más 0,05 PTR por cada folio que contenga el documento	USD 60,00 más USD 3,00 por cada folio que contenga el documento	3 U.T., más 0,5 U.T. por cada folio que contenga el documento	USD 0,01 sin adicional por cada folio que contenga el documento	432.560% más 129.698% por cada folio.
5.3	Inscripción de sociedades extranjeras, domiciliaciones o establecimiento de agencias, representaciones, o sucursales de las mismas.	10 PTR más 0,50 PTR por cada folio que contenga el documento	USD 600,00 más USD 30,00 por cada folio que contenga el documento	10 U.T. más 0,1 U.T. por cada folio que contenga el documento	USD 0,04 sin costo adicional por cada folio que contenga el documento	1.297.880% más 6.489.800% por cada folio.

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{divcy}
	Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.4	Inscripción de documento de ventas de cuotas de participación, de fondos de comercio, cesión de firmas personales.	2 PTR más 0,05 PTR por cada folio que contenga el documento	USD 120,00 más USD 3,00 por cada folio que contenga el documento	3 U.T. más 0,5 U.T. por cada folio que contenga el documento	USD 0,01 sin adicional por cada folio que contenga el documento	865.220% más 129.698% por cada folio.
5.5	Inscripción de poderes, factores mercantiles, sentencias o cualquier otro documento emanado de tribunales u otros organismos o autoridades.	1 PTR, más 0,05 PTR por cada folio que contenga el documento	USD 60,00, más USD 3,00 por cada folio que contenga el documento	3 U.T., más 0,5 U.T. por cada folio que contenga el documento	USD 0,01 sin adicional por cada folio que contenga el documento	432.560% más 129.698% por cada folio.
5.6	Documento que se acompañe con el recaudo presentado para inscripción.	0,02 PTR por cada folio	USD 1,2	0,5 U.T.	Sin costo	51.819%
5.7	Por cualquier otro tipo de documento que se presente para su inscripción no incluido en los numerales anteriores.	0,80 PTR, más 0,05 PTR por cada folio que contenga el documento	USD 48,00 más USD 3,00 por cada folio que contenga el documento	1,5 U.T., más 0,5 U.T por cada folio que contenga el documento	0,01 sin costo adicional por cada folio que contenga el documento	692.156% más 129.698% por cada folio.

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHCY}
		Unidades de Petro ^{CHC}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CHC}	Dólares		
5.8	Por agregar documentos y anexos a los expedientes.	0,60 PTR más 0,04 PTR por cada folio	USD 36,00 más USD 2,4 por cada folio	0,2 U.T., más 0,04 U.T. por cada folio	Sin costo		3.893.840% más 1.297.880% por cada folio.
5.9	Por estampar cada nota marginal.	0,05 PTR	USD 3,00	0,5 U.T.	Sin costo		129.698%
5.10	Sellado de libros y sellado de certificados, títulos, acciones, cédulas y cualquier tipo de papeles mercantiles.	0,10 PTR, más 0,01 PTR por cada folio que contenga el libro o los papeles a ser sellados	USD 6,00, USD 0,6 por cada folio que contenga el libro o los papeles a ser sellados	0,06 U.T., 0,003 U.T. por cada folio que contenga el libro o los papeles a ser sellados	Sin costo		2.163.200% más 4.326.500% por cada folio.
5.11	Por cada una de las fotocopias necesarias para el procesamiento de registro de los documentos o actuaciones, así como para las copias certificadas, certificaciones, constancias y copias simples que deban ser emitidas o sean solicitadas por los interesados.	0,20 PTR	USD 12,00	0,2 U.T.	Sin costo		1.297.880%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHCY}
		Unidades de Petro ^{CHC}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CHC}	Dólares		
5.12	Copias certificadas de documentos registrados.	0,09 PTR por el primer folio y 0,01 PTR por cada uno de los siguientes Por las copias o reproducciones simples 0,03 PTR por cada folio	USD 5,4 por el primer folio y USD 0,6 por cada uno de los siguientes Por las copias o reproducciones simples USD 1,8 por cada folio	0,6 U.T. por el primer folio y 0,10 U.T. por cada uno de los siguientes	Sin costo		194.597% por el primer folio y 129.698% por los siguientes.
5.13	Búsqueda y selección de nombres, denominaciones sociales o comerciales.	1 PTR	USD 60,00	1 U.T.	Sin costo		1.297.880%
5.14	Inscripción y aumento de capital de sociedades mercantiles ante el Registro Mercantil.	Cobro del 2% del capital	N/A	Cobro del 1% del capital	N/A	Adicionalmente, impuesto de 1% al Fisco, y un timbre fiscal del 2% al Distrito Capital	100%
5.15	Cambio de domicilio.	3 PTR y 0.20 PTR por cada folio del recaudo que acompañe el documento	USD 180,00 y USD 12,00 por cada folio del recaudo que acompañe el documento	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	3.893.840% y 259.496% por cada folio.
5.16	Inscripción de consorcios, sociedad empresarial o sociedad gestora.	10 PTR, más 1 PTR por cada folio que contenga el documento	USD 600,00, más USD 60,00 por cada folio que contenga el documento	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	12.979.700% y 1.297.880% por cada folio.

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{decv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvll}	Dólares		
5.17	Inscripción de venta de acciones.	2 PTR	USD 120,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	2.595.860%
5.18	Inscripción de fusiones de compañías ante el Registro Mercantil.	5 PTR	USD 300,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	6.489.800%
Providencia Nro. 003 mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de los Registros Principales del Servicio Autónomo de Registros y Notarías							
4.1	Los títulos o certificados académicos, científicos, eclesiásticos y los despachos militares.	Sin costo	N/A	5 U.T.	USD 0,02		N/A
4.2	Legalizaciones	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%
4.3	Las copias certificadas de todos aquellos actos o instrumentos, cuyos libros duplicados reposen en sus archivos.	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{decv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvll}	Dólares		
4.4	Los demás que establezcan las leyes y las providencias emanadas de la máxima autoridad del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%
5.1	Copias certificadas de documentos inscritos.	0,05 PTR por el primer folio, y 0,01 PTR por cada uno de los siguientes	USD 3,00 por el primer folio y USD 0,6 por cada uno de los siguientes	1 U.T. por el primer folio y 0,5 U.T. por cada uno de los siguientes	Sin costo		64.799% por el primer folio y 25.860% por los siguientes.
5.2	Copias o reproducciones simples de los documentos inscritos.	0,01 PTR por cada folio	USD 0,6	0,2 U.T.	Sin costo		64.799%

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chccv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.3	Comprobación o legalización de cada firma, y legalización de firmas de los Registradores Principales	0,20 PTR y 0,50 PTR, respectivamente. En caso de legalización de acta de nacimiento, matrimonio y/o defunción, justificativos de soltería, uniones estables de hecho y declaraciones juradas de carácter académico 0,02 PTR	USD 12,00 y USD 30,00, respectivamente En caso de legalización de acta de nacimiento, matrimonio y/o defunción, justificativos de soltería, uniones estables de hecho y declaraciones juradas de carácter académico USD 1,2	4 U.T. y 2 U.T., respectivamente	USD 0,02 y USD 0,01 respectivamente		64.799% y 324.395% respectivamente. 25.860% en caso de legalización.
5.4	Documentos presentados para su inscripción por concepto de gastos del servicio de fotocopiado.	0,01 PTR por cada folio	USD 0,6	0,2 U.T.	Sin costo		64.799%
5.5	Testigo instrumental designado por el Registrador.	0,02 PTR por cada testigo instrumental	USD 1,2	0,10 U.T.	Sin costo		259.496%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chccv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.6	Transcripción de un documento manuscrito al sistema computarizado o por su digitalización.	0,50 PTR por el primer folio y 0,10 PTR por los siguientes	USD 30,00 por el primer folio y USD 6,00 por los siguientes	3 U.T. por el primer folio y 1 U.T. por los folios siguientes	USD 0,01 por el primer folio, y sin costo por los folios siguientes		216.230% por el primer folio y 129.698% por los siguientes.
5.7	Por cada nota que deba estamparse al margen de los contratos y actos inscritos anteriormente.	0,05 PTR	USD 3,00	2 U.T.	USD 0,01		32.350%
5.8	Inscripción de los títulos y certificados académicos, científicos y eclesiásticos, así como los despachos militares.	0,04 PTR En caso de títulos de especialización, grados superiores y grados extranjeros, 0,20 PTR	USD 2,4 En caso de títulos de especialización, grados superiores y grados extranjeros USD 12,00	3,5 U.T.	USD 0,03		14.734% 74.070% en caso de títulos.

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHVT}
	Unidades de Petro ^{CVI}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CVII}	Dólares		
5.9	Derecho de inscripción por la inscripción de asociaciones y sociedades civiles de carácter privado.	1 PTR	USD 60,00	<ul style="list-style-type: none"> a. Por un folio, 2 U.T. b. Por dos folios, 3 U.T. c. Por tres folios, 5 U.T. d. Por cuatro folios, 7 U.T. e. Por cinco folios, 9 U.T. f. Por seis folios, 11 U.T. g. Por más de seis folios, 13 U.T. 	<ul style="list-style-type: none"> • Por un folio, USD 0,01 • Por dos folios, USD 0,01 • Por tres folios, USD 0,02 • Por cuatro folios, USD 0,03 • Por cinco folios, USD 0,04 • Por seis folios, USD 0,05 • Por más de seis folios, USD 0,06 	<ul style="list-style-type: none"> • 648.890% • 432.560% • 259.496% • 185.326% • 144.120% • 117.898% • 99.745%

5.10	Derecho de procesamiento por la inscripción de sentencias de divorcio, separaciones de cuerpos, y nulidad del matrimonio.	0,01 PTR donde no se adjudiquen bienes inmuebles; y 1 PTR donde se adjudiquen bienes inmuebles sólo en caso del Registro Público	USD 0,6 donde no se adjudiquen bienes inmuebles; y USD 60,00 donde se adjudiquen bienes inmuebles sólo en caso del Registro Público	<ul style="list-style-type: none"> • Por un folio, 6 U.T. • Por dos folios, 8 U.T. • Por tres folios, 10 U.T. • Por cuatro folios, 12 U.T. • Por cinco folios, 14 U.T. • Por seis folios, 16 U.T. • Por más de seis folios, 18 U.T. 	<ul style="list-style-type: none"> • Por un folio, USD 0,03 • Por dos folios, USD 0,03 • Por tres folios, USD 0,04 • Por cuatro folios, USD 0,05 • Por cinco folios, USD 0,06 • Por seis folios, USD 0,07 • Por más de seis folios, USD 0,08 	<p>Donde no se adjudiquen bienes inmuebles</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por un folio, 2.063% • Por dos folios, 1.522% • Por tres folios, 1.198% • Por cuatro folios, 982% • Por cinco folios, 827% • Por seis folios, 711% • Por más de seis folios, 621% <p>Donde se adjudiquen bienes inmuebles</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por un folio, 216.230% • Por dos folios, 162.148% • Por tres folios, 129.698%
------	---	--	---	--	---	--

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chcv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
							<ul style="list-style-type: none"> • Por cuatro folios, 108.065% • Por cinco folios, 92.613% • Por seis folios, 81.024% • Por más de seis folios, 72.010%
6	Por el acto de traslado fuera de la oficina, entre las seis de la tarde y las seis de la mañana; y entre las seis de la tarde y las seis de la mañana de días feriados o no laborables.	0,40 PTR en el primer supuesto, y 1 PTR en el segundo	USD 24,00 en el primer supuesto, y USD 60,00 en el segundo	4 U.T. en el primer supuesto, y 6 U.T. en el segundo	USD 0,02 en el primer supuesto, y USD 0,06 en el segundo	Los gastos de transporte de ida y vuelta, así como otros que ocasione la asistencia del Registrador, Notario, funcionario, los fijará el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de acuerdo con la distancia entre la oficina y el lugar del otorgamiento	129.698% en el primer supuesto, y 216.230% en el segundo
Provincia Nro. 004 mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de las Notarías Públicas del Servicio Autónomo de Registros y Notarías							

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chcv}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
4.1	Las autorizaciones de niños, niñas o adolescentes para viajar.	Sin costo adicional	N/A	Sin costo adicional	N/A		N/A
4.2	Inscripción de demandas y poderes, así como sustituciones, renunciaciones y revocatorias de los mismos en materia laboral.	Sin costo adicional	N/A	Sin costo adicional	N/A		N/A
4.3	La designación de tutores, curadores o consejeros de tutela.	Sin costo adicional	N/A	Sin costo adicional	N/A		N/A
4.4	Inscripción de testamentos abiertos o cerrados	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%
4.5	Los poderes, sustituciones, renunciaciones y revocatorias de los mismos.	1 PTR adicionales	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{drct}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
4.6	Documentos que contengan declaraciones de limitaciones, transmisiones, derecho de retracto, renunciaciones o gravámenes de la propiedad	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%
4.7	Protestos de cheques, de conformidad con lo previsto en el Código de Comercio	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 00,2		259.496%
4.8	Las copias certificadas de todos aquellos actos o instrumentos que reposen en los archivos de las Notarías.	1 PTR adicional	USD 60,00	N/A	N/A		1.297.880%
4.9	Los demás que establezcan las leyes y las providencias emanadas de la máxima autoridad del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.	1 PTR adicional	USD 60,00	5 U.T.	USD 0,02		259.496%

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{drct}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.1	Derecho de procesamiento del documento original presentado para su autenticación.	0,10 PTR y 0,04 PTR por las copias certificadas	USD 6,00, y USD 2,4 por las copias certificadas	4 U.T. y 2 U.T. por las copias certificadas	USD 0,02 y USD 0,01 por las copias certificadas		32.350% y 25.860% por las copias certificadas
5.2	Otorgamiento de autorizaciones.	0,02 PTR por cada folio	USD 1,2	2 U.T.	USD 0,01	En caso de autorizaciones de niños, niñas y adolescentes para viajar no habrá costo adicional	12.880%
5.3	Apertura de testamento.	2 PTR	USD 120,00	10 U.T.	USD 0,04	Cuando abierto el testamento resultare que su contenido sólo se limita al reconocimiento de filiación, no se cobrará derecho alguno	259.496%
5.4	Otorgamiento de justificativos.	0,02 PTR por cada folio	USD 1,2	2 U.T.	USD 0,01		12.880%
5.5	Otorgamiento de poderes, revocatoria, renuncia y/o sustituciones.	0,02 PTR	USD 1,2	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	25.860%

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chcvt}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.6	Documentos autenticados.	0,20 PTR el primer folio y 0,02 PTR por cada uno de los restantes. Ejemplares adicionales a un solo efecto, 0,08 PTR por cada uno	USD 12,00 el primer folio y USD 1,2 por cada uno de los restantes. Ejemplares adicionales a un solo efecto, USD 4,8 por cada uno	2 U.T. el primer folio y 0,3 U.T. por cada uno de los restantes. Ejemplares adicionales a un solo efecto, 0,8 U.T. por cada uno	USD 0,01 por el primer folio, y sin costos adicionales	En los reconocimientos sólo se cobrará la mitad de este derecho	129.698% el primer folio y 86.432% por cada uno de los restantes. Ejemplares adicionales a un solo efecto, 129.798% por cada uno
5.7	Actuaciones para dar fecha cierta de cualquier tipo de documentos.	1 PTR	USD 60,00	2 U.T.	USD 0,01		648.890%
5.8	Nombramiento de curadores, salvo los casos previstos en materia de niños, niñas y adolescentes.	0,01 PTR	USD 0,6	2 U.T.	USD 0,01	En caso de habilitación para la designación de tutores, curadores o consejeros de tutela ante la Notaría Pública, no habrá costo adicional	6.390%
5.9	Transcripción de un documento manuscrito al sistema computarizado o por su digitalización.	0,50 PTR por el primer folio y 0,10 PTR por los siguientes	USD 30,00 por el primer folio y USD 6,00 por los siguientes	3 U.T. por el primer folio y 1 U.T. por los folios siguientes	USD 0,01 por el primer folio, y sin costo por los folios siguientes		216.230% por el primer folio y 129.698% por los siguientes

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chcvt}
		Unidades de Petro ^{cvl}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvl}	Dólares		
5.10	Copias certificadas de documentos autenticados.	0,10 PTR por el primer folio y 0,01 PTR por cada uno de los siguientes	USD 6,00 por el primer folio y USD 0,6 por cada uno de los siguientes	0,5 U.T. por el primer folio y 0,1 U.T. por cada uno de los siguientes	Sin costo		259.496% por el primer folio y 129.698% por cada uno de los siguientes
5.11	Copias o reproducciones simples de los documentos autenticados.	0,01 PTR por cada folio	USD 0,6	0,2 U.T.	Sin costo		64.799%
5.12	Documentos anexos o complementarios a los que se autentiquen.	0,01 PTR por cada uno de ellos	USD 0,6	0,2 U.T.	Sin costo		64.799%
5.13	Por estampar cada nota marginal.	0,20 PTR	USD 12,00	2 U.T.	USD 0,01		129.698%
5.14	Servicio y custodia de los instrumentos privados a que se contrae el artículo 1.369 del Código Civil.	1 PTR anual	USD 60,00	10 U.T.	USD 0,04		129.698%
5.15	Actas notariales.	0,50 PTR por cada folio	USD 30,00	2 U.T.	USD 0,01		324.395%

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{chcc}
		Unidades de Petro ^{chc}	Dólares	Unidades Tributarias ^{chc}	Dólares		
5.16	Práctica de citaciones judiciales.	2 PTR por todo el procedimiento previsto en el primer aparte del artículo 345 del Código de Procedimiento Civil	USD 120,00	6 U.T.	USD 0,03		432.560%
5.17	Otorgamiento de contratos de arrendamiento para uso comercial.	0,50 PTR	USD 30,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	648.890%
5.18	Otorgamiento de contratos de opciones de compra-venta de bienes inmuebles.	1 PTR	USD 60,00	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	1.297.880%

5.19	La compra-venta de vehículos a motor y maquinaria pesada, se estimará de acuerdo a la modalidad y al año de fabricación del vehículo.	<p>a. Motocicletas: superiores a 20 años de fabricación, 0,20 PTR; de 11 años a 20 años de fabricación, 0,20 PTR más 0,02 PTR por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, 0,40 PTR más 0,02 PTR por cada año</p> <p>b. Vehículo particular: superiores a 20 años de fabricación, 0,50 PTR; de 11 años a 20 años de fabricación, 0,50 PTR más 0,10 PTR por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, 1,50 PTR más 0,10 PTR por cada año</p> <p>c. Camioneta: superiores a 20 años de</p>	<p>a. Motocicletas: superiores a 20 años de fabricación, USD 12,00; de 11 años a 20 años de fabricación, USD 12,00 más USD 1,2 por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, USD 24,00 más USD 1,2 por cada año</p> <p>b. Vehículo particular: superiores a 20 años de fabricación USD 30,00; de 11 años a 20 años de fabricación, USD 30,00 más USD 6,00 por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, USD 90,00 más USD 6,00 por cada año</p> <p>c. Camioneta: superiores a 20 años de</p>	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	<p>a. Promedio 346.128%.</p> <p>b. Promedio 1.081.650%.</p> <p>c. Promedio 1.730.640%.</p> <p>d. Promedio 3.028.620%.</p> <p>Autobuses Promedio 3.028.620%.</p>
------	---	---	--	-----	-----	-----------------------	---

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

		<p>años de fabricación, 1 PTR; de 11 años a 20 años de fabricación, 1 PTR más 0,10 PTR por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, 2 PTR más 0,10 PTR por cada año</p> <p>d. Vehículo de carga y maquinaria pesada: superiores a 20 años de fabricación, 2 PTR; de 11 años a 20 años de fabricación, 2 PTR más 0,20 PTR por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, 3 PTR más 0,20 PTR por cada año</p> <p>Autobuses: superiores a 20 años de fabricación, 2 PTR; de 11 años a 20 años de</p>	<p>fabricación, USD 60,00; de 11 años a 20 años de fabricación, USD 60,00 más USD 6,00 PTR por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, USD 120,00 más USD 6,00 por cada año</p> <p>d. Vehículo de carga y maquinaria pesada: superiores a 20 años de fabricación, USD 120,00; de 11 años a 20 años de fabricación, USD 120,00 más USD 12,00 por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, USD 180,00 más USD 12,00 por cada año</p> <p>Autobuses: superiores a 20 años de fabricación,</p>				
--	--	---	--	--	--	--	--

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{cviv}
	Unidades de Petro ^{cvii}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cviii}	Dólares		
	fabricación, 2 PTR más 0,20 PTR por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, 3 PTR más 0,20 PTR por cada año	USD 120,00; de 11 años a 20 años de fabricación, USD 120,00 más USD 12,00 por cada año, y desde 1 año a 10 años de fabricación, USD 180,00 más USD 12,00 por cada año				

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{24/25}
	Unidades de Petro ²⁴	Dólares	Unidades Tributarias ²⁴	Dólares		
5.20 Otorgamiento de contratos de compra-venta de aeronaves en las oficinas competentes por ante la Notaría Pública	<p>a. 15 PTR para aeronaves menores o iguales a 5.700 kg de peso máximo de despegue y mayores a 15 años de fabricación</p> <p>b. 25 PTR para aeronaves menores o iguales a 5.700 kg de peso máximo de despegue con menos de 15 años de fabricación</p> <p>Asimismo, por el otorgamiento de actos que devengan de la administración, custodia, uso o goce del bien, 5 PTR</p>	<p>a. USD 900,00 para aeronaves menores o iguales a 5.700 kg de peso máximo de despegue y mayores a 15 años de fabricación</p> <p>b. USD 1.500,00 para aeronaves menores o iguales a 5.700 kg de peso máximo de despegue con menos de 15 años de fabricación</p> <p>Asimismo, por el otorgamiento de actos que devengan de la administración, custodia, uso o goce del bien, USD 300,00</p>	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	<p>a. 19.469.600%</p> <p>b. 32.449.400%</p> <p>Por el otorgamiento de actos que devengan de la administración, custodia, uso o goce del bien, 6.489.800%</p>

5.21 Por el otorgamiento de contratos de compra-venta de embarcaciones.	<p>a. Motos acuáticas y embarcaciones menores de 5 AB, 2 PTR</p> <p>b. Entre 5 AB y 50 AB, 4 PTR</p> <p>c. Entre 51 AB y 100 AB, 8 PTR.</p> <p>d. Entre 101 AB y 300 AB, 10 PTR</p> <p>e. Entre 301 AB y 500 AB, 15 PTR</p> <p>f. Las construcciones flotantes artesanales, aptas para navegar, así como las de comunidades indígenas, las dedicadas a la pesca artesanal y de subsistencia como sustento del pescador y su grupo familiar y las de turismo, menores a 5 AB, se encuentran exentas del pago de los aranceles indicados en este artículo</p>	<p>a. Motos acuáticas y embarcaciones menores de 5 AB, USD 120,00</p> <p>b. Entre 5 AB y 50 AB, USD 240,00</p> <p>c. Entre 51 AB y 100 AB, USD 480</p> <p>d. Entre 101 AB y 300 AB, USD 600,00</p> <p>e. Entre 301 AB y 500 AB, USD 900,00</p> <p>f. Las construcciones flotantes artesanales, aptas para navegar, así como las de comunidades indígenas, las dedicadas a la pesca artesanal y de subsistencia como sustento del pescador y su grupo familiar y las de turismo, menores a 5 AB, se encuentran exentas del</p>	N/A	N/A	Nuevo hecho imponible	<p>a. 2.595.860%</p> <p>b. 5.191.820%</p> <p>c. 10.383.740%</p> <p>d. 12.979.700%</p> <p>e. 19.469.600%</p>
--	---	---	-----	-----	-----------------------	---

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{divv}
		Unidades de Petro ^{cvii}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cviii}	Dólares		
			pago de los aranceles indicados en este artículo				
6.1	Inspecciones oculares, experticias, actas notariales y demás probanzas.	0,40 PTR por cada hora o fracción que dure menos de una hora	USD 24,00	4 U.T.	USD 0,02		129.698%
6.2	Entrega material de bienes vendidos.	1 PTR por cada hora	USD 60,00	10 U.T.	USD 0,04		129.698%
6.3	Formación de inventario.	0,04 PTR la primera hora y 0,01 PTR cada una de las siguientes o fracción de ellas mayor de quince minutos	USD 2,4 la primera hora y USD 0,6 cada una de las siguientes o fracción de ellas mayor de quince minutos	4 U.T. la primera hora y 1 U.T. cada una de las siguientes o fracción de ellas mayor de quince minutos	USD 0,02 la primera hora, y sin costo cada una de las siguientes o fracción de ellas mayor de quince minutos	Esta actuación no causará derechos si se realiza en razón de la aceptación de una herencia a beneficio de inventario, por quienes tuvieran niñas, niños y adolescentes bajo su patria potestad o tutela o en interés de éstos o de inhabilitados o entredichos	12.880% la primera hora y 12.880% cada una de las siguientes o fracción de ellas mayor de quince minutos

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{divv}
		Unidades de Petro ^{cvii}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cviii}	Dólares		
6.4	Levantamiento de protestos.	0,04 PTR si el monto del instrumento es mayor de 50 PTR y 0,03 PTR si el monto es menor	USD 2,4 si el monto del instrumento es mayor de USD 3.000,00 y USD 1,8 si el monto es menor	4 U.T. si el monto del instrumento es mayor de 50 U.T., y 3 U.T. si el monto es menor	USD 0,02 si el monto del instrumento es mayor de USD 0,22 y USD 0,01 si el monto es menor		12.880% si el monto del instrumento es mayor de 50 PTR y 12.880% si el monto es menor
6.5	Otras constituciones.	0,40 PTR cada hora o fracción que dure menos de una hora. Las fracciones siguientes se cobrarán en proporción a cada hora	USD 24,00 cada hora o fracción que dure menos de una hora. Las fracciones siguientes se cobrarán en proporción a cada hora	2 U.T.	USD 0,01		259.496%

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHCY}
		Unidades de Petro ^{CH}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CH}	Dólares		
7	Por el acto de traslado fuera de la oficina, entre las seis de la tarde y las seis de la mañana; y entre las seis de la tarde y las seis de la mañana de días feriados o no laborables.	0,40 PTR en el primer supuesto, y 1 PTR en el segundo	USD 24,00 en el primer supuesto, y USD 60,00 en el segundo	4 U.T. en el primer supuesto, y 6 U.T. en el segundo	USD 0,02 en el primer supuesto, y USD 0,06 en el segundo	Los gastos de transporte de ida y vuelta, así como otros que ocasione la asistencia del Registrador, Notario, funcionario, los fijará el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de acuerdo con la distancia entre la oficina y el lugar del otorgamiento	129,698% en el primer supuesto, y 216,230% en el segundo
Impuestos en la LRYN sobre materia no contenciosa mercantil							
90.1	Otorgamiento de nombres y denominaciones de empresas mercantiles y firmas comerciales	2 U.T.	USD 0,01	2 U.T.	USD 0,01		

90.2	Registros de sociedades extranjeras, domiciliaciones o establecimientos de agencias, sucursales o representaciones, así como las sucesivas documentaciones o actuaciones referentes a éstas	<p>5 U.T. más 0,5 U.T. por cada folio de inscripción.</p> <p>Adicionalmente, pagarán:</p> <p>a. 0,01 U.T. por 1 U.T. o fracción menor de ésta, del capital suscrito o capital comanditario, según sea el caso</p> <p>b. 0,01 U.T. por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta, por aumento de capital de dichas sociedades</p> <p>Asimismo, pagarán una tasa de 0,001 U.T. por cada 1 U.T. del capital que señalen para operar en el territorio de la República. En ningún caso esta tasa será menor a 2 U.T.</p>	<p>USD 0,01 sin costo por cada folio de inscripción; y sin costo adicional.</p> <p>En ningún caso esta tasa será menor a USD 0,01</p>	<p>5 U.T. más 0,5 U.T. por cada folio de inscripción.</p> <p>Adicionalmente, pagarán:</p> <p>a. 0,01 U.T. por 1 U.T. o fracción menor de ésta, del capital suscrito o capital comanditario, según sea el caso</p> <p>b. 0,01 U.T. por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta, por aumento de capital de dichas sociedades</p> <p>Asimismo, pagarán una tasa de 0,001 U.T. por cada 1 U.T. del capital que señalen para operar en el territorio de la República. En ningún caso esta</p>	<p>USD 0,01 sin costo por cada folio de inscripción; y sin costo adicional.</p> <p>En ningún caso esta tasa será menor a USD 0,01</p>		
------	---	--	---	---	---	--	--

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{DMCV}
		Unidades de Petro ^{DMV}	Dólares	Unidades Tributarias ^{DMV}	Dólares		
				tasa será menor a dos 2 U.T.			
90.3	Inscripción o registro de las sociedades de comercio, así como la inscripción de las sociedades civiles que revistan algunas de las formas establecidas para las sociedades de comercio, en el Registro Mercantil.	a. 0,01 U.T. por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta, del capital suscrito o capital comanditario, según sea el caso. b. 0,01 U.T. por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta, por aumento de capital de dichas sociedades	Sin costo	a. 0,01 U.T. por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta, del capital suscrito o capital comanditario, según sea el caso. b. 0,01 U.T. por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta, por aumento de capital de dichas sociedades	Sin costo	Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 2	

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{DMCV}
		Unidades de Petro ^{DMV}	Dólares	Unidades Tributarias ^{DMV}	Dólares		
90.4	Inscripción de las sociedades extranjeras, domiciliaciones o establecimientos de agencias, sucursales o representaciones.	0,001 U.T. por cada 1 U.T. del capital que señalen para operar en el territorio de la República. En ningún caso esta tasa será menor a 2 U.T.	Sin costo. En ningún caso esta tasa será menor a USD 0,01	0,001 U.T. por cada 1 U.T. del capital que señalen para operar en el territorio de la República. En ningún caso esta tasa será menor a 2 U.T.	Sin costo. En ningún caso esta tasa será menor a USD 0,01	Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 11	
90.5	Registro de sociedades accidentales y consorcios	10 U.T.	USD 0,20	10 U.T.	USD 0,20		
90.6	Registro de la venta de un fondo de comercio o la de sus existencias en lotes, de modo que haga cesar los negocios relativos a su dueño	5 U.T. además de 0,02 U.T por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta sobre el monto del precio de la operación	USD 0,02, sin costo adicional	5 U.T. además de 0,02 U.T por cada 1 U.T. o fracción menor de ésta sobre el monto del precio de la operación	USD 0,02, sin costo adicional		
90.7	Otorgamiento de los poderes que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para adquirir negocios	1 U.T. si el poderdante fuere una persona jurídica y 0,5 U.T. si fuera una persona natural	Sin costo	1 U.T. si el poderdante fuere una persona jurídica y 0,5 U.T. si fuera una persona natural	Sin costo		

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Acto o Documento		Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{CHRY}
		Unidades de Petro ^{CHT}	Dólares	Unidades Tributarias ^{CHT}	Dólares		
90.8	Otorgamiento de cualquier otro poder	1 U.T. si el poderdante fuere una persona jurídica y 0,5 U.T. si fuera una persona natural	Sin costo	1 U.T. si el poderdante fuere una persona jurídica y 0,5 U.T. si fuera una persona natural	Sin costo		
90.9	Inscripción de cualquier otro documento que deba asentarse en los registros, distintos a los expresamente regulados por otros artículos de esta Ley	1 U.T. por el primer folio y 0,1 U.T. por cada folio adicional	Sin costo	1 U.T. por el primer folio y 0,1 U.T. por cada folio adicional	Sin costo		
Impuesto en la LRYN a favor de la Hacienda Pública Municipal							

91	Compra, venta o permuta de bienes inmuebles, dación o aceptación en pago de los bienes antes citados; de los actos en que se dé, se prometa, se reciba, se pague alguna suma de dinero o bienes equivalentes; adjudicaciones en remate judicial; particiones de herencias, sociedades o compañías anónimas, contratos o transacciones y otros actos en que las prestaciones consistan en pensiones, como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes; aportaciones de inmuebles u otros derechos para formación de sociedades, las contribuciones y demás actos traslativos de la propiedad de bienes inmuebles, así como	<ol style="list-style-type: none"> Hasta 2.000 U.T., 1 U.T. Desde 2.001 U.T. hasta 3.500 U.T., 2 U.T. Desde 3.501 U.T. hasta 4.500 U.T., 3 U.T. Desde 4.501 U.T. hasta 6.500 U.T., 4 U.T. Desde 6.501 U.T. en adelante, 5 U.T. 	<ol style="list-style-type: none"> Hasta USD 8,63, sin costo Desde USD 8,63. hasta USD 15,10, USD 0,01 Desde USD 15,10 hasta USD 19,41, USD 0,01 Desde USD 19,41 hasta USD 28,04, USD 0,02. Desde USD 19,41 en adelante, USD 0,02 	<ol style="list-style-type: none"> Hasta 2.000 U.T., 1 U.T. Desde 2.001 U.T. hasta 3.500 U.T., 2 U.T. Desde 3.501 U.T. hasta 4.500 U.T., 3 U.T. Desde 4.501 U.T. hasta 6.500 U.T., 4 U.T. Desde 6.501 U.T. en adelante, 5 U.T. 	<ol style="list-style-type: none"> Hasta USD 8,63, sin costo Desde USD 8,63. hasta USD 15,10, USD 0,01 Desde USD 15,10 hasta USD 19,41, USD 0,01 Desde USD 19,41 hasta USD 28,04, USD 0,02. Desde USD 19,41 en adelante, USD 0,02 		
----	--	---	--	---	--	--	--

DOLARIZACIÓN, DESLEGALIZACIÓN Y EXPOLIO POR EL USO DEL PETRO COMO UNIDAD DE CUENTA ...

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{divcy}
	Unidades de Petro ^{cvii}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvii}	Dólares		
la constitución de hipotecas y otros gravámenes sobre los mismos, constituyen un hecho imponible.						
Impuesto en la LRYN a favor del Fisco Nacional						
94.1	Inscripción de títulos técnicos superiores, de pregrado, de especialización o maestría, de doctorado; por títulos científicos, eclesiásticos o despachos de grados militares, y certificados académicos	0,1 U.T. por título de técnicos superiores, 0,2 U.T. de pregrado, 0,5 U.T. de especialización o maestría, 1 U.T. de doctorado, 1 U.T. por títulos científicos, eclesiásticos o despachos de grados militares, y 0,1 U.T. por certificados académicos	Sin costo	0,1 U.T. por título de técnicos superiores, 0,2 U.T. de pregrado, 0,5 U.T. de especialización o maestría, 1 U.T. de doctorado, 1 U.T. por títulos científicos, eclesiásticos o despachos de grados militares, y 0,1 U.T. por certificados académicos	Sin costo	

Acto o Documento	Tasa Vigente		Tasa Anterior		Comentarios	Desproporción ^{divcy}
	Unidades de Petro ^{cvii}	Dólares	Unidades Tributarias ^{cvii}	Dólares		
94.2	Inscripción de sentencias de separación de cuerpos y de bienes, salvo que se trate de bienes inmuebles y derechos reales y por el de todos los demás actos que deban registrarse en el Registro Principal	2 U.T.	USD 0,01	2 U.T.	USD 0,01	
94.3	Lo recaudado en las Notarías por concepto de traslados	30% de lo recaudado.	N/A	30% de lo recaudado.	N/A	

Anexo No. 2**1. Cálculo de promedio simple de la serie total**

Desproporción	Providencia - Artículo
519092%	P001 - 4.1
519092%	P001 - 4.2
519092%	P001 - 4.3
519092%	P001 - 4.4
519092%	P001 - 4.6
2595860%	P001 - 4.7
519092%	P001 - 4.8
194597%	P001 - 5.1
324395%	P001 - 5.2
129698%	P001 - 5.3
64799%	P001 - 5.4
64799%	P001 - 5.5
64799%	P001 - 5.6
259496%	P001 - 5.7
21533%	P001 - 5.8
216230%	P001 - 5.9
64799%	P001 - 5.10
64799%	P001 - 5.11
86432%	P001 - 5.12
648890%	P001 - 5.13
2063%	P001 - 5.14
155658%	P001 - 5.15
778688%	P001 - 5.16
6489800%	P001 - 5.17
1297880%	P001 - 5.18
6489800%	P001 - 5.19
432560%	P001 - 6
216230%	P001 - 7
5191820%	P002 - 4.1
1038284%	P002 - 4.2
519092%	P002 - 5.1
432560%	P002 - 5.2
6489800%	P002 - 5.3
865220%	P002 - 5.4
432560%	P002 - 5.5

51819%	P002 - 5.6
692156%	P002 - 5.7
3893840%	P002 - 5.8
129698%	P002 - 5.9
4326500%	P002 - 5.10
1297880%	P002 - 5.11
194597%	P002 - 5.12
1297880%	P002 - 5.13
100%	P002 - 5.14
3893840%	P002 - 5.15
12979700%	P002 - 5.16
2595860%	P002 - 5.17
6489800%	P002 - 5.18
259496%	P003 - 4.2
259496%	P003 - 4.3
259496%	P003 - 4.4
64799%	P003 - 5.1
64799%	P003 - 5.2
324395%	P003 - 5.3
64799%	P003 - 5.4
259496%	P003 - 5.5
216230%	P003 - 5.6
32350%	P003 - 5.7
74070%	P003 - 5.8
648890%	P003 - 5.9
216230%	P003 - 5.10
216330%	P003 - 6
259496%	P004 - 4.4
259496%	P004 - 4.5
259496%	P004 - 4.6
259496%	P004 - 4.7
1297880%	P004 - 4.8
259496%	P004 - 4.9
32350%	P004 - 5.1
12880%	P004 - 5.2
259496%	P004 - 5.3
12880%	P004 - 5.4
25860%	P004 - 5.5
129698%	P004 - 5.6
648890%	P004 - 5.7
6390%	P004 - 5.8

216230%	P004 - 5.9
259496%	P004 - 5.10
64799%	P004 - 5.11
64799%	P004 - 5.12
129698%	P004 - 5.13
129698%	P004 - 5.14
324395%	P004 - 5.15
432560%	P004 - 5.16
648890%	P004 - 5.17
1297880%	P004 - 5.18
3028620%	P004 - 5.19
32449400%	P004 - 5.20
19469600%	P004 - 5.21
129698%	P004 - 6.1
129698%	P004 - 6.2
12880%	P004 - 6.3
12880%	P004 - 6.4
259496%	P004 - 6.5
216230%	P004 - 7
142552990%	95 hechos imponibles

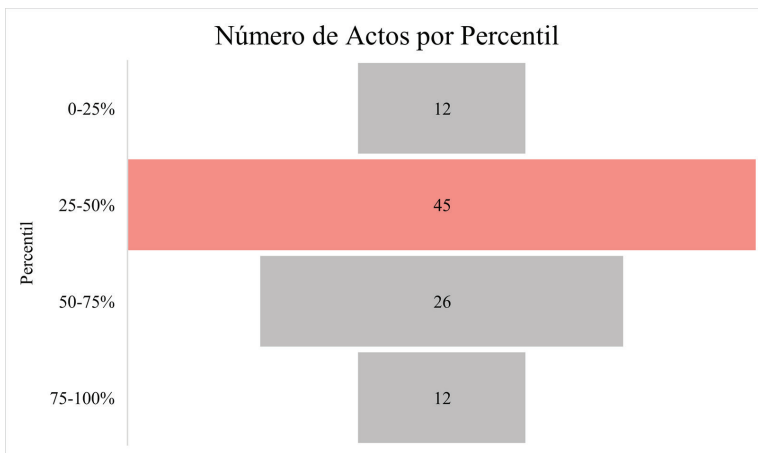
Promedio simple serie total: 1.500.558%

2. Cálculo de percentiles serie total

Percentil	Desproporción
100%	32449400%
	19469600%
	12979700%
	6489800%
	5191820%
	4326500%
	3893840%
	3028620%
75%	2595860%
	1297880%
	1038284%
	865220%
	778688%
692156%	

	648890%
	519092%
	432560%
Mediana	324395%
	259496%
	216230%
	194597%
	155658%
	129698%
	86432%
	74070%
	64799%
25%	51819%
	32350%
	25860%
	21533%
	12880%
	6390%
	2063%
	100%

Percentil	0-%	25%	Mediana	75%	100-%
Porcentaje	100%	61.554%	378.478%	2.704.050%	32.449.400 %
Número de actos	1	11	45	26	12



3. Cálculo de promedio simple de los ajustes por Providencia

Providencia No. 001 – Registros Públicos y SAREN	
519092%	P001 - 4.1
519092%	P001 - 4.2
519092%	P001 - 4.3
519092%	P001 - 4.4
519092%	P001 - 4.6
2595860%	P001 - 4.7
519092%	P001 - 4.8
194597%	P001 - 5.1
324395%	P001 - 5.2
129698%	P001 - 5.3
64799%	P001 - 5.4
64799%	P001 - 5.5
64799%	P001 - 5.6
259496%	P001 - 5.7
21533%	P001 - 5.8
216230%	P001 - 5.9
64799%	P001 - 5.10
64799%	P001 - 5.11
86432%	P001 - 5.12
648890%	P001 - 5.13
2063%	P001 - 5.14
155658%	P001 - 5.15
778688%	P001 - 5.16
6489800%	P001 - 5.17
1297880%	P001 - 5.18
6489800%	P001 - 5.19
432560%	P001 - 6
216230%	P001 - 7
23778357%	28 hechos imponibles

Promedio simple ajustes en la Providencia No. 001: 849.227%

Providencia No. 002 – Registros Mercantiles y SAREN
--

5191820%	P002 - 4.1
1038284%	P002 - 4.2
519092%	P002 - 5.1
432560%	P002 - 5.2
6489800%	P002 - 5.3
865220%	P002 - 5.4
432560%	P002 - 5.5
51819%	P002 - 5.6
692156%	P002 - 5.7
3893840%	P002 - 5.8
129698%	P002 - 5.9
4326500%	P002 - 5.10
1297880%	P002 - 5.11
194597%	P002 - 5.12
1297880%	P002 - 5.13
100%	P002 - 5.14
3893840%	P002 - 5.15
12979700%	P002 - 5.16
2595860%	P002 - 5.17
6489800%	P002 - 5.18
52813006%	20 hechos imponibles

Promedio simple ajustes en la Providencia No. 002: 2.640.650%

Providencia No. 003 – Registros Principales y SAREN	
259496%	P003 - 4.2
259496%	P003 - 4.3
259496%	P003 - 4.4
64799%	P003 - 5.1
64799%	P003 - 5.2
324395%	P003 - 5.3
64799%	P003 - 5.4
259496%	P003 - 5.5
216230%	P003 - 5.6
32350%	P003 - 5.7
74070%	P003 - 5.8
648890%	P003 - 5.9
216230%	P003 - 5.10
216230%	P003 - 6

2960776%	14 hechos imponibles
----------	-------------------------

Promedio simple ajustes en la Providencia No. 003: 211.484%

Providencia No. 004 – Notarías Públicas y SAREN	
259496%	P004 - 4.4
259496%	P004 - 4.5
259496%	P004 - 4.6
259496%	P004 - 4.7
1297880%	P004 - 4.8
259496%	P004 - 4.9
32350%	P004 - 5.1
12880%	P004 - 5.2
259496%	P004 - 5.3
12880%	P004 - 5.4
25860%	P004 - 5.5
129698%	P004 - 5.6
648890%	P004 - 5.7
6390%	P004 - 5.8
216230%	P004 - 5.9
259496%	P004 - 5.10
64799%	P004 - 5.11
64799%	P004 - 5.12
129698%	P004 - 5.13
129698%	P004 - 5.14
324395%	P004 - 5.15
432560%	P004 - 5.16
648890%	P004 - 5.17
1297880%	P004 - 5.18
3028620%	P004 - 5.19
32449400%	P004 - 5.20
19469600%	P004 - 5.21
129698%	P004 - 6.1
129698%	P004 - 6.2
12880%	P004 - 6.3
12880%	P004 - 6.4
259496%	P004 - 6.5
216230%	P004 - 7

63000751%	33 hechos imponibles
------------------	---------------------------------

Promedio simple ajustes en la Providencia No. 004: 1.909.114%

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ANDRADE RODRIGUEZ, Betty, “Prohibición de confiscatoriedad y tributos”, en *Homenaje a la obra del profesor Gabriel Ruan Santos <liber amicorum>*, (coordinadores Carlos Weffe y Gilberto Atencio Valladares), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas: 2018
- BAL, Aleksandra, *Taxation, virtual currency and blockchain*, No. 68 Series on international taxation, Wolters Kluwer, the Netherlands: 2019
- CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Mundo jurídico de las criptomonedas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 2019
- CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Pago de pasaportes en Petros*, en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/CU%C3%81NTO-VALE-EL-PETRO-.pdf>
- CARVALHO, Cristiano, *Análisis económico del Derecho Tributario*, Ediciones Olejnik, Buenos Aires: 2017.
- CASTELLANO MONTIEL, Alberto Gregorio, “La demanda de dinero y la sustitución de monedas y de activos en Venezuela: 1997-2008”, en *Economía*, XXXVII, 34 Julio-diciembre, Caracas: 2012
- DELGADO, Francisco J., *Chavismo y derecho*, Editorial Galipan, Caracas: 2017
- DUPOUY MENDOZA, Elvira, “Consideraciones sobre la constitucionalidad e ilegalidad de actualización de las multas establecidas en el Código Orgánico Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas”, en *Libro homenaje a Luis Cova Arria*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 2020
- CONTRERAS, Jose, SANTELIZ, Andrés, ALVAREZ, Mariángel, “Recaudación fiscal. Estructura productiva, configuración fiscal, equidad y volatilidad”, en *Revista Banco Central de Venezuela*, Vol. XXX

- / N° 2, Biblioteca del pensamiento Económico, ISSN: 0005-4720, Caracas: 2015
- GARCÍA DORADO, Francisco, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación*, Dickinson, Madrid: 2002
- GARCÍA LARRALDE, Humberto, “Algunas implicaciones de la dolarización transaccional en Venezuela”, en <http://cronicadesdewashington.blogspot.com/2021/01/humberto-garcia-larralde-algunas.html>
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *Control de cambio y de precios en Venezuela: auge y colapso institucional (2003-2020) Del modelo socialista a la dolarización de facto*, Colección Estudios Jurídicos No. 146, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas: 2021
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, “Estado fallido y recaudación tributaria en Venezuela”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 2019
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, en *Revista de Administración Pública*, No. 196, Enero-abril, Madrid: 2015
- HERNÁNDEZ MERLANTI, Luís Alfredo, “Los mitos de la prueba documental en Venezuela”, en *Derecho Probatorio, IX Jornada Aníbal Domínguez, homenaje al doctor Salvador Yannuzzi*, Coordinador José Getulio Salaverría, Asociación Civil Juan Manuel Cajigal, Barcelona: 2021
- HERRERA MOLINA, Pedro, *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid: 1998
- HERRERA ORELLANA, Luis, “El fenómeno de la neolengua como instrumento de quiebre de la democracia y del estado de derecho <propuestas para el rescate de la lengua y la libertad>”, en *La neolengua del poder en Venezuela <dominación política y destrucción de la democracia>*, Editorial Galipán, Caracas: 2014
- MARIA, Álvaro D., *Filosofía de Bitcoin*, Libros.com, Madrid: 2022, p. 53
- MARTINEZ SANCHEZ, Cesar, *El principio de equivalencia en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid: 2014.

- MEJÍA BETANCOURT, José Amando, “El sistema tributario venezolano ante un estado fallido”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años del Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 2019
- ROLIM, Joao Dacio, *Proportionality and Fair taxation*, Series on International taxation, No. 48, Wolters Kluwer, the Netherlands: 2014
- ROMERO MOLINA, Cesar Augusto, COLMENARES JACOME, Ligia, MURILLO OLARTE, Andrea, “Sistema y método para fijar las tarifas de tasas y las contribuciones”, en *Derecho y Políticas Públicas* Volumen 15, No. 17, enero-Junio, Universidad Cooperativa de Colombia, Pereira, Colombia: 2013
- ROMERO-MUCI, Humberto, *Jurisprudencia Tributaria Municipal y la autonomía local (1936 1996)*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 1997
- ROMERO-MUCI, Humberto, “El petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)”, en *Libro homenaje a Allan Brewer Carias en sus 80 años de evolución del derecho público*, (Caterina Balaso Tejera Coordinadora), Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas: 2020
- ROMERO-MUCI, Humberto, “La metamorfosis kafkiana de la Unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas: 2021 (en prensa).
- ROMERO-MUCI, Humberto, “Ilegitimidad de la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021; también en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la Universidad monte Ávila, Derecho y Sociedad*, No. 18, diciembre, Caracas: 2021
- ROMERO-MUCI, Humberto, “Derechos humanos como condición de validez de la tributación”, en *Libro homenaje a Pedro Nikken*, Tomo II, (Allan Brewer Carias coordinador), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: 2021

LEGISLACIÓN

- Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 36.860, 30 de diciembre de 1999.
- Venezuela. *Ley de Registros y Notarías*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.668, 16 de diciembre de 2021.
- Venezuela. *Código Orgánico Tributario*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.152, 18 de noviembre de 2014.
- Venezuela. *Decreto mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.507, 29 de enero de 2020.
- Venezuela. *Decreto Constituyente mediante el cual se establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos*. Gaceta Oficial No. 41.452, 2 de agosto de 2018.
- Venezuela. *Convenio Cambiario No. 1*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.405, 7 de septiembre de 2018.
- Venezuela. *Ley del Banco Central de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.211, 30 de diciembre de 2015.
- Venezuela. *Decreto No. 4.025, mediante el cual se instruye a las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas en cuanto a la obligatoriedad del registro de información y hechos económicos expresados contablemente en Criptoactivos Soberanos, sin perjuicio de su registro en bolívares, según corresponda*. Gaceta Oficial No. 41.763, 19 de noviembre de 2019.
- Venezuela. *Providencia No. SNAT/2019/00339, mediante la cual se establece el calendario de sujetos pasivos especiales y agentes de retención para aquellas obligaciones que deben cumplirse para el año 2020*. Gaceta Oficial No. 41.788, 26 de diciembre de 2019.
- Venezuela. *Providencia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) SNAT/2018/0129*. Gaceta Oficial No. 41.479, 11 de septiembre de 2018.
- Venezuela. *Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.687, 25 de febrero de 2022.
- Venezuela. *Decreto Constituyente sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.370, 9 de abril de 2018.

- Panamá. *Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT)*, mayo 2015.
- Venezuela. *Código Civil Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 2.990, 26 de julio de 1982.
- Venezuela. *Providencia Administrativa mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de los Registros Públicos del Servicio Autónomo de Registros y Notarías*. Gaceta Oficial No. 42.301, 20 de enero de 2022.
- Venezuela. *Providencia Administrativa mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de los Registros Mercantiles del Servicio Autónomo de Registros y Notarías*. Gaceta Oficial No. 42.301, 20 de enero de 2022.
- Venezuela. *Providencia Administrativa mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de los Registros Principales del Servicio Autónomo de Registros y Notarías*. Gaceta Oficial No. 42.301, 20 de enero de 2022.
- Venezuela. *Providencia Administrativa mediante la cual se fijan las tasas por concepto de prestación de servicios de las Notarías Públicas del Servicio Autónomo de Registros y Notarías*. Gaceta Oficial No. 42.301, 20 de enero de 2022.
- Venezuela. *Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional*. Gaceta Oficial No. 42.064, 8 de febrero de 2021.
- Venezuela. *Decreto No. 4.096, mediante el cual se procede a la liquidación, venta y pago de servicios en Criptoactivos Soberanos Petro (PTR), que en él se especifican* (Decreto No. 03 en el Marco del Estado de Excepción y de Emergencia Económica). Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.504, 14 de enero de 2020.
- Venezuela. *Decreto No. 3.719, mediante el cual los sujetos pasivos que realicen operaciones en el territorio nacional en moneda extranjera o criptodivisas, autorizadas por la Ley, deben determinar y pagar las obligaciones en moneda extranjera o criptodivisas*. Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.420, 28 de diciembre de 2018.
- Venezuela. Gaceta Municipal Extraordinario del Municipio Chacao No. 8.796, 5 de febrero de 2018.
- Venezuela. Gaceta Municipal Extraordinario del Municipio Carirubana No. 343-2018, 31 de mayo de 2018.

Venezuela. Gaceta Municipal Extraordinario del Municipio Chacao No. 8.824, 12 de abril de 2019.

Venezuela. Gaceta Municipal del Municipio Libertador No. 4.535, 27 de febrero de 2020.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España en Sala Cuarta (SSTS) del 7 de febrero de 2000.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-198 del 2012. (M.P. Nilson Pinilla: Marzo 14 del 2012)”, consultada en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-198-12.htm>

Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0250 de fecha 08 de agosto de 2019, caso *Juan Ernesto Garantón Hernández, en acción de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar, contra la Ordenanza Municipal N° 001-19, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 del 11 de abril de 2019, y la Ordenanza No. 008-09, publicada en la Gaceta Oficial No. 8.847 Extraordinaria del 19 de junio de 2019.* historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/306927-0250-8819-2019-19-0333.HTML

Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 078 de fecha 07 de julio de 2020, caso *Juan Ernesto Garantón Hernández, en acción de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar, contra la Ordenanza Municipal No. 001-19, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 del 11 de abril de 2019, y la Ordenanza No. 008-09, publicada en la Gaceta Oficial No. 8.847 Extraordinaria del 19 de junio de 2019.* historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/309923-0078-7720-2020-19-0333.HTML

Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 118 de fecha 18 de agosto de 2020, caso *Juan Ernesto Garantón Hernández, en acción de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar, contra la Ordenanza Municipal No. 001-19, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 del 11 de abril de 2019, y la Ordenanza No. 008-09, publicada en la Gaceta Oficial No. 8.847 Extraordinaria del 19 de junio de 2019.* historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/310057-0118-18820-2020-19-0333.HTML

Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0161 del 20 de noviembre de 2020, caso *Juan Ernesto Garantón Hernández, en acción de nulidad conjuntamente con amparo cautelar contra la Ordenanza Municipal No. 001-19, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 del 11 de abril de 2019, denominada “Reforma de la Ordenanza de Creación de las Unidades de Valores Fiscales en el Municipio Chacao del Estado Miranda” y la Ordenanza No. 008-09, publicada en la Gaceta Oficial No. 8.847 Extraordinaria del 19 de junio de 2019, denominada “Reforma de la Ordenanza sobre Convivencia Ciudadana del Municipio Chacao”, dictadas por el Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda.* historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/310766-0161-201120-2020-19-0333.HTML

Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0273 de fecha 30 de diciembre de 2020, caso *Juan Ernesto Garantón Hernández, en acción de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar, contra la Ordenanza Municipal No. 001-19, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 del 11 de abril de 2019, y la Ordenanza No. 008-09, publicada en la Gaceta Oficial No. 8.847 Extraordinaria del 19 de junio de 2019.* historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/311230-0273-301220-2020-19-0333.HTML

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 269 de fecha 21 de abril de 2016, caso *Juan Carlos Caldera y otros en acción de nulidad contra la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.* historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTML

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 379 de fecha 7 de marzo de 2007, caso *Representaciones Piel Dorio, en acción de amparo a la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo.* <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/379-070307-06-1488.HTM>

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 137 de fecha 3 de marzo de 2015, caso *Alcaldía del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, en acción de nulidad por inconstitucionalidad, ejercido conjuntamente con medida cautelar innominada,*

contra “el artículo 6 de la Ordenanza del Régimen de Organización y Funcionamiento del Concejo Municipal de Chaguaramas y sus Dependencias Auxiliares del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, instrumento que fue publicado en la Gaceta Municipal de Chaguaramas el 28 de diciembre de 2007”. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/174787-137-3315-2015-09-1364.HTML>

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 18 de fecha 13 de febrero de 2013, caso *Dilia Yuany García Mayora, en acción de SOLICITUD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL del fallo dictado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de julio de 2011*. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/18-13213-2013-12-0027.HTML>

Sentencia de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia No. 301/2007 de fecha 27 de febrero de 2007, caso *Adriana Vigilancia y Carlos Vecchio en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma de los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto No. 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial No. 5.390 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999*. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/301-270207-01-2862.HTM>.

Documentos electrónicos

Exposición de motivos de la Ley de reforma del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado. http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/informe1_1635353044.pdf-20211027164404.pdf

Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT (un enfoque basado en la experiencia Iberoamericana), Ciudad de Panamá, mayo 2015, en https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2015_Modelo_Codigo_Tributario_CIAT.pdf

Pronunciamiento conjunto de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de fecha 3 de diciembre de 2020, ante las pretendidas elecciones parlamentarias para el 6 diciembre 2020, http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2020-2/BolACPS_2020_161_39-42.pdf

Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la ley de registros y notarías, de fecha 1 de marzo de 2022, en <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamiento-sobre-la-ley-de-registros-y-notarías/>

**FRAUDE CONSTITUCIONAL EN LA LEY
DE REGISTROS Y NOTARÍAS.
CASO DEL IMPUESTO SOBRE
TRANSACCIONES INMOBILIARIAS
PROF. JUAN CRISTÓBAL CARMONA***

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, Mención Summa Cum Laude; LL.M in Common Law de Georgetown University; Especialista en Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello, Mención Cum Laude; Profesor de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela; Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello; Profesor Invitado del IESA; Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Sillón N° 30); Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Financiero (1994-1999); Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2003-2007); Miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Público; Arbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Industria Comercio y Servicios de Caracas. Email: jcarmonaborjas@gmail.com.

I) LOS MUNICIPIOS EN LA ORGANIZACIÓN POLÍTICO TERRITORIAL DEL ESTADO VENEZOLANO

Los municipios como unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y de la ley. Una de las principales implicaciones que encierra aquella condición, de los también llamados entes menores, la representa la posibilidad que tienen de crear, recaudar e invertir sus ingresos, entre ellos, los tributarios.

El gobierno y la administración del municipio corresponde al Alcalde o Alcaldesa, en tanto que la función legislativa al Concejo Municipal, integrado por concejales o concejales elegidos, al igual que el Alcalde o Alcaldesa, por el voto popular de quienes residen en la entidad. La función legislativa del Concejo Municipal se concreta en las llamadas ordenanzas municipales, a las que se reconoce rango de ley con efectividad en el ámbito territorial del municipio.

Son de la competencia del municipio, el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigna la Constitución y las leyes nacionales, entre ellas, por una parte, la ordenación territorial y urbanística y, por la otra, la creación, recaudación y administración de los ingresos que derivan del ejercicio de su poder y/o competencia tributaria. Entre ambos campos de actuación ha existido históricamente una estrecha relación, en la que los bienes inmuebles han fungido de eslabón.

La ordenación del territorio y, en ella, todo lo relativo al urbanismo, zonificación y parcelamiento, en el que los municipios juegan papel preponderante, aunque, en muchos aspectos bajo la coordinación del Poder Nacional, han hecho que todo lo relativo a los inmuebles, trátase de terrenos o de las edificaciones que sobre ellos se construyan, se rija, en buena medida, por ordenanzas municipales y que respecto de ellos se hayan configurado

diversos tributos, al haberseles reconocido desde antiguo, como claras expresiones de “riqueza”.

Lo anterior, aunado a la fijeza y materialidad de los inmuebles, a la regulación y controles de que han sido objeto ellos en sí mismos, como los actos de su disposición que, se traducen en la existencia de un régimen catastral y de mecanismos registrales dirigidos a promover la formalización de su tenencia y disposición de manera de generar medios probatorios que surtan efectos frente a terceros, han estimulado y facilitado el ejercicio del Poder Tributario respecto de los mismos, sin que ello haya estado exento de controversias y contratiempos, como más adelante pondremos en evidencia.

Vinculadas a los inmuebles encontramos algunas de las fuentes de ingresos tributarios propias de los municipios. Destacan, entre ellas, las tradicionalmente identificadas como: (i) el impuesto sobre inmuebles urbanos; (ii) las contribuciones especiales sobre plusvalías de las propiedades ubicadas en el municipio que resulten de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento adoptadas en el marco de los planes de ordenación urbanística y; (iii) las contribuciones especiales por mejoras.

Bajo la CRBV, aquellas fuentes tradicionales de ingresos tributarios municipales se vieron potenciadas, aunque sujetas a la actuación legislativa del Poder Nacional. Es así como, el numeral 14 del artículo 156 del Texto Fundamental señaló que corresponde al Poder Nacional legislar en materia de: (i) impuesto territorial rural o sobre predios rurales e; (ii) impuesto sobre transacciones inmobiliarias (ITI), correspondiéndole, sin embargo, a los municipios, la recaudación y administración de su producido.

En el ámbito constitucional, no debe dejarse por fuera respecto del tema que nos ocupa, la facultad atribuida por el numeral 13 del artículo 156 al Poder Nacional, de legislar con el fin de garantizar y armonizar las distintas potestades tributarias, incluidas las municipales. Aunque de rango constitucional, esas mismas razones armonizadoras pudieron haber motivado al Constituyente de 1999 a separar el poder y la competencia tributaria entre los Poderes Públicos Nacional y Municipal en los dos casos a que alude el comentado numeral 14 del artículo 156.

Finalmente, la Disposición Transitoria Cuarta del Texto Fundamental, ordenó en su numeral 7 a la Asamblea Nacional (AN), a que dentro del año siguiente a su instalación (agosto 2000), sancionara la ley que desarrollara los principios constitucionales sobre el régimen municipal. En virtud de tal mandato, aunque con considerable retraso, la AN sancionó la Ley Orgánica

del Poder Público Municipal (LOPPM), publicada inicialmente en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.204 del 8 de junio de 2005, posteriormente reformada y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.421 de fecha 21 de abril de 2006, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.163 de fecha 22 de abril de 2009 y en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010, esta última, la actualmente vigente.

En la LOPPM no se regularon los tributos a que se refiere el numeral 14 del artículo 156 constitucional, aunque sí aparentó haberlo hecho el legislador nacional, aunque de manera totalmente inválida en lo que respecta al ITI, cuando en el año 2006 sancionó la Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.833 del 22 de diciembre de 2006. En dicho instrumento, se regula por vez primera, bajo la vigencia de la CRBV, el “impuesto” a favor de las haciendas municipales”, por la tramitación de ese mismo tipo de actos (Art. 92), acompañado de la “tasa” por procesamiento de documentos cuyo objeto fueran inmuebles (Art. 84.7).

En el tributo regulado por el artículo 84.7, calificado de “tasa” por el Legislador, se aplicaba una alícuota porcentual que oscilaba entre un mínimo de 0,20% y un máximo de 0,35%, en función del importe de la operación contenida en el documento expresado en Unidades Tributarias (UT). Por su parte, el “impuesto” contemplado en el artículo 92 *eiusdem*, se trataba de un tributo concebido bajo un esquema progresivo porcentual, en el que su importe estaba establecido en una cantidad fija de UT, definido con base en bandas preestablecidas, referidas en esa misma unidad de valor al importe de la transacción.

Posteriormente, Nicolás Maduro Moros dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado (DLRPN), publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.156 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014 en el que el tema que aquí nos ocupa no experimentó cambio alguno, en lo que respecta a la concepción de ambos tributos. Se procedió, así, simplemente, a aumentar el mínimo porcentual aplicable como alícuota de 0,20% a 0,40% y el máximo de 0,35% a 0,60%.

La más reciente reforma experimentada por el texto regulador de la materia concretada en la Ley de Registros y Notarías (LRN) publicada en

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.668 Extraordinario del 16 de diciembre de 2021, que es la que aquí nos ocupa, si bien conserva la concepción primigenia del tributo, sustituye, en el caso de la supuesta “tasa” prevista en el ahora artículo 83.7, a la Unidad Tributaria (UT) por el Petro (PTR) a efectos de la estructuración del sistema de alícuotas porcentuales progresivas adoptada que, valga observar se elevó en su tramo superior de 0,60% a 2%.

Por su parte, la AN en 2021 dejó inalterado el artículo 91 de la LRN, valiendo observar lo curioso que representa el que tras reconocer en la Exposición de Motivos la ineficacia de la UT y la necesidad de sustituirla por el PTR, en el caso del supuesto “impuesto” a favor de las haciendas municipales” mantuvo aquella unidad de valor.

Es precisamente sobre el tratamiento conferido a los tributos consagrados en los artículos 83.7 y 91 de la LRN, así como a otras actuaciones de los Poderes Públicos Nacional y Estatal con incidencia en materia de inmuebles, a lo que nos abocaremos en lo adelante con miras a respaldar la tesis que pretendemos sostener de que con ellas se ha configurado un grosero fraude constitucional en grave perjuicio de los municipios.

II) PODER TRIBUTARIO MUNICIPAL SOBRE INMUEBLES

A) Distribución del Poder Tributario a nivel constitucional y legal

A los fines de comprender en mejor medida la diferencia que registran los distintos tributos en el ordenamiento jurídico venezolano, asociados, directa o indirectamente, con bienes inmuebles, resulta de utilidad hacer las siguientes consideraciones, teniendo en cuenta para ello la atribución, originaria o derivada, del Poder Tributario de las diversas entidades político-territoriales.

- a) Poder Nacional:
 - a. Contribuciones Especiales por Mejoras
 - b. Impuesto sobre tierras con vocación agrícola o pecuaria, infrautilizadas
 - c. Impuestos sobre predios rurales
 - d. Impuesto sobre transacciones inmobiliarias

- b) Poder Estatal:
 - a. Contribuciones Especiales por Mejoras

- c) Poder Municipal:
 - a. Contribuciones Especiales por Mejoras
 - b. Contribuciones Especiales por Cambio de Zonificación
 - c. Contribuciones Especiales por Cambio de Intensidad de uso
 - d. Impuesto sobre Inmuebles Urbanos

Respecto de aquella enumeración resulta conveniente efectuar algunas precisiones, para evitar confusiones:

- Debe recordarse que, una cosa es el Poder Tributario, llamado por algunos Potestad Tributaria, es decir, la capacidad jurídica de crear el tributo y, otra, muy distinta, la Competencia Tributaria, que se circunscribe únicamente a la facultad de fiscalizar, recaudar y administrar el producido tributario. Si bien, generalmente, ambas figuras concurren en un mismo sujeto de Derecho, existen casos, como el que nos ocupa, en los que el Poder Tributario recae, por ejemplo, en el Poder Nacional, en tanto que, la Competencia Tributaria, en el Poder Municipal.

- A pesar de que, en la práctica, los estados han incluido en sus leyes de timbres fiscales gravámenes a los inmuebles, consideramos ello no forma parte de su Poder Tributario, motivo por el cual, no los incluimos en el listado anterior.

- Si bien se observa que los inmuebles, en sí mismos considerados, así como el ejercicio de derechos que los tengan por objeto, tradicionalmente han sido considerados expresión de capacidad económica (materia imponible), respecto de cada uno de los tributos que en torno a ellos se han creado debe alcanzarse un tratamiento distinto en cuanto a su concepción, elementos técnicos e instrumentación, lo que, sin embargo, no siempre se logra con éxito.

En sentencia del Tribunal Constitucional Español (TCE) N° 186/1993, por materia imponible se ha entendido toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición dentro de la realidad que pertenece al plano de lo fáctico [patrimonio, renta, representada o proveniente de inmuebles]. Por lo que concierne al concepto de hecho imponible, sostiene, en cambio, ese mismo juzgador, es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a

determinadas circunstancias, la ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria [actos de disposición que se perfeccionan respecto de inmuebles].

En consonancia, con la definición que da de estos dos conceptos el TCE, concluye que, “en relación con una misma materia impositiva [inmuebles], el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes, a su vez, de figuras tributarias diferentes [venta, gravamen, arrendamiento, etc.]”.

Con relación al punto concreto de la doble imposición en que puede derivar el múltiple gravamen de una misma materia imponible, el citado Tribunal estableció que “la infrautilización de fincas rústicas – hecho imponible de un tributo – con la titularidad del conjunto de bienes y derechos de contenido económico, aunque entre ellos se encuentren las fincas rústicas, que es el hecho imponible de otro tributo, no configura doble tributación.

Extrapolando la posición del TCE al caso venezolano, puede decirse que, por ejemplo, los *impuestos de inmuebles urbanos o sobre predios o inmuebles rurales* se diferencian del previsto en el artículo 307 de la CRBV, relativo al *gravamen a las tierras ociosas*, en que son exacciones dirigidas a gravar la “tenencia” de un bien representado por un predio ubicado en una zona urbana o rural, pero no su infrautilización, que es lo que persigue el tributo nacional (Ley de Tierras y Desarrollo Agrario publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010) que, valga observar, nunca logró instrumentación en la práctica desde su versión primigenia.

Como más adelante veremos en detalle, respecto al ITI, contemplado en el numeral 14 del artículo 156 constitucional, no se grava la “tenencia” del inmueble, ni su infrautilización, sino la realización de actos de disposición por parte de quien sea su titular, entre otros, su venta o gravamen, resultando indiferente si se trata de bienes urbanos o rurales, productivos o infrautilizados.

Tal diferenciación en el trato concedido a cada tributo es, sin dudas, un tema altamente sensible que conduce a la necesaria verificación de la consistencia que en cada uno debe registrarse entre hecho, materia y base imponibles, en tanto, de no haberla, resultarán escenarios, indeseados e inadmisibles, de doble o múltiple imposición, de usurpación de poderes o de fraudes como al que más adelante nos referiremos.

Si partiéramos de lo decidido por el TCE para el caso venezolano, podría concluirse entonces que, el Constituyente respecto de los inmuebles como materia impositiva única, ha escogido tres circunstancias distintas para gravarla: su tenencia, su infrautilización y su disposición, no debiendo presentarse situaciones de múltiple imposición, en la medida, claro está, de que cada uno de ellos se diseñe e instrumente correctamente por parte del Legislador.

B) Tributación municipal en materia de inmuebles:

En lo que respecta específicamente al Poder Tributario Municipal, la LOPPM en sus artículos 160 y 161, dispone que:

“Artículo 160. El Municipio a través de ordenanzas podrá crear, modificar o suprimir los tributos que le corresponden por disposición constitucional o que les sean asignados por ley nacional o estatal. Asimismo, los municipios podrán establecer los supuestos de exoneración o rebajas de esos tributos”. *(Subrayado nuestro)*

“Artículo 161. En la creación de sus tributos los municipios actuarán conforme a lo establecido en los artículos 316 y 317 de la Constitución de la República. En consecuencia, los tributos municipales no podrán tener efecto confiscatorio, ni permitir la múltiple imposición interjurisdiccional o convertirse en obstáculo para el normal desarrollo de las actividades económicas.

Asimismo, los municipios ejercerán su poder tributario de conformidad con los principios, parámetros y limitaciones que se prevean en esta Ley, sin perjuicio de otras normas de armonización que, con esos fines, dicte la Asamblea Nacional”. *(Subrayado nuestro)*

En pleno cumplimiento de las normas legales antes citadas, de lo dispuesto en las demás leyes nacionales, entre ellas, la LRN, enmarcadas, claro está, en lo previsto en la Constitución Nacional, los municipios han de ejercer su Poder y Competencias Tributarias, a cuyo alcance nos referiremos de seguidas.

B.1. Impuesto sobre inmuebles Urbanos:

Este tributo ha tenido una evolución significativa con el transcurrir del tiempo, primero, fue concebido como “una carga real a los inmuebles”,

luego, como una contribución de los propietarios al financiamiento de las cargas públicas de acuerdo a su capacidad contributiva y, hoy día, además, como un instrumento tendiente al logro de la correcta ordenación del suelo y de las construcciones.

Es un impuesto directo (grava una manifestación inmediata de capacidad contributiva –derechos reales inmobiliarios–), real (toma en cuenta las cualidades del inmueble y no las personales de su propietario) y, objetivo (se vincula a la propiedad, tenencia o derecho real). Es, además, un impuesto al capital o patrimonio, aunque algunos lo consideran vinculado a la renta, todo depende de cómo se conciba.

A nivel jurisprudencial, nuestros tribunales de justicia han reconocido como justificación de la inclusión de este impuesto al Poder Tributario Municipal, a las siguientes razones:

“En lo concerniente a los impuestos municipales relativos al gravamen de inmuebles urbanos, se le ha otorgado a los municipios la potestad de determinarlos y recaudarlos, dado que son ellos como autoridad local los que deben sufragar el gasto público relacionado con la materia urbanística y con la prestación de los servicios domiciliarios, como lo son la vialidad urbana en vías municipales, transporte público, aseo urbano, agua potable, electricidad, salud, educación preescolar, servicios de prevención y protección, aguas servidas, cementerios y servicios funerarios, por lo que evidentemente son la autoridad llamada por la Constitución para percibir las rentas por concepto de dicho tributo que debe estar destinado en mayor parte, al mantenimiento urbanístico¹”.

La Subsección Primera, de la Sección Tercera del Capítulo V del Título V de la LOPPM, regula el tributo en referencia, que conforme a esa normativa puede descomponerse en lo que respecta a sus elementos técnicos como sigue:

B.1.1. Elementos técnicos del tributo:

B.1.1.1. Hecho Imponible (Art. 173 LOPPM): titularidad de derechos de propiedad o de otros derechos reales, sobre bienes inmuebles urbanos

¹ Sentencia N° 1651 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de julio de 2000.

ubicados en jurisdicción municipal, así como de concesiones administrativas sobre ese mismo tipo de bienes.

B.1.1.2. Contribuyentes (Art. 173 LOPPM): titulares del derecho de propiedad u otros derechos reales, o concesionarios administrativos respecto de bienes inmuebles urbanos.

B.1.1.3. Base Imponible (Art. 174 LOPPM): valor de los inmuebles urbanos. A tales efectos se partirá del valor catastral, el cual se fijará tomando como referencia el precio corriente en el mercado, sin poder excederse de éste. Para la fijación del valor de mercado se deberán considerar las condiciones urbanísticas edificatorias, el carácter histórico o artístico de la edificación, su uso o destino, la calidad y antigüedad y cualquier otro factor relevante.

Tradicionalmente el legislador había adoptado como base imponible del tributo en referencia al precio corriente en el mercado, considerándose por tal el que normalmente se había pagado por bienes similares en el mes anterior a aquél en el que se efectuaba la valoración conforme a la ordenanza respectiva, siempre que fuera consecuencia de una enajenación efectuada en condiciones de libre competencia entre un comprador y un vendedor no vinculados. Esta noción, sin embargo, no resultaba útil o viable para aquellos casos en los que el hecho imponible lo constituía la titularidad de una concesión respecto de un bien del dominio público municipal.

Por otra parte, las particularidades que ha registrado la economía venezolana en las últimas décadas, caracterizada por la inflación, hiperdevaluación y la dolarización de facto, que condujeron a la caída de los precios de los inmuebles en un 75%, según reporta la Cámara Inmobiliaria de Venezuela², aunada a la práctica de compradores y vendedores de incluir en los contratos a ser protocolizados montos inferiores a los pactados, con miras a pagar menos impuestos, hicieron que aquella metodología fuera perdiendo eficacia y en respuesta a ello los registrados públicos establecieron a su total discreción como base imponible, importes totalmente desproporcionados.

Más recientemente, específicamente mediante sentencia dictada por la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en fecha

² <https://www.efe.com/efe/america/economia/los-precios-de-inmuebles-en-venezuela-cayeron-un-75-ultimos-20-anos/20000011-4056063>

18 de agosto de 2020, se acogió la metodología contenida en el llamado “Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal”, en el que se contempla una metodología dirigida a determinar el valor de los inmuebles, entre otros, a efectos del Impuesto de Inmuebles Urbanos. En el referido instrumento se contempla una clasificación de los inmuebles en función de la zona de su ubicación, tipo de construcción, y dotación de servicios, entre otros criterios. A cada categoría de inmuebles se le determina su valor aplicando una fórmula atada al Petro por metro cuadrado.

B.1.1.4. Oportunidad de Causación y Exigibilidad: es un tributo anual, por cuanto se determina por períodos de doce (12) meses y su pago se exige, usualmente, en forma mensual, bimensual o trimestral. Un aspecto relevante en cuanto a la temporalidad del tributo es el relativo a las implicaciones que tiene el cambio de titularidad del bien, respecto de las deudas que por concepto impositivo se hubieren acumulado. Hoy día se impone como práctica en los Registros Públicos, la presentación de la solvencia del tributo por parte del vendedor para darle entrada al documento de compraventa, lo que permite hacer recaer en el vendedor el cumplimiento de la obligación que se haya causado mientras gozó del carácter de propietario. Respecto del caso de titulares de derechos reales, distintos de la propiedad, pareciera no existir un mecanismo de control similar, lo que valdría la pena estudiar en búsqueda de una solución.

B.1.1.5. Alícuota: puede ser determinada bajo la consideración de muy diversos factores. Aspectos como el peso que el tributo tenga en la ordenación urbanística del municipio, las características del inmueble, su ubicación o el destino que le haya sido dado, entre otros, son criterios que inciden en la fijación de la alícuota del tributo.

B.2. Impuesto sobre predios rurales

Como fuera señalado, el numeral 14 del artículo 156 de la CRBV atribuye al Poder Nacional la creación de “impuestos territoriales o sobre predios rurales”, cuya recaudación y control corresponderá a los municipios.

La existencia de numerosos municipios en los que las áreas urbanas son escasas y menor aún el número de terrenos y edificaciones en ellas comprendidas, pero numerosas las tierras destinadas a la actividad agropecuaria ubicadas en espacios rurales, fue lo que motivó la previsión de este tributo, de manera que ese tipo de entidades locales pudiera contar

con una fuente de ingresos real y no con la otra (inmuebles urbanos), que se hacía ilusoria.

La efectividad de este tributo, al igual que la del que recae sobre inmuebles urbanos, dependerá de una adecuada organización de una oficina de catastro en la que se mantenga el registro de las propiedades rurales con su valor fiscal actualizado.

A pesar de las más de dos décadas de vigencia de la Carta Magna, este impuesto sigue sin ser creado. No ha mediado, sin embargo, reclamo alguno por parte de los municipios que, a través de sus autoridades, pudieron haber interpuesto un Recurso por Omisión Legislativa, conforme a lo previsto en los artículos 336.7 de la CRBV.

B.3. Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias (ITI)

Se trata de un tributo que se causa por la celebración de contratos, transacciones o actos que involucren la transmisión de propiedad, la configuración de derechos reales de bienes inmuebles o su disposición. Es un tributo en el que generalmente la obligación nace cuando se celebran operaciones, como, por ejemplo, la compra-venta, permuta, dación o aceptación en pago, aportes al capital de sociedades, adjudicaciones en remates judiciales y demás actos traslativos de la propiedad cuyo objeto son bienes inmuebles. También surge la obligación tributaria, cuando se constituyen hipotecas u otros gravámenes sobre inmuebles, quedando excluidas las cancelaciones que de aquéllas se haga.

Respecto del ITI, la LOPPM en su artículo 178, se limitó a señalar que “Corresponde al Municipio la recaudación y control de los impuestos que, sobre transacciones inmobiliarias, creare el Poder Nacional que, como hemos venido señalando, supuestamente lo hizo y de una muy mala manera, a través de la LRN.

B.4. Contribuciones Especiales

El artículo 179 de la Subsección Cuarta del Capítulo V del Título V de la LOPPM contempla dentro del Poder Tributario Municipal, las siguientes contribuciones especiales:

- a) Sobre plusvalía de propiedades inmuebles causadas por cambios de uso o de intensidad en el aprovechamiento;
- b) Por mejoras.

B.4.1. Contribuciones especiales sobre plusvalía de propiedades inmuebles causadas por cambios de uso o de intensidad en el aprovechamiento

B.4.1.1. Hecho Imponible (Art. 180 LOPPM): Se causan por el incremento en el valor de la propiedad como consecuencia de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento previstos en los planes de ordenación urbanística con que el inmueble resulte beneficiado. Esta contribución quedará afectada a la realización de las obras o prestación de los servicios urbanos que se determinen en la ordenanza que las cree (Ej.: cambio de zonificación de residencial a comercial).

Este tributo sólo puede instrumentarse cuando el aumento del valor de las propiedades inmuebles sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) del que tenían antes del cambio de uso o intensidad de aprovechamiento. A los fines de la determinación de la contribución, se presumirá que todo cambio de uso o de intensidad de aprovechamiento producirá un aumento de valor de al menos ese veinticinco por ciento (25%). Esta presunción podrá ser desvirtuada en el curso de los procedimientos que se establezcan para la determinación de la contribución por los sujetos afectados.

B.4.1.2. Contribuyentes (Art. 186 LOPPM): personas naturales o jurídicas propietarias de inmuebles que resulten especialmente beneficiadas por los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento.

B.4.1.3. Importe (Art. 183 LOPPM): La contribución no podrá exceder del quince por ciento (15%) del monto total de la plusvalía que experimente el inmueble.

B.4.1.4. Términos para su pago (Art. 182 LOPPM): La ordenanza que la consagre podrá contemplar un sistema de pago fraccionado, por un plazo máximo de cinco (5) años, caso en el cual las cuotas de pago correspondientes podrán devengar intereses a un máximo de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela para el cálculo de las prestaciones sociales.

B.4.2. Contribución Especial por Mejoras

B.4.2.1. Hecho imponible (Art. 183 LOPPM): se causa por la ejecución por parte del municipio o con su financiamiento, de las obras públicas o prestaciones de un servicio público que sean de evidente interés para la comunidad, siempre que, como consecuencia de esas obras o servicios, resulten especialmente beneficiadas determinadas personas.

De acuerdo con el artículo 183 de la LOPPM, se entiende por obras o servicios financiados por un municipio:

- Los que ejecuten total o parcialmente la entidad dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que le estén atribuidos, a excepción de los que realicen a título de propietarios de sus bienes patrimoniales.

- Los que realicen los municipios por haberles sido atribuidos o delegados por el Poder Público Nacional o Estatal.

- Los que realicen otras entidades públicas o privadas concesionarios, con aportaciones económicas del municipio.

Aquella ley en su artículo 187 determina cuáles han de ser considerados los costos vinculados a la obra o servicio con ocasión a los cuales se crea la contribución especial por mejoras. Tales costos pueden clasificarse como sigue:

- El costo de los proyectos, estudios, planes y programas técnicos.

- El importe de las obras o de los trabajos de establecimiento o ampliación de los servicios.

- El precio de los terrenos que hubieren de ocupar permanentemente las obras o servicios, salvo que se trate de bienes de uso público o de terrenos cedidos gratuitamente al municipio.

- Las indemnizaciones procedentes por expropiación o demolición de construcciones, obras, plantaciones o instalaciones, así como las que correspondan a los arrendatarios de los bienes que hayan de ser demolidos o desocupados.

Cuando en la ejecución de la obra participe además de un municipio otra entidad, la creación de la contribución especial y la gestión y recaudación de su producido, la hará la entidad que convencionalmente tome a su cargo la dirección de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios. En cualquier caso, las entidades involucradas deberán uniformar criterios y efectuar una sola determinación al contribuyente.

Este tipo de contribución sólo podrá ser impuesta por el municipio cada diez (10) años respecto de un mismo inmueble.

B.4.2.2. Contribuyentes (Art. 186 LOPPM): personas naturales o jurídicas propietarias de inmuebles que resulten especialmente beneficiados por la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios municipales que originen la obligación de contribuir.

B.4.2.3. Importe (Art. 183 LOPPM): será determinado por el Concejo Municipal en función del costo presupuestado de la obra o de los servicios, pero, no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de aquel costo.

B.4.2.4. Base Imponible (Art. 188 LOPPM): el costo de la obra o servicio se repartirá entre los sujetos pasivos beneficiados, para lo cual se tendrán en cuenta, entre otros, la clase y naturaleza de las obras y servicios, la ubicación de los inmuebles, los metros lineales de fachada, sus superficies, el volumen edificable de los mismos y el precio corriente en el mercado. El monto de la base imponible será determinado por el porcentaje en la correspondiente ordenanza.

B.4.2.5. Procedimiento en la determinación de la obligación tributaria (Art. 190 LOPPM): las ordenanzas que implementen la contribución deberán prever un procedimiento que garantice la participación de los potenciales contribuyentes en la determinación de la obligación, el cual incluirá la consulta no vinculante con los potenciales contribuyentes para que formulen observaciones en torno a la ejecución de la obra o el establecimiento o ampliación del servicio, la cantidad a repartir entre los beneficiarios y los criterios de reparto y será expuesta al público durante un tiempo prudencial para que sean formuladas observaciones.

B.4.2.6. Rebajas (Art. 192 LOPPM): El pago que se haga tanto por contribuciones especiales por mejoras o contribuciones sobre plusvalía de propiedades por cambios en el uso o en la intensidad de aprovechamiento, aceptará como rebaja, el pago que corresponda efectuar en el mismo año por concepto de impuesto sobre inmuebles urbanos.

III) FRAUDE CONSTITUCIONAL

A) Consideraciones preliminares

A pesar de las expectativas que supuso la vigencia de la CRBV en lo que respecta al impulso que pretendía dársele a la descentralización territorial y administrativa, bastaron pocos años para que las mismas, no sólo se desvanecieran, sino que se generara la certeza de que contra ella se iría. Comenzó así una política dirigida a reducir competencias y fuentes de ingresos a los estados y municipios, en cuyo marco probablemente pueda considerarse incluido el tratamiento conferido por el Poder Público Nacional al ITI.

Como fue señalado, la Ley del Registro Público y del Notariado publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.833 de fecha 22 de diciembre de 2006, incorporó, por vez primera, tras la vigencia de la CRBV, una sección denominada “Impuestos a favor de la Hacienda Pública Municipal” (IHPM). Fue así como el artículo 92 de la referida sección establecía que:

“Artículo 92.- Los actos que se refieren a la compra, venta o permuta de bienes inmuebles, dación o aceptación en pago de los bienes citados; de los actos en que se dé, se prometa, se reciba, se pague alguna suma de dinero o bienes equivalentes, adjudicaciones en remate judicial, particiones de herencia, sociedades o compañías anónimas, contratos, transacciones y otros actos en que las prestaciones consistan en pensiones, como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes, aportaciones de inmuebles u otros derechos para formación de sociedades, las contribuciones y demás actos traslativos de propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución de hipotecas y otros gravámenes sobre los mismo, constituyen un hecho imponible, generando un impuesto destinado a la Hacienda Pública Municipal, el cual se calculará de la siguiente manera:

- 1) Hasta dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.) una unidad tributaria (1 U.T.)
- 2) Desde dos mil una unidades tributarias (2.001 U.T.) hasta tres mil quinientas unidades tributarias (3.500 U.T.) dos unidades tributarias (2 U.T.)
Desde tres mil quinientas una unidades tributarias (3.501 U.T. hasta cuatro mil quinientas unidades tributarias (4.500 U.T.) tres unidades tributarias (3 U.T.)
- 3) Desde cuatro mil quinientas una unidades tributarias (4.501 U.T.) hasta seis mil quinientas unidades tributarias (6.500 U.T.) cuatro unidades tributarias (4 U.T.)
- 4) Desde seis mil quinientas una unidades tributarias (6.501 U.T.) en adelante cinco unidades tributarias (5 U.T.)

Si el inmueble se encuentra ubicado en varias jurisdicciones municipales, el monto del tributo se prorrateará entre cada uno de ellos, en proporción a la extensión territorial que del inmueble abarque cada jurisdicción.

El impuesto a que se refiere este artículo deberá haber sido pagado por el adquirente para el momento de la inscripción del respectivo documento.

Si se trata de permuta, el monto del tributo corresponderá ser pagado en partes iguales por cada uno de los otorgantes, quienes serán recíprocamente responsables de la parte que no les corresponda como contribuyente.

En las zonas urbanas o rurales, donde no existan levantamientos catastrales, no se podrán cobrar los impuestos antes referidos, ni ningún otro tributo por operaciones inmobiliarias”.

La Ley del Registro Público y del Notariado de 2006 adicionalmente incluyó al artículo 84, que resulta igualmente obligatorio citar a efectos de contrastarlo con el antes transcrito artículo 92, con miras a demostrar que la actuación de la AN representa un evidente “Fraude Constitucional” en perjuicio de los municipios. De acuerdo con dicha norma:

“Artículo 84. De las tasas. Las oficinas de Registro Principal y las oficinas de Registro Público cobrarán las siguientes tasas por concepto de prestación de servicio, destinado al Servicio Autónomo de Registros y Notarías:

(...omissis...)

7.- Como derecho de procesamiento de documentos de venta, constitución de hipotecas, cesiones, dación o aceptación en pago, permutas, adjudicaciones de bienes inmuebles en remate judicial, particiones de herencias, de sociedades o de compañías, y cualquier otro contrato o transacción en que la prestación consista (sic) como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes, aportaciones de bienes inmuebles, muebles u otros derechos para la formación de sociedades:

a) Hasta dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.), el cero coma veinte por ciento (0,20%).

b) Desde dos mil una unidades tributarias (2.001 U.T.) hasta tres mil quinientas unidades tributarias (3.500 U.T.), el cero coma veinticinco por ciento (0,25%).

c) Desde tres mil quinientas una unidades tributarias (3.501 U.T.) hasta cuatro mil quinientas unidades tributarias (4.500 U.T.), el cero coma treinta por ciento (0,30%).

d) Desde cuatro mil una unidades tributarias (4.501 U.T.) hasta seis mil quinientas unidades tributarias (6.500 U.T.), el cero coma treinta y cinco por ciento (0,35%).

e) Desde seis mil quinientas una unidades tributarias (6.501 U.T.) en adelante, el cero coma cuarenta por ciento (0,40%).

...omissis... ”.

Al comparar ambas normas se observa, por una parte, la gran diferencia que existe entre los importes de los tributos por cada una regulados y, por la otra, la inapropiada calificación que se da de impuesto y tasa, a uno y a otro.

La anterior inquietud, propia de cualquiera que conozca la clásica clasificación tripartita de los tributos, y los criterios que deben imperar, no sólo, al definir la materia, hecho y base imponible, sino también, las alícuotas, resultaba natural.

Fue precisamente esa inquietud, entre otros factores, la que condujo a los tributaristas Adriana Vigilanza y Carlos Vecchio a interponer un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad en contra del artículo citado en último término, que al pretender ser disfrazado de tasa fue atribuido a favor del SAREN, cuando en realidad era el típico ITI que, por años, estuvo previsto en la Ley de Registro Público, cuya última versión data de 1999, y que a partir de la vigencia de la CRBV, por mandato de su artículo 156.14 corresponde legislar al Poder Nacional, teniendo como destinatario de su producido a los municipios.

Sostuvieron Vigilanza y Vecchio, en el recurso por ellos interpuesto en febrero de 2008 por ante la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), que

*“Todas esas operaciones, listadas como hecho generador del supuesto ‘derecho por procesamiento de documentos’ [Art. 84], constituyen en su criterio ‘(...) transacciones comerciales sobre inmuebles (sic) (y muebles), que en nada guardan relación con el supuesto ‘servicio de procesamiento de documentos’, salvo por el hecho que esas transacciones son documentales, es decir, constan en documentos que se deben o pueden inscribir en un Registro, o ser autenticados en una Notaría. Pero la relación de su monto no es con el servicio recibido, puesto que lo mismo cuesta ‘procesar’ un documento que refleja una (sic) transacciones de millones de Bolívares Fuertes, que procesar un documento que refleje una (sic) transacciones de apenas unos cientos de esos Bolívares Fuertes. No se entiende cómo, entonces, se dice en el encabezado del **Artículo 84**, que el cobro es ‘con destino al Servicio Autónomo’ y que tiene su causa en un supuesto ‘procesamiento’ de documentos. Eso es, simplemente, una enorme burla, de parte del legislador nacional, tanto hacia los usuarios del referido servicio, como hacia la comunidad en general, que necesitada*

como está de muchos servicios de primera necesidad, debe presenciar el enriquecimiento inusitado de un fondo particularizado y separado de los Tesoros municipales, lo cual constituye un evidente Fraude a la Constitución, pues lo que el constituyente consideró como un 'impuesto', cuyo producto habría de contribuir con la satisfacción de esas cargas públicas municipales, se ha convertido en una fuente de ingresos para un Servicio Autónomo en particular”.

Compartimos plenamente la argumentación dada por Vigilancia y Vecchio en cuanto al vicio de nulidad por inconstitucionalidad que registraba el artículo 84 de la Ley de Registro Público y del Notariado de 2006, en tanto la actuación del Legislador desconoció la voluntad del Constituyente, disimulando su proceder con la cada vez más frecuente práctica de calificar a un tributo en una categoría distinta de aquélla a la que realmente pertenece. Más grosera aún resulta pretender dar cumplimiento al mandato constitucional creando un tributo fijo medido en escasas UT cuando el hecho imponible en él involucrado son transmisiones patrimoniales inmobiliarias, que pueden llegar a ser mil millonarias (Art. 92).

A pesar de la evidente inconstitucionalidad de la actuación del Poder Legislativo, el Máximo Tribunal prefirió ampararse en formalismos procesales que, de tener algún sustento, no tenían por qué impedirle su pronunciamiento sobre el fondo del asunto como lo ordena el artículo 25 de la Carta Magna. Fue así como la SC del TSJ, en sentencia del 29 de abril de 2008, declaró inadmisibile el recurso interpuesto por Vigilancia y Vecchio, por considerar incompatible la acumulación de una acción de nulidad contra la norma impugnada (Art. 84) y la de omisión en que había incurrido la AN al no haber creado el tributo a favor de los municipios.

A pesar de aquella denuncia, los Poderes Públicos venezolanos continuaron ignorándola. Fue así como, el Ejecutivo Nacional habilitado dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014, en el que mantuvo la normativa en cuestión previo ajuste de su numeración (el artículo 92 pasó a ser el 91 y el artículo 84, pasó a ser el 83). Adicionalmente, en el caso de la mal llamada “tasa” se incrementaron las alícuotas pasando la mínima de 0,20% a 0,35% y la máxima de 0,40% a 0,60%.

Como fue señalado, el artículo 91 de la Ley de Registro Público y del Notariado de 2014 se mantuvo inalterado, por lo que no vale la pena transcribirlo nuevamente.

En el 2021 se reeditó aquel proceder con la sanción por parte de la AN de la LRN, con la particularidad de que se volvieron a aumentar las alícuotas aplicables al tributo consagrado a favor de la República (SAREN), pasando la más alta de 0,60% a 2% y, se mantuvo inalterado el tributo consagrado a favor de los municipios. En aquel caso, se sustituyó además a la UT por el PTR, en tanto que, en éste, se mantuvo a la UT.

Planteado el tema en los términos en que se ha hecho hasta ahora, y, reiterando la denuncia de la evidente configuración de un supuesto de “Fraude Constitucional” en perjuicio de los municipios al manipular la calificación y tratamiento conferido a los tributos contemplados en los artículos 83.7 y 91, 92 y 93 de la LRN, procederemos a fundamentar nuestra posición. A esos fines, comenzaremos por distinguir a los impuestos de las tasas, para luego intentar encuadrar a cada uno de los tributos que aquí nos ocupan en su correspondiente categoría y demostrar con ello la manipulación en que viene instrumentando el Poder Público Nacional desde 2006.

B) Teoría de la clasificación tripartita del tributo

B.1. Fundamentos

A lo largo de la historia reciente ha sido acogida de manera mayoritaria a nivel mundial la clasificación tripartita del tributo, según la cual, aquel instituto admite tres grandes especies: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En el caso de Venezuela, si bien es cierto que a primera vista pareciera posible sostener que el artículo 133 constitucional adoptó la clasificación tripartita de las especies tributarias, al mencionar expresamente a los impuestos, tasas y contribuciones (Art. 133), no puede dejarse de lado al artículo 307 constitucional en el que también se menciona a las muy polémicas “contribuciones parafiscales” que, en opinión de algunos no representan realmente una cuarta categoría tributaria, sino expresiones de cualquiera de aquellas tres, sólo que sujetas a un régimen hacendístico especial.

Valga observar que esa clasificación tripartita fue propuesta por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) a la Asamblea

Nacional Constituyente (ANC) en 1999³, habiendo sido acogida por éste, como se puso en evidencia.

En esa materia, el Código Orgánico Tributario (COT) pareciera ir un poco más allá de lo que lo hace la CRBV, aunque, en realidad, ello no represente necesariamente un abandono de la comentada clasificación tripartida. Es así como, el COT en su artículo 12 al aludir a impuestos, tasas, contribuciones de mejoras, de seguridad social y demás contribuciones especiales, pareciera contemplar categorías tributarias adicionales, aunque pudiera tratarse más bien de simples subespecies de las contribuciones especiales.

El Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (MCTCIAT), adopta también la clasificación tripartita del tributo, a la que reconoce como mayoritaria a nivel de la doctrina y el Derecho positivo de los países iberoamericanos.

En el Derecho español, la norma que regula las categorías del tributo no sólo acoge a las tres especies clásicas: impuestos, tasas y contribuciones especiales, sino que llega al extremo de señalar que los tributos “cualquiera sea su denominación se clasifican en alguna de esas categorías” (Artículo 2.2. de la Ley General Tributaria –LGT–).

Según Ferreiro Lapatz, citado por Atencio Valladares, la génesis de la clasificación tripartita de los tributos se encuentra en el seno de las teorías económico-financieras de la Hacienda Pública clásica, al servicio de una idea sobre el reparto justo de la carga tributaria cristalizada en las teorías del consumo, del beneficio o de la equivalencia⁴.

En opinión de algunos, las categorías tributarias responden fundamentalmente a las diferencias que registran los hechos de cuya realización se genera la obligación de contribuir, es decir, el hecho imponible. Para otros, al clasificar a los tributos también debe considerarse el destino conferido a su producido o elementos que como el costo del servicio, actividad u obra a desarrollar por parte del Estado afectan el importe de la obligación que con ocasión a ellos se exige.

³ El anteproyecto asume la clasificación de los tributos propuesta en el Modelo de Código Tributario para América Latina, preparado para el Programa Conjunto de Tributación OEA/BID, es decir, **impuesto, tasas y contribuciones especiales**. “Exposición de Motivos y Articulado del Anteproyecto de Título Constitucional del Sistema Tributario propuesto por la AVDT a la ANC”, Caracas, 1999.

⁴ Atencio Valladares, Gilberto. *El Principio de no Confiscación. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Serie Monografías Tributarias*. 2016, p. 136.

Se registra así una distinción en la modalidad del tributo fundamentada, entre otras, en la causalidad o no del ingreso, que conduce a clasificarlos en vinculados y no vinculados. Esta clasificación de los tributos ha sido asumida, entre otros, por S. Calmon, citado por García Novoa, al decir que “lo que interesa, de verdad, es saber si el hecho generador implica o no una actuación estatal referida al contribuyente, de manera personal, mediata o inmediatamente”⁵.

Esta clasificación diferencia a los tributos en función de si la causa del nacimiento de la obligación radica o va ligada a una actividad que debe llevar a cabo la Administración dirigida al obligado a pagar o si tal actividad no concurre.

Giannini, por su parte, sostiene que

*“(...) cuando los servicios redundan en beneficio de toda la colectividad de tal manera que no es posible determinar cuál es la medida de la ventaja que cada persona obtiene y por ello la totalidad del gasto es de por sí indivisible, se adopta, para su reparto entre todos los asociados, el criterio de la capacidad contributiva. Entonces nos hallamos frente a un impuesto. Cuando por el contrario el Estado, al dar satisfacción a una necesidad pública, al mismo tiempo proporciona una particular utilidad a quien se encuentra en una situación especial respecto de dicha satisfacción, estamos en presencia de la contribución. Y cuando por la naturaleza del servicio éste se traduce en una serie de prestaciones que afectan de manera singular a determinadas personas, estamos en presencia de una tasa. En consecuencia, el problema financiero de la distinción de los ingresos de los entes públicos se plantea esencialmente como un problema de reparto del coste de los servicios públicos”*⁶.

Para la jurista colombiana Catalina Hoyos, un tributo será vinculado cuando:

“El hecho generador [es] el desarrollo de una actividad que afecta al obligado y que, por ello, justifica que el mismo esté llamado a contribuir con su sostenimiento. El sujeto activo – como sujeto esencialmente distinto del titular del poder tributario – debe ser el ente en cuyo favor se

⁵ Cfr: *Ibidem*. p. 261.

⁶ Giannini, *Instituciones de Derecho Tributario*, como se citó en: por Hoyos Jiménez, Catalina “Tributos vinculados y parafiscalidad”. *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*. Tomo I. Marcial Pons. Madrid. 2008, p. 793.

establece el tributo, con lo cual se instrumenta jurídicamente su destino y, finalmente, el sujeto pasivo debe ser el sujeto afectado por la actividad para, de este modo, garantizar que personas que no tienen ninguna vinculación con la actividad desarrollada entren a sufragar el tributo o, lo que es lo mismo, que sólo los afectados atiendan su financiamiento”⁷.

Bajo la tipificación de tributos en vinculados y no vinculados, cuyos elementos hacendísticos permiten clasificarlos adicionalmente en afectados o no afectados, se ha sustentado básicamente la tipificación de los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales, los primeros reconocidos como no vinculados y los dos últimos como vinculados. Los primeros como no afectados, aun cuando excepcionalmente pueden llegar a estarlos y, los segundos, como afectados, aun cuando pudieran no llegar a estarlos.

Consideramos que, en la clasificación de los tributos, incluso bajo las categorías de vinculados y no vinculados, afectados y no afectados, no debe tenerse en cuenta únicamente el hecho imponible y si en él media o no una actuación estatal, sino que también pueden y deben atenderse otros elementos como la base imponible, los sujetos pasivos, el destino conferido a su producido e incluso, la modalidad de su administración para asegurar los fines con ellos perseguidos.

B.2. Impuestos y tasas en el marco de la clasificación tripartita

B.2.1. Impuestos

A nivel mundial un importante sector de la doctrina, jurisprudencia y legislación considera que la característica diferencial del impuesto con el resto de los tributos es necesario hallarla en el elemento objetivo del hecho imponible.

Es así como el Modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL) concibe al impuesto en su artículo 15 como “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente”⁸. Resulta pues de la esencia del impuesto el no ser un tributo vinculado.

⁷ Cfr: *Ibidem*. p. 794.

⁸ Programa Conjunto de Tributación. Ob. cit. Disponible en: [https://www.ciat.org/Biblioteca/ AreasTematicas/LegislacionTributaria/Codigo+Tributario_OEA-BID_Ultimo.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/AreasTematicas/LegislacionTributaria/Codigo+Tributario_OEA-BID_Ultimo.pdf)

Por su parte, el MCTCIAT repite esa misma definición al señalar en su artículo 15 que el impuesto es “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente”.

Respecto del impuesto, el art. 2.2. c) de la LGT española señala que se trata de tributos exigidos sin contraprestación, cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente.

Para Plazas Vega, el impuesto es una prestación tributaria, en dinero o en especie, con destino al Estado (...), como titular del poder de imperio, de naturaleza definitiva, obligatoria, coercitiva y sin contrapartida directa a favor del contribuyente, establecida por autoridad de la ley, (...) para el cumplimiento de los fines del Estado, y originada en virtud de la ocurrencia de un hecho generador de la obligación”⁹.

Para el jurista colombiano, el impuesto no implica una contraprestación: la retribución que puede llegar a obtener el contribuyente es abstracta e impersonal, a través de servicios de primer grado que presta el Estado y, en general, del cumplimiento de sus fines políticos¹⁰.

A nivel nacional, la SC del TSJ en sentencia N° 1.397 del 21 de noviembre de 2000 (Exp. 00-1557) definió a los impuestos como “aquella prestación exigida por el Estado (en las distintas expresiones del Poder Público) que se caracteriza por tener como hecho generador de la obligación tributaria un hecho de la vida común tomado como índice de capacidad contributiva, destinado a costear los servicios generales de la administración, sin que el Estado otorgue una contraprestación individualizada al obligado por el referido pago”¹¹.

Puede observarse en la mayoría de las definiciones que de impuesto ha dado la legislación, doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, como existe especial énfasis en la ausencia de actuación estatal en la configuración del hecho imponible o de la existencia de una “contraprestación individualizada” o “contrapartida directa” por parte del Estado al obligado a su pago.

⁹ Plazas Vega, Mauricio A. *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*. Volumen II, Tercera Edición. Temis. Bogotá. 2017, p. 715.

¹⁰ *Ibidem*. p. 722.

¹¹ SC, TSJ. Sentencia N° 1.397 del 21 de noviembre de 2000. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1397-211100-00-1557%20.htm>, consultada el 24 de julio del 2020.

Al respecto debe tenerse en cuenta que, una cosa es que en el hecho imponible no esté presente una actuación del Estado (No vinculado) y, otra muy distinta que el impuesto no suponga una contrapartida directa del Estado a favor de quien lo pagó. Para poder calificar a un tributo de impuesto, ambas deben cumplirse, sin que ello impida que el impuesto se afecte, sólo que de ello ocurrir no puede ser con relación al contribuyente.

Visto lo anterior destacan como notas características del impuesto las siguientes:

- Hecho generador independiente a toda actividad estatal
- El pago del tributo no supone un beneficio individualizado en la persona del contribuyente
- Su producido está destinado a cubrir gastos públicos indeterminados, aunque excepcionalmente pudiera tener un fin específico pero ajeno al contribuyente (impuestos medioambientales dirigidos a recuperar daños causados)
- Toma en consideración a la capacidad contributiva, no sólo en cuanto al hecho imponible, sino también, respecto al resto de los elementos técnicos del tributo.

B.2.2. Tasas

Partiendo de nuevo de las características del hecho imponible, la LGT española define a la tasa como la modalidad de tributo que nace con ocasión al uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria o no se presten o realicen por el sector privado.

Para Varona Alabern, la tasa es un tributo que provoca una actuación administrativa en beneficio del particular. Más concretamente, la tasa se paga, en primer lugar, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, así como, en segundo lugar, por la realización de una actividad o prestación de un servicio en régimen de derecho

público que afecte o beneficie al particular, siempre que no sea voluntario o se desarrolle en régimen de monopolio de hecho o de derecho¹².

Según el mencionado abogado español, la finalidad fiscal de la tasa aparece con nitidez, por el particular beneficio que reporta a un sujeto el disfrutar o utilizar el dominio público con mayor intensidad que el resto de los ciudadanos o el percibir un servicio público. Se impone este tributo a fin de obtener unas cantidades destinadas a sufragar los gastos públicos que supone mantener a ese dominio público en condiciones apropiadas para su uso y aprovechamiento, o la prestación del servicio de que se trate.

El tributarista argentino Héctor Villegas, considera que no es el destino de lo recaudado lo que debe tenerse en cuenta al definir a la tasa, a la que concibe como tributo cuyo hecho generador está integrado con una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, hallándose esa actividad directamente relacionada con el contribuyente¹³.

Para Plazas Vega, la tasa es una prestación tributaria establecida por ley o con fundamento en la ley, a favor del Estado como titular directo o indirecto, originada por una actividad de interés público o colectivo directamente relacionada con el contribuyente, o por la utilización de un bien de dominio público, que no obstante ser indispensable para él, tiene lugar en virtud de su solicitud, y cuya cuantía tiene como criterio de referencia el costo de la actividad o de la disponibilidad del bien de que se trate¹⁴.

Para César García Novoa, la tasa es un tributo cuyo presupuesto es un servicio que se recibe, pero se trata de una obligación legal y no de una contraprestación, que sólo es referible a obligaciones contractuales. En la misma línea se situaba García de Enterría, para quien la causa de la tasa no puede ser nunca una contraprestación, sino que “es la ley la que determina el nacimiento de la obligación de tasa, su extensión y todas sus posibles determinaciones jurídicas, pues este planteamiento olvida la naturaleza esencial de la tasa como tributo, como exacción pública, para venir a confundirla de hecho con un precio¹⁵.”

¹² Varona Alabern, Juan Enrique. *Extrafiscalidad y dogmática tributaria*. Marcial Pons. Madrid. 2009, p. 34.

¹³ Villegas, Héctor. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 96.

¹⁴ Plazas Vega, Mauricio. Ob. cit. p. 873.

¹⁵ García Novoa, César. *El concepto de tributo*. Marcial Pons. Madrid. 2012, p. 262.

Catalina Hoyos Jiménez considera que la tasa debe entenderse como una prestación tributaria exigida a determinados sujetos para financiar una actividad que los afecta de manera particular y que está referida a ellos de manera directa¹⁶.

El MCTAL define a las tasas en su artículo 16 como “... el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado”¹⁷.

El MCTCIAT concibe a la tasa como un tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público o el aprovechamiento de un bien público, individualizado o que se refiere, afecte o beneficie de modo particular al obligado tributario, cuando el servicio o aprovechamiento no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presenten o realicen por el sector privado, y cuyo monto debe corresponder al costo o mantenimiento del servicio¹⁸.

La SPA del TSJ también se ha encargado de definir a las tasas, destacando al respecto las siguientes notas distintivas

“Por una parte, las tasas se han definido como aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos cuando concurren las siguientes circunstancias: i) que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados, y ii) que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado, en tanto indiquen intervención del ejercicio de autoridad porque con relación a dichos servicios esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. En definitiva, la tasa origina el derecho de los particulares a una contraprestación que equivale a la obtención de un servicio por parte del Estado (SPA N° 01928 del 27 de julio de 2006. Exp. 2006-0823)”.

¹⁶ Hoyos Jiménez, Catalina. “Tributos vinculados y parafiscalidad”. *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*. Tomo I. Marcial Pons. Madrid. 2008, p. 794.

¹⁷ Programa Conjunto de Tributación OEA/BID. Disponible en: https://www.ciat.org/Biblioteca/AreasTematicas/LegislacionTributaria/Codigo+Tributario_OEA-BID_Ultimo.pdf

¹⁸ Modelo de Código Tributario del CIAT. 2015, p. 37.

Con base en lo hasta ahora expuesto, pueden considerarse como notas características de las tasas las siguientes:

- En la tasa el hecho imponible involucra una actuación pública que implica la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público (Ej. uso del espacio radioeléctrico) o la prestación de servicios inherentes a la soberanía del Estado (registros/notarías) imprescindibles para la vida del obligado a su pago y divisibles en cuanto a los efectos que producen.

- Puede exigirse la tasa con ocasión a la prestación efectiva o potencial del servicio público o uso del bien del dominio público.

- La sujeción al Principio de Reserva de Ley en el caso de la tasa ha sido tradicionalmente flexibilizado formalmente en algunos países y en la práctica nacional, especialmente en lo relativo a la definición de su importe. Tal proceder no encuentra cabida, sin embargo, a la luz de la CRBV.

- La capacidad económica pierde fuerza como principio en el caso de las tasas, teniendo en cuenta que con ellas lo que se busca es fundamentalmente la recuperación de los costos que supone la prestación del servicio o el mantenimiento del bien público explotado. La atención a ese principio se limita a pocas opciones, entre ellas, las exenciones y los beneficios fiscales que generalmente no se implementan. En todo caso, el importe de la tasa en ningún momento puede atentar contra el pleno acceso al servicio o bien con ocasión a la cual se causa.

- Aun cuando en torno a la tasa media una conducta estatal que se traduce en un beneficio individualizado en el obligado a su pago, ésta conserva su carácter contributivo al no mediar voluntariedad alguna.

- En el caso de la tasa se ha admitido que el perceptor o acreedor de su producido sea un particular, un órgano desconcentrado o un ente descentralizado de la Administración Pública.

- El producido de la tasa debe quedar afectado a cubrir los costos que la prestación del servicio o el mantenimiento del bien público explotado suponen para satisfacer el fin público al que están destinados.

Sostiene la doctrinaria española Marta Villarín Lagos que, cuando un tributo recae sobre documentos en sentido formal, el gravamen sobre el instrumento notarial responde a la categoría de tasas, en tanto su hecho imponible encuadra plenamente con el hecho imponible de las tasas, este es, la actividad administrativa que ocasiona la exacción que no es otra que la dación de la fe pública notarial, que está reservada al sector público.

La realización de esta actividad administrativa afecta al sujeto pasivo porque éste se beneficia de la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa a la documentación notarial. Y, por último, la actividad administrativa es provocada por la solicitud del sujeto pasivo que es obligatoria¹⁹.

Por el contrario, continúa señalando Villarín Lagos, el gravamen sobre el *negotium* notarial, también a diferencia del gravamen sobre el *instrumentum* notarial, sí responde a la categoría tributaria de impuestos, porque su exacción no se vincula a la realización de ninguna actividad administrativa concreta (...)²⁰.

B.3. Antecedentes recientes relativos al ITI:

A los efectos que aquí interesa, no existe necesidad de remontarse más allá del Decreto Ley de Registro Público publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.391 Extraordinario del 22 de octubre de 1999, a través del cual se regulaba la actividad llevada a cabo por los Registros Principales y Subalternos, así como las tasas e impuestos con ella relacionadas.

El artículo 129 del mencionado Decreto Ley, establecía que

“Artículo 129.- En las Oficinas Subalternas de Registro se cobrarán los siguientes emolumentos y derechos a favor del Fisco Nacional:

1. Por el registro de contratos, transacciones o actos que se refieran a la compra venta o permuta de bienes inmuebles o de bienes muebles corporales o incorporales; dación o aceptación en pago de los bienes antes citados; de los actos en que se dé, se prometa, se reciba o se pague alguna suma de dinero o bienes equivalentes; adjudicaciones de bienes en remate judicial; particiones de herencias o de sociedades o compañías, contratos o transacciones y otros actos en que las prestaciones consistan en pensiones, como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes; aportaciones de inmuebles, muebles u otros derechos para formación de sociedades, las contribuciones y por los montos que se determinan en la siguiente tarifa:

¹⁹ Villarín Lagos, Marta. *La tributación de los Documentos Notariales en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados*. Editorial Aranzandi, Pamplona, 1997, p. 373.

²⁰ *Ibidem.*, p. 374.

- a) Hasta quinientas (500) Unidades Tributarias, el cero coma cincuenta por ciento (0,50%);*
- b) Entre la fracción que exceda de quinientas (500) Unidades Tributarias y mil (1.000) Unidades Tributarias, el cero coma sesenta por ciento (0,60%);*
- c) Entre la fracción que exceda de mil (1.000) Unidades Tributarias hasta dos mil (2.000) Unidades Tributarias, el cero coma ochenta por ciento (0,80%);*
- d) A partir de dos mil (2.000) Unidades Tributarias en adelante, el uno por ciento (1%) (...)*". (Subrayados nuestros)

Podía observarse como en la versión del Decreto Ley de 1999 ya existían fallas de técnica legislativa y en la calificación y concepción del tributo. La referida norma calificaba al tributo de contribuciones, aunque más adelante alude a él como derechos.

El hecho imponible adoptado por el Legislador habilitado de 1999 era el "registro del documento", qué a la luz de la doctrina y jurisprudencia iberoamericana antes reseñada, es propio de una tasa.

En cuanto a la base imponible la norma se refería al importe involucrado en la transacción documentada, destacando el precio, de tratarse aquélla de una compra-venta²¹. En ese sentido, el tributo encuadraba, por tanto, en la noción de impuesto.

Finalmente, en materia de alícuotas, se establecía un sistema progresivo-porcentual atado al importe de la operación documentada a ser protocolizada, lo que nuevamente se alineaba con la calificación del tributo como un impuesto.

La CRBV aprobada en diciembre de 1999, es decir, poco menos de dos meses de haberse dictado el Decreto Ley de Registro Público en comentarios, incluyó el tantas veces citado numeral 14 del artículo 156, que aludía a un impuesto sobre transacciones inmobiliarias que sería legislado

²¹ Art. 129.- En los contratos de compra-venta de inmuebles, cuando el vendedor sólo reciba en efectivo parte del valor del inmueble, porque el comprador asuma la obligación de cancelar los gravámenes que existan sobre el inmueble o a favor de terceros, se pagará el porcentaje sobre el precio total de la venta, es decir, sobre la suma pagada, más la que se prometa pagar a terceros. Las opciones causarán el impuesto proporcionalmente a la remuneración establecida a favor de quien otorga la opción y a la cláusula penal que se establezca para el caso de no ejercerse. Si no se estipulare remuneración ni cláusula penal, se pagará el impuesto de una (1) Unidad Tributaria.

por el Poder Nacional y administrado por el Poder Municipal. Ese impuesto, sin duda, no era otro que el contenido en el antes transcrito numeral 1 del artículo 129 del referido Decreto Ley de 1999, al que aquí nos hemos venido refiriendo como “ITI”.

Respalda a la afirmación anterior, lo señalado por el para entonces Constituyente Segundo Meléndez durante la Sesión de la ANC celebrada el 2 de noviembre de 1999. Señaló Menéndez en esa ocasión:

“Presidente, éste fue un debate bastante importante en el seno de la Comisión de Asuntos de Estados y Municipios y también en la Comisión Especial que estudió los asuntos de Poder Público. Primero, sobre el problema de ubicación. Vimos que, si se creaba un impuesto sobre transacciones inmobiliarias, era más lógico que fuese un impuesto a ser recaudado por los municipios, dado que es en los Municipios donde se efectúan todas estas transacciones y servirá también al Municipio como instrumento importante para el catastro municipal. Además, el Municipio es el que lleva toda esa relación a partir de la competencia que tienen sobre inmuebles urbanos. Indudablemente que esto es una creación de un impuesto, que bien pudiera ser por la vía de una alicuota al precio de venta del inmueble, pero en todo caso ése es un problema que ha de ser resuelto por el legislador que crea el impuesto. Lo que consideramos es que esas transacciones deben generar un impuesto y creemos que debe ir a los municipios ese impuesto que se genera como consecuencia de esas transacciones. Esa es la idea que tenemos.”²²
(Subrayado nuestro)

Resulta totalmente clara la intención del Constituyente, así como su incorporación al Texto Fundamental en el numeral 14 de su artículo 156. Aquella no era otra que la de reconocer a los municipios como los administradores del producido de un impuesto sobre transacciones inmobiliarias, tal como lo definimos en el epígrafe B.3. de la Sección II) de este estudio, cuya creación correspondía al Poder Nacional.

²² Diario de Debates - Octubre - Noviembre 1999, Sesión del 2-11-99. pp. 11 y 12, citado por Adriana Vigilanza García en “Problemática Jurídica en torno a la legislación sobre las tasas registrales y notariales en el Derecho Venezolano”. Revista de Derecho Tributario N° 98, Enero-Marzo 2003, LEGIS-AVDT, p. 94.

C) Análisis técnico de los tributos consagrados en los artículos 83.7 y 91 de la LRN

C.1. Artículo 83.7

“**Artículo 83.** El Servicio Autónomo de Registros y Notarías, así como las oficinas de Registros Principales y Registros Públicos, cobrarán las siguientes tasas por concepto de prestación de servicio:

(...)

7. Como derecho de procesamiento de documentos de venta, constitución de hipotecas; parcelamiento, cesiones; dación o aceptación en pago, permutas, adjudicaciones de bienes inmuebles en remate judicial, particiones de herencias, de sociedades o de compañías y cualquier otro contrato o transacción en que la prestación consista como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes, aportaciones de bienes inmuebles, muebles u otros derechos para la constitución de sociedades:

a. Hasta quinientas unidades de petro (500 PTR), el cero coma cincuenta por ciento (0,50%).

b. Desde quinientas una unidad de petro (501 PTR) hasta mil unidades de petro (1.000 PTR), el uno por ciento (1 %).

c. Más de mil unidades de petro (1.001 PTR) en adelante, el dos por ciento (2%) (...). (Subrayado nuestro)

C.1.1. Elementos técnicos del tributo contemplado en el artículo 83.7 de la LRN

- **Tipificación normativa del tributo:** “tasas por concepto de prestación de servicio” –derecho–.
- **Hecho imponible:** procesamiento de documentos de venta, constitución de hipotecas, parcelamiento, permutas, entre otros, todos, relativos a bienes inmuebles.
- **Base Imponible:** aun cuando no está expresamente señalado, pareciera posible sostener que es el importe de la operación documentada a ser procesada en el Registro Público.
- **Régimen de alícuotas:** esquema porcentual que va aumentando progresivamente en función de tramos que se presumen relativos al importe de la operación documentada, expresados en PTRs.

- **Sujetos pasivos:** no se indican.
- **Sujetos activos:** SAREN, Oficinas de Registros Principales y Registros Públicos.

C.1.2. Consideraciones jurídicas:

A pesar de la calificación de tasa que hace el Legislador al tributo regulado en el numeral 7 del artículo 83, la disociación evidente que se registra entre hecho imponible (procesamiento del documento), base imponible (importe de la operación documentada) y régimen de alícuotas (esquema porcentual progresivo) señalados en la norma, conduce a la luz de la clasificación tripartita del tributo y de la doctrina y jurisprudencia antes citadas, a calificar a dicho tributo de impuesto.

En realidad, el gravamen no se exige con ocasión al procesamiento del documento, sino al negocio documentado. Se trata de un tributo desvinculado de una actuación del Estado, en tanto se causa con ocasión a un acto de disposición de derechos respecto de inmuebles, sólo que se exige, por razones obvias de control y viabilidad, en el momento de la protocolización por ante el Registro Público del documento que lo contiene.

Su importe nada tiene que ver con el costo del servicio prestado por el Registro Público, sino que viene dado por la aplicación de un porcentaje sobre el monto de la transacción inmobiliaria, lo que es propio del impuesto y ajeno a la tasa. La base imponible del tributo previsto en el numeral 7 del artículo 83 de la LRN es una expresión de capacidad económica, propia de un impuesto y no de una tasa.

Procesar un documento de compra-venta de un inmueble, por ante el Registro Público, implica el mismo esfuerzo, cualquiera sea el precio pactado por las partes. De allí, que no sea cónsono con una tasa un esquema de fijación de su importe en función del monto de la operación, como es lo que ocurre con el numeral 7 del artículo 83 de la LRN. Ese esquema estructural del tributo es propio de un impuesto, del ITI al que aludió el Constituyente Segundo Meléndez antes citado, que quedó plasmado en el artículo 156.14 del Texto Fundamental y que tenía como antecedente inmediato al artículo 129.1 del Decreto Ley de Registro Público de 1999.

C.2. Artículo 91:

“Artículo 91. Los actos que se refieran a la compra, venta o permuta de bienes inmuebles, dación o aceptación en pago de los bienes antes citados; de los actos en que se dé, se prometa, se reciba, se pague alguna suma de dinero o bienes equivalentes; adjudicaciones en remate judicial; particiones de herencias, sociedades o compañías anónimas, contratos o transacciones y otros actos en que las prestaciones consistan en pensiones, como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes; aportaciones de inmuebles u otros derechos para formación de sociedades, las contribuciones y demás actos traslativos de la propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución de hipotecas y otros gravámenes sobre los mismos, constituyen un hecho imponible, generando un impuesto destinado a la Hacienda Pública Municipal, el cual se calculará de la siguiente manera:

1. Hasta dos mil Unidades Tributarias (2.000 U.T.), una Unidad Tributaria (1 U.T.).
2. Desde dos mil una Unidades Tributarias (2.001 U.T.) hasta tres mil quinientas Unidades Tributarias (3.500 U.T.), dos Unidades Tributarias (2 U.T.).
3. Desde tres mil quinientas una Unidades Tributarias (3.501 U.T.) hasta cuatro mil quinientas Unidades Tributarias (4,500 U.T.), tres Unidades Tributarias (3 U.T.).
4. Desde cuatro mil quinientas una Unidades Tributarias (4.501 U.T.) hasta seis mil quinientas Unidades Tributarias (6,500 U.T.), cuatro Unidades Tributarias (4 U.T.).
5. Desde seis mil quinientas una Unidades Tributarias (6.501 U.T.) en adelante, cinco Unidades Tributarias (5 U.T.).

Si el inmueble se encuentra ubicado en varias jurisdicciones municipales, el monto del tributo se prorrateará entre cada uno de ellos, en proporción a la extensión territorial que del inmueble abarque cada jurisdicción.

El impuesto al que se refiere este artículo deberá haber sido pagado por el adquirente para el momento de la inscripción del respectivo documento. Si se trata de permuta, es monto del tributo corresponderá ser pagado en partes iguales por cada uno de los otorgantes, quienes serán recíprocamente responsables de la parte que no les corresponda como contribuyente. En las zonas urbanas o rurales, donde no existan levantamientos catastrales, no podrán cobrarse los impuestos antes referidos, ni ningún otro tributo por operaciones inmobiliarias”.

“Artículo 92. *Las alícuotas señaladas en los numerales del artículo anterior se calcularán sobre las siguientes bases:*

1. En las permutas, se computarán los derechos sobre el inmueble que tenga mayor valor. En los contratos de compra-venta de inmuebles, cuando el vendedor sólo reciba en efectivo parte del valor del inmueble, porque el comprador asuma la obligación de cancelar los gravámenes que existan sobre el inmueble o a favor de terceros se pagará el porcentaje sobre el precio de la venta, es decir, sobre la suma pagada, más la que se prometa pagar a terceros (...)”.

C.2.1. Elementos técnicos del tributo contemplado en los artículos 91 y 92 de la LRN

- **Tipificación legal del tributo:** Impuesto a favor de la Hacienda Pública Municipal.

- **Hecho imponible:** “actos de disposición” que tengan por objeto bienes inmuebles (Ej. venta, constitución de hipotecas, parcelamiento, permutas, etc.).

- **Base Imponible:** no existe propiamente base imponible por cuanto se trata de un tributo fijo expresado en UT que viene dado en función del importe del acto.

- **Régimen de alícuotas:** tampoco puede reconocerse en la norma la existencia de alícuotas al tratarse de un tributo fijo expresado en UT que viene dado en función del importe del acto.

- **Sujetos pasivos:** el adquirente. No queda, sin embargo, claro, a quién corresponde cuando se trata, por ejemplo, de la constitución de una hipoteca, aunque pareciera corresponde a quien la constituye.

- **Sujetos activos:** municipios en los que se encuentren ubicados los inmuebles. En caso de estarlo en más de un municipio, el importe del tributo se distribuye proporcionalmente entre ellos.

C.2.2. Consideraciones jurídicas:

Siguiendo el mismo razonamiento basado en la clasificación tripartita del tributo, resulta imposible reconocer como “impuesto” al tributo regulado en los artículos 91 y 92 de la LRN. Si bien se alude al acto documentado como el hecho imponible y se alude a bases imponibles en función del

importe y el tipo de transacción involucrada, nada de ello guarda coherencia lógica en el marco la técnica tributaria, siendo que el tributo es fijo.

Como fue señalado, a pesar de la sensación que los artículos 91 y 92 *eiusdem* pretenden dar, las referidas normas no prevén, ni base imponible ni alícuotas respecto del tributo por ellos regulados. Se trata de un tributo fijo, en el que simplemente el equivalente en bolívares de una determinada cantidad de UT depende del tramo en que quede comprendido el importe de la operación documentada (Ej. valor/precio del inmueble que constituye su objeto).

Respecto de esta cuestionable concepción del tributo en comentarios, que no es propia de un impuesto, pero tampoco de una tasa, vale destacar lo curioso que resulta que el Legislador de 2021, no haya cuestionado la pertinencia de la utilización de la UT como si lo hizo respecto del tributo previsto en el artículo 83.7 de la LRN.

El tributo contemplado en el artículo 91 *eiusdem*, resulta inexplicable y difícil de encuadrar en alguna de las categorías que conforman la clasificación tripartita adoptada mundialmente. Ello responde a fallas técnico-tributarias, deficiencia en la técnica legislativa y, no puede descartarse a una intención encubierta de perjudicar a los municipios en el marco de una política conducida por el Poder Público Nacional que desde 2006 tomó fuerza no sólo en su detrimento, sino también de los Estados de la Federación.

El ITI al que alude el artículo 156.14 del Texto Fundamental es el típico caso de tributo no vinculado y no afectado. En la configuración de su hecho imponible, no media actuación del Estado, sino un acto de disposición del propietario o poseedor del bien y lo recaudado ha de ingresar al Tesoro Público correspondiente, en nuestro caso, el municipal, confundándose con el resto de los ingresos públicos con miras a financiar el gasto público en general, sin que los contribuyentes reciban un beneficio individualizable en ocasión a su pago.

Aplicando ese mismo criterio, lo que se exige al perceptor del servicio registral representa una tasa, en tanto en ese caso en la configuración del hecho imponible media una actuación estatal (otorgamiento de fe pública) que, se traduce, además, en un beneficio concreto e individualizable en la persona del contribuyente, por ende, se está ante un tributo vinculado. Es así mismo, un tributo afectado, por cuanto su producido debe ir dirigido a financiar la prestación de los servicios involucrados (SAREN – Registros Públicos).

Esa tasa, indudablemente, no es la que se ha querido hacer creer desde el año 2006, puesto que aquél numeral 7 del artículo 84, hoy día, numeral 7 del artículo 83, es un impuesto. Es el ITI que debió ser legislado por la AN en forma tal que a los municipios correspondiera su producido.

La tasa, que debe cobrar el Registro Público y quedar afectada a su funcionamiento, debe exigirse con ocasión al procesamiento de los documentos contentivos del negocio que tiene por objeto bienes inmuebles, pero su importe nada tiene que ver con el de la transacción en ellos reflejada, sino con el coste de la actuación estatal que, sin embargo, no debe convertirse en un obstáculo al pleno acceso por parte de la población al servicio con ocasión al cual se exige.

Ha incurrido sistemáticamente el Legislador en un fraude al texto constitucional, manipulando la calificación y estructuración de los tributos contenidos en los artículos 83.7 y 91 de la LRN, llamando tasa a lo que es un impuesto e impuesto a favor de la Hacienda Municipal a lo que no sólo no es posible encuadrar en esa especie tributaria, sino que representa un eufemismo, por no decir una burla.

Muestra adicional de que la afirmación anterior es correcta la encontramos en el hecho de que el artículo 92 de la LRP, era parte del numeral 1 del artículo 129 del Decreto-Ley de Registro Público de 1999, por tanto, relacionado con lo que bajo la LRN es el numeral 7 de su artículo 83, es decir, el impuesto y que bajo el caos generado por el Legislador desde 2006, se vinculó al tributo regulado por el artículo 91 de la LRN, perdiendo su verdadera razón de ser como regulador de la base imponible de un impuesto sobre transacciones inmobiliarias, para supuestamente cumplir el papel de referente a efectos de la fijación de tramos para definir el importe fijo en UT a ser pagado como “impuesto”.

IV) OTRAS POSIBLES MANIFESTACIONES DE AGRESIÓN CONTRA LA COMPETENCIA TRIBUTARIA MUNICIPAL VINCULADA CON BIENES INMUEBLES

A) Reforma de la LIVA

El “Decreto Constituyente de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado”

publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020, contempló en su artículo 27 la aplicación de una alícuota adicional entre el 5% y el 25% a las operaciones que involucren bienes y prestaciones de servicios que sean pagadas en moneda extranjera, criptomonedas o criptoactivos distintos de los emitidos y respaldados por la República (Petro). La fijación precisa de dicha alícuota corresponde al Ejecutivo Nacional, pudiendo ser adoptadas distintas alícuotas, según los bienes y/o servicios de que se trate. Tras dos años de vigencia de aquel instrumento, el Ejecutivo Nacional no ha ejercido tal facultad, que no podemos dejar de mencionar, viola groseramente el Principio de Reserva de Ley en materia tributaria consagrado en los artículos 133 y 317 de la CRBV. En todo caso, de llegarse a instrumentar dicha medida, las referidas alícuotas se adicionarán a las generales aplicables (entre 16,5% y 8%), debiendo los contribuyentes de IVA y el consumidor final, jurídica y/o económicamente, tener que soportar su impacto según sea el caso.

La alícuota adicional a ser establecida por el Ejecutivo Nacional a que alude el tercer aparte del artículo 27 de la LIVA, aplica, según el artículo 62 de ese mismo instrumento, cuando se pacta y paga en moneda extranjera, criptomonedas o criptoactivos, distintos de los emitidos y respaldados por la República (PTR), la contraprestación correspondiente a la venta de bienes muebles o la prestación de servicios ocurridas en territorio nacional. De igual manera aplica, aunque sin ser hecho imponible del IVA, cuando se realicen ventas de bienes inmuebles pactadas y pagadas en moneda distinta a la de curso legal en el país, criptomonedas o criptoactivos, diferentes de los emitidos y respaldados por la República.

En cualquiera de los casos antes referidos, registradores y notarios, según aplique, antes de proceder a autenticar o protocolizar los documentos contentivos de las operaciones de ventas de bienes muebles o inmuebles, deberán exigir el comprobante de pago en bolívares o en criptomonedas o criptoactivos emitidos y respaldados por la República. En caso de que tales comprobantes no sean presentados, el registrador o notario deberá exigir la demostración del pago de la obligación tributaria a que se refiere el tercer aparte del artículo 27 de la LIVA, ésta es, la que haya fijado el Ejecutivo Nacional entre el 5% y el 25%.

Por otra parte, el artículo 69 de la LIVA dispone que las facturas relativas a las operaciones de ventas o prestaciones de servicios a que alude

el artículo 62 de la LIVA deben expresarse en la moneda, criptomoneda o criptoactivo en que fue pagada la operación y su equivalente en la cantidad correspondiente en bolívares. Asimismo, deberán constar ambas cantidades en la factura con indicación del tipo de cambio aplicable, base imponible, impuesto y monto total.

La medida comentada sienta las bases, no sólo para crear un mecanismo que encarezca los consumos pagados en divisas o criptomonedas respecto de las que se honren en bolívares o en PTRs, sino que también crea una serie de formalidades y controles que permitirán constatar a las autoridades competentes (SENIAT) la modalidad bajo la cual cada transacción fue pagada.

Como fue señalado, la referida alícuota a ser fijada entre el 5% y el 25% aplica en aquellos casos en los que el objeto de la operación pagada en moneda extranjera, criptomonedas o criptoactivos distintos de los respaldados por la República, es un inmueble. Si bien ha existido polémica en cuanto a si este tributo lo que grava es el uso de un medio de pago (Ej. divisas) o, por el contrario, la transmisión de propiedad de un bien inmueble cuyo precio es pagado en divisas, que no está sujeta al IVA, pudiéramos estar en presencia de otra violación de lo previsto en el numeral 14 del artículo 156 de la Carta Magna, debiendo quizá corresponder a los municipios el producido de esa carga tributaria una vez instrumentada.

B) Leyes de Timbre Fiscal de los Estados de la Federación

De la voracidad tributaria registrada históricamente en torno a los bienes inmuebles no queda por fuera el Poder Público Estatal, especialmente debido al irracional tratamiento conferido por el Constituyente de 1999 al llamado “Timbre Fiscal”; a la absurda implementación de ese ramo de ingresos por parte de los Estados Federados y; a la pobre actuación de la SC del TSJ a quien correspondió abordar los problemas que en torno a esa materia se suscitaron tan pronto como comenzó el siglo XXI.

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 167 de la CRBV, son ingresos de los Estados “El producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales” (timbres fiscales).

Dada la interpretación e instrumentación que en su momento confirió el Distrito Metropolitano de Caracas a ese ramo tributario, partiendo de su equiparación en esa materia a un estado, el Máximo Tribunal, en

sentencia dictada en diciembre de 2000²³, para evitar la doble tributación que se registraba con el ejercicio del Poder Tributario del estado Miranda, estableció lo siguiente:

- “Entre las formas de pago de los tributos se encuentran las especies fiscales, entre los cuales se cuentan los ramos del papel sellado y estampillas (...) por lo que este rubro podría ser explotado, pero sólo para pechar servicios metropolitanos, y no otros distintos”.
- “Las especies fiscales como instrumentos de pago pueden ser creadas por cualquier municipalidad y por el Distrito Metropolitano, pero estas especies sólo pueden ser usadas para cancelar los impuestos, tasas o contribuciones que el Distrito Metropolitano o el Municipio puedan aprobar al no colidir con otros impuestos nacionales estatales.”

Si bien la decisión anterior alude al conflicto en el ejercicio del Poder Tributario atribuido en materia de timbre fiscal al Distrito Metropolitano de Caracas, en virtud de la ley que lo creó en su momento y la ejercida por el estado Miranda con fundamento constitucional, representa un referente válido de lo que pudiera ser la posición del TSJ en el caso general de la relación entre los Estados Federados, la República y los municipios.

La decisión en comento establece adicionalmente, que los tributos que cree el Distrito Metropolitano de Caracas:

“... no pueden ser idénticos a los que los contribuyentes del estado paguen a éste, producto de la ley nacional que los crea, de allí que para dirimir tal situación se hace necesario que la Asamblea Nacional armonice estas facultades tributarias mediante la legislación prevista en el numeral 13 del artículo 156 de la vigente Constitución.”

Posteriormente, la SC del TSJ mediante sentencia del 18 de marzo de 2003 con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, estableció que

“Admitir que los Estados solo pueden crear tributos en materia de timbre fiscal mediante la fijación de tasas por el aprovechamiento de

²³ Recurso de Interpretación de la “Ley sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas y de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, ejercido por el Alcalde Alfredo Peña.

los servicios y bienes que le son propios, (...), implicaría aceptar (...) que la Norma Fundamental no representa ningún avance.

(...)

Además, supondría reducir la exacción del tributo denominado timbre a la modalidad de tasas, cuando lo cierto es que (...) la obligación tributaria por concepto de timbre fiscal se causa (...) también por el disfrute o aprovechamiento de servicios prestados por órganos y entes integrantes de otro ente político-territorial distinto al que tiene el poder de recaudar el tributo..."

Partiendo de aquellas premisas, estableció el sentenciador las siguientes reglas que, a la fecha, aún imperan, a pesar de que su instrumentación no necesariamente a ellas se ajusta:

La Ley Nacional de Timbre Fiscal perderá progresivamente su vigencia en aquellas materias en las que los Estados creen mediante sus respectivas normas de timbre fiscal, aplicable dentro de sus límites territoriales, tasas por concepto de servicios públicos a ellos transferidos por el Poder Nacional, así mismo perderá su vigencia dicha ley en materia de impuestos por timbre fiscal sobre letras de cambio y pagarés a la orden a favor de bancos u otras instituciones financieras, en la medida que dicha competencia sea asumida por los Estados mediante leyes de timbre fiscal.

Es posible para los Estados exigir timbre fiscal por servicios prestados o documentos expedidos u otorgados por entes u órganos de la República, pero, en ese caso, los elementos de la respectiva obligación tributaria serán fijados por la Ley Nacional de Timbre Fiscal y; los recursos que se obtengan por la venta de especies fiscales (estampillas o papel sellado) para el cumplimiento de dicha obligación. Corresponderá al Estado en cuya jurisdicción tenga competencia la oficina de la Administración Nacional encargada de prestar el servicio o expedir el documento la administración del producido tributario. Cuando la oficina de la Administración Pública Nacional encargada de prestar el servicio o expedir el documento tenga competencia en más de un Estado, corresponderá a aquél en donde se encuentre ubicada la mencionada oficina.

Bajo aquellas premisas y/o al margen de ellas, los Estados a través de sus Consejos Legislativos han venido sancionando sus respectivas leyes de timbre fiscal con la particularidad de haber incluido una serie de tributos que tienen los mismos hechos imponible que los contenidos en las leyes

nacionales reguladores de ciertas materias que involucran la prestación de servicios por parte de entes u órganos de la Administración Pública Nacional. Uno de esos casos lo representa precisamente el de las actividades registrales y notariales. Aquella duplicidad no se limita a lo que exige el Poder Nacional por concepto de tasas, sino que también comprende a algunos de los impuestos, entre ellos, el aquí comentado (ITI), tradicionalmente contenido en la Ley de Registro Público.

En algún momento, bajo la vigencia de la CRBV en medio del ejercicio descontrolado del “Poder Tributario” de los Estados en materia de timbres fiscales, los Consejos Legislativos decidieron incluir en los instrumentos reguladores de la materia, el gravamen de transacciones inmobiliarias muestra de lo cual lo representa la Ley de Timbre Fiscal del Estado Aragua publicada en la Gaceta de esa entidad bajo el N° 2.888 Ordinario del 29 de marzo de 2021.

Es así como, aquel instrumento, previa adopción por parte de esa entidad estatal del llamado “Importe Tributario Estatal” (ITE)²⁴, exige el “uso de timbre fiscal” en caso de actos o documentos tramitados en el Estado Aragua.

En el Título VI de la referida Ley, “Del Pago de Timbre Fiscal por Actos o Documentos Emitidos por Personas Naturales y Jurídicas”, dispone su artículo 54 que, por actos o documentos elaborados o expedidos en el Estado Aragua, relacionados a los registros y notarías ubicados en su jurisdicción, se pagarán 300 ITE. Entre esos documentos enumera la norma, los casos de: inscripción de sociedades, firmas personales y asociaciones de cuentas en participación; actas de asambleas, ventas de fondos de comercio y poderes. Todos y cada uno de los cuales, a su vez, se encuentran previstos como tasas en la LRN.

En el Parágrafo Segundo de mismo artículo, dispone la Ley de Timbre Fiscal del Estado Aragua que, por la inscripción y aumento de capital social de sociedades mercantiles se pagará 2,5% del capital.

El Parágrafo Cuarto de la norma en comentarios establece por su parte que, por la compraventa, cesión, traspaso o cualquier otra forma de enajenación de inmuebles de tipo comercial, se pagará una alícuota de 2,5% del monto de la operación. En tanto que el Parágrafo Quinto del mismo

²⁴ Unidad de valor establecida utilizando como base referencial al Petro.

artículo contempla el pago de 3% del monto de la operación si el inmueble involucrado es de uso industrial.

Todos y cada uno de esos tributos, trátase de “impuestos” o de “tasas”, se encuentran por tanto duplicados al estar previstos, por una parte, en la LRN y, por la otra, en las leyes de timbres fiscales estatales, razón por la cual, termina el usuario-contribuyente de los servicios registrales y notariales doblemente incidido, no sólo por las tasas, sino también, por el ITI, lo que resulta inaceptable.

La problemática en cuestión tiene origen constitucional, en tanto el timbre fiscal no es una expresión de Poder Tributario, sino que su esencia es la de ser un medio de pago de la obligación tributaria, básicamente de tasas, a través de la inutilización de especies tales como el papel sellado y estampillas que no buscan otra cosa que servir de mecanismos de control. Esos medios de pago deben ser susceptibles de ser utilizados por todos los entes político-territoriales respecto de cada una de las materias que configura su Poder Tributario.

La distorsión histórica de la materia se inicia con la incorporación en la Ley de Timbre Fiscal (Nacional) de una serie de impuestos (Ej. 1x1000 por la emisión de pagarés y letras de cambio por parte de la banca e impuesto de salida del país, etc.²⁵), lo que se agravó con la promulgación de la LODDT de 1989 y, terminó de complicarse, con el rango constitucional que se le confirió en 1999 como parte de los ramos de ingresos de los Estados.

Frente a dicha problemática, como fue señalado, la SC del TSJ adoptó unas medidas con carácter temporal que, como muchas otras en nuestro país, traspasan los veinte años intentando regir un tema que definitivamente terminó desbordándolas y, frente al cual, el Legislador se mantiene inerte. Éste se ocupa de actualizar importes, pero no de atender temas de fondo, tan serios, como los aquí planteados.

A lo más que llegó el Legislador Nacional, respecto del polémico timbre fiscal, fue a la inclusión en la LRN del artículo 96, según el cual,

Artículo 96.- *En los estados en los cuales mediante ley especial éstos hayan asumido la competencia en materia de organización, recaudación, control y administración del papel sellado y estampillas, los*

²⁵ En su versión de 1955, se contemplaba en su artículo 4 un impuesto de 5% sobre los ingresos brutos efectivamente percibidos por empresas, establecimientos civiles y mercantiles.

Registradoras o Registradores, Notarias o Notarios Públicos, deberán exigir el uso de los mismos”.

Tal disposición pareciera simplemente representar una medida de colaboración en el control del ramo de ingreso estatal, que en lo más mínimo contribuye a aclarar la polémica antes descrita, especialmente en cuanto al ámbito de dicho ramo de ingresos.

A la luz de la comentada sentencia de 2003, tratándose los servicios registrales y notariales de competencia del Poder Nacional, regulados, por tanto, por una ley nacional (LRN), acaso, tendría cabida el absurdo de que le corresponda a los estados el producido tributario a ellos asociados.

En el marco de esa medida judicial, vale preguntarse, igualmente, si puede una ley estatal regular la fijación de “tasas” en esa materia.

Las respuestas a las referidas inquietudes, en ambos casos, es negativa, pero, lamentablemente, es ese sinsentido el que ha imperado.

Para traducir lo expresado en palabras a números que, generalmente resultan más elocuentes e incontrovertibles, procederemos a determinar el impacto potencial aproximado que en tributos pudiera suponer la venta de una fábrica en el Estado Aragua, circunscribiéndonos, obviamente, a la materia que aquí nos ocupa, los tributos, directa e indirectamente, relacionados con transacciones inmobiliarias.

Suponiendo que el precio de venta pactado entre las partes y reflejado en el documento a ser protocolizado en el Registro Público es de US\$ 2.000.000 (35.088 PTR²⁶) y que se paga en esa moneda fuera del sistema financiero nacional (transferencia bancaria entre instituciones ubicadas en el exterior), que el Registro no altera el precio a efectos tributarios y, que comprador y vendedor son sujetos pasivos especiales, las siguientes cargas fiscales pudieran llegar a concurrir.

De acuerdo con la LRN:

Art. 83.7: 2% = US\$ 40,000 (comprador)

De acuerdo con la LTFA:

Art. 54: 3% = US\$ 60,000 (comprador)

Total: US\$ 100,000.00

²⁶ 1PTR/Bs. 56,9 al mes de febrero de 2022.

Si a lo anterior agregamos el impacto que pudiera tener la instrumentación de la reforma de la LIVA de 2020 y, en el supuesto hipotético de la alícuota prevista para el supuesto de venta de inmuebles se fijara en el mínimo de 5%, se causaría adicionalmente una obligación tributaria equivalente a US\$ 100,000.00 (comprador), para un total de **US\$ 200.000.00**

V) CONCLUSIONES

- Una de las principales implicaciones que encierra la condición de ente político-territorial de los municipios la representa el ejercicio de las competencias que le son atribuidas constitucional y legalmente, entre ellas, las relativas a la ordenación territorial y urbanística, por una parte y, por la otra, la posibilidad de crear, recaudar e invertir sus ingresos, entre ellos, los tributarios. Entre ambos ámbitos de actuación ha existido históricamente una estrecha relación, en la que los bienes inmuebles han operado como eslabón.
- La ordenación del territorio y, en ella, todo lo relativo al urbanismo, zonificación y parcelamiento, en el que los municipios juegan papel preponderante, aunque, en muchos aspectos bajo la coordinación del Poder Nacional, ha hecho que todo lo relativo a los bienes inmuebles, trátase de terrenos o de las edificaciones que sobre ellos se construyan, se rija, en buena medida, por ordenanzas municipales y que respecto de ellos se hayan configurado diversos tributos, al habérseles reconocido, desde antiguo, como claras expresiones de “capacidad económica”.
- Lo anterior, aunado a la fijeza y materialidad de los inmuebles, a la regulación y controles de que han sido objeto ellos en sí mismos, como los actos de su disposición que, se traducen, entre otros, en la existencia de un régimen catastral y de mecanismos registrales dirigidos a promover la formalización de su tenencia y disposición, han estimulado y facilitado el ejercicio del Poder Tributario respecto de ese tipo de bienes.
- Vinculados a los inmuebles, encontramos dentro de los ingresos de carácter tributario propios de los municipios a los señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la CRBV, sin dejar de lado a los demás que determine la ley conforme al numeral 6 de esa misma norma. A nivel legal, la LOPPM regula en sus artículos del 174 al 177 al

impuesto sobre inmuebles urbanos; del 179 al 192 a las contribuciones especiales sobre plusvalías de las propiedades ubicadas en el municipio que resulten de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento adoptadas en el marco de los planes de ordenación urbanística y a las contribuciones especiales por mejoras, en tanto que, en su artículo 178 alude al impuesto sobre transacciones inmobiliarias cuya regulación, reconoce es competencia parte del Poder Nacional y su producido de competencia municipal, tal como lo dispone el numeral 14 del artículo 156 del Texto Fundamental.

- El numeral 14 del artículo 156 de la CRBV atribuye poder tributario al Poder Nacional en materia de Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias, a la par que reconoce competencia tributaria respecto de su producido a los municipios.
- Si bien la LOPPM no fue el instrumento a través del cual el Poder Nacional ejerció el Poder Tributario que le fue conferido por el numeral 14 del artículo 156 del Texto Fundamental, aparentó haberlo hecho, aunque de manera totalmente inválida en lo que respecta al Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias a través de la ley reguladora de la actividad registral y notarial, cuya versión actual es la que aquí se recurre, precisamente en las normas relativas a ese tributo o con incidencia en él. Si bien la LOPPM no fue el instrumento a través del cual el Poder Nacional ejerció el Poder Tributario que le fue conferido por el numeral 14 del artículo 156 del Texto Fundamental, aparentó haberlo hecho, aunque de manera totalmente inválida en lo que respecta al Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias a través de los artículos 91, 92 y 93, bajo el rótulo de “Impuesto a favor de la Hacienda Pública Municipal” de La Ley. Dicho tributo coexiste con el numeral 7 del artículo 83 *eiusdem* al que califica de “tasa” por procesamiento de documentos cuyo objeto sean bienes inmuebles.
- El tributo regulado por La Ley en el numeral 7 de su artículo 83, al que califica de “tasa”, reúne los elementos propios de un impuesto, en tanto que, el tributo regulado en los artículos 91, 92 y 93 *eiusdem*, bajo el epígrafe “Impuesto a favor de la Hacienda Pública Municipal” se trata de un tributo que más allá de los vicios que registra desde el punto de vista de su estructuración técnica, no encuadra en la categoría de impuesto. En otras palabras, el supuesto, en virtud del cual, el Legislador pretende instrumentar lo previsto en el numeral 14 del artículo 156 de la CRBV,

no responde a la estructura técnica de un impuesto sobre transacciones inmobiliarias, en tanto que, el tributo previsto en el numeral 7 del artículo 83 de La Ley, a pesar de si cumplir con los extremos básicos de ese impuesto, es calificado de tasa y asignado al SAREN, todo lo cual, contraviene abiertamente al Texto Fundamental.

- Los inmuebles, en sí mismos considerados, así como el ejercicio de derechos que los tengan por objeto, han sido reconocidos tradicionalmente como expresión de capacidad económica (materia imponible). Respecto de cada uno de los tributos que en torno a ellos se han creado, es mandatorio alcanzar un tratamiento diferenciador y apropiado en cuanto a concepción, elementos técnicos e instrumentación, para evitar escenarios indeseables e inadmisibles como los de múltiple imposición o invasión de poderes y competencias. Para lograr con éxito tan compleja misión, el dominio técnico de la materia tributaria y la adecuada técnica legislativa resultan fundamentales. La correcta selección de la materia imponible, así como el diseño y estructuración de los elementos técnicos del tributo son así determinantes al momento de ejercer correctamente el Poder Tributario.
- El Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias, como su propia denominación lo deja claramente sentado, tanto a nivel nacional como internacional, se trata de un tributo que califica de impuesto. Es un tributo cuyo hecho generador es la celebración de contratos, transacciones o actos que supongan actos de disposición que tengan por objeto bienes inmuebles o derechos reales que los tengan por objeto. Es un tributo que, generalmente nace cuando se celebran operaciones, tales como, compra-venta, permuta, dación o aceptación en pago, aportes al capital de sociedades, adjudicaciones en remates judiciales y demás actos traslativos de la propiedad, todos relativos a bienes inmuebles.
- Por haber sido calificado por la CRBV el tributo en cuestión de “impuesto”, todos sus elementos técnicos deben responder a la naturaleza y esencia de esa especie tributaria. Es así propio de un Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias que su hecho imponible sean actos de disposición de derechos reales que tengan por objeto bienes inmuebles; que su base imponible sea el importe de la operación celebrada o ejecutada como expresión de capacidad económica (Ej.: en el caso de una compra-venta, el precio pactado); que el sujeto pasivo de la obligación tributaria sea una de las partes intervinientes

- en la operación (Ej.: en el caso de la compra-venta, pudiera ser el comprador) y; que la alícuota sea un porcentaje que se aplique sobre la base imponible de manera tal que se respeten siempre los principios a que aluden los artículos 316 y 317 de la CRBV.
- Al comparar los tributos regulados en el numeral 7 del artículo 83 y en los artículos 91, 92 y 93 de La Ley, se observa, por una parte, la aparente diferencia que existe en la selección efectuada por el Legislador de hechos imposables (procesamiento documental vs. actos de disposición); la gran diferencia que se registra entre los importes de uno y otro, producto, fundamentalmente, de que en uno se adopta un sistema de alícuotas porcentuales progresivas (Art. 83.7) y, en el otro, un esquema de tributo fijo expresado en Unidades Tributarias (Art. 91). Producto de la manera en que se conciben, regulan e instrumentan ambos tributos, resulta evidente que no sólo es incorrecta la calificación que se da de tasa e impuesto, a uno y a otro, sino que con ello se ha violentado la letra de la CRBV, generando un considerable perjuicio a los municipios y con ellos a sus habitantes.
 - LA CRBV claramente acoge el desarrollo doctrinario que se concreta en la llamada Clasificación Tripartita del Tributo, tal como se evidencia en su artículo 133 en el que se mencionan expresamente a los impuestos, a las tasas y a las contribuciones como especies tributarias. En el marco de esa clasificación se parte fundamentalmente de la teoría de la causa que permite tipificar a los tributos, por una parte, en vinculados y no vinculados y, por la otra, en afectados y no afectados, según medie o no en el hecho imponible una actuación estatal, también es relevante atender a esos efectos otros elementos como la base imponible, los sujetos pasivos, el destino conferido a su producido e incluso, la modalidad de su administración para asegurar los fines con ellos perseguidos.
 - En la mayoría de las definiciones que de impuesto ha dado la legislación, doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, el especial énfasis que en ellas se hace a la ausencia de una actuación estatal en la configuración del hecho imponible o de la existencia de una “contraprestación individualizada” o “contrapartida directa” por parte del Estado al obligado a su pago, pudiendo adicionalmente mencionarse como característico de esta especie tributaria:

- A) El pago del tributo no supone un beneficio individualizado en la persona del contribuyente;
 - B) Su producido está destinado a cubrir gastos públicos indeterminados, aunque excepcionalmente pudiera tener un fin específico pero ajeno al contribuyente (impuestos medioambientales dirigidos a recuperar daños causados);
 - C) Toma en consideración a la capacidad contributiva, no sólo en cuanto al hecho imponible, sino también, respecto al resto de los elementos técnicos del tributo.
- En lo que respecta a las tasas, pueden considerarse como notas características las siguientes:
- A) El hecho imponible involucra una actuación pública que implica la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público (Ej. uso del espacio radioeléctrico) o la prestación de servicios inherentes a la soberanía del Estado (registros/notarías) imprescindibles para la vida del obligado a su pago y divisibles en cuanto a los efectos que producen.
 - B) Puede exigirse con ocasión a la prestación efectiva o potencial del servicio público o uso del bien del dominio público.
 - C) Busca fundamentalmente la recuperación de los costos que supone la prestación del servicio o el mantenimiento del bien público explotado. En todo caso, el importe de la tasa en ningún momento puede atentar contra el pleno acceso al servicio o bien con ocasión a la cual se causa.
 - D) Aun cuando en torno a ella media una conducta estatal que se traduce en un beneficio individualizado en el obligado a su pago, ésta conserva su carácter contributivo al no mediar voluntariedad alguna.
 - E) El receptor o acreedor de su producido sea un particular, un órgano desconcentrado o un ente descentralizado de la Administración Pública, de manera de asegurar que el destino de su producido financie la prestación del servicio o el mantenimiento del bien con ocasión al cual se exige.
- Son claras las diferencias entre el impuesto y la tasa, reconocidas no sólo por la doctrina y jurisprudencia, sino por el mismo Legislador, lo que ratifica lo sostenido por la jurista española Marta Villarín Lagos reseñada por la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal

en sentencia dictada con ponencia del Magistrado Antonio García García de fecha 14 de septiembre de 2004, según la cual cuando un tributo recae sobre documentos en sentido formal [procesamiento de un contrato de compraventa a efectos de su protocolización], el gravamen sobre el instrumento responde a la categoría de tasas, en tanto que, si el gravamen sobre el *negotium*, también a diferencia del gravamen sobre el *instrumentum*, sí responde a la categoría tributaria de impuestos, porque su exacción no se vincula a la realización de ninguna actividad administrativa concreta (...). En otras palabras, un tributo, la tasa, es el que se exige con ocasión a la prestación de un servicio público como el registral o notarial, en el que el objeto de la actividad es el *instrumentum* (documento-contrato) y, otro muy diferente es el que tiene por objeto al negocio jurídico, en sí mismo considerado (*negotium*), independientemente de que se encuentre contenido en un documento escrito que sea protocolizado o autenticado.

- Cuando la CRBV aprobada en diciembre de 1999 incluyó al numeral 14 del artículo 156, que alude a un “impuesto sobre transacciones inmobiliarias” a ser legislado por el Poder Nacional y administrado por el Poder Municipal, que por muchos años reguló la hoy derogado Decreto-Ley de Registro Público de 1999, a lo que aludió fue al tributo que grava los actos de disposición de derechos reales sobre bienes inmuebles (*negotium*), es decir, un impuesto. Lo anterior se ve respaldado por lo expresado por el Constituyente Segundo Meléndez durante la Sesión de la Asamblea Nacional Constituyente celebrada el 2 de noviembre de 1999 anteriormente citada.
- A pesar de la calificación de “tasa” que hace el Legislador al tributo regulado en el numeral 7 del artículo 83, resulta evidente lo siguiente:
 - A) Disociación entre el hecho imponible (“procesamiento del documento” –*instrumentum*–), la base imponible (importe de la operación documentada) y, el régimen de alícuotas (esquema porcentual progresivo) adoptados, lo que conduce, a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjeras citadas, a reconocer a dicho tributo dentro de la especie de impuesto y no de tasa, bajo la clasificación tripartita del tributo.
 - B) En realidad, el gravamen previsto en numeral 7 del artículo 83 de La Ley no se exige con ocasión al procesamiento del documento, sino al negocio en él contenido. Se trata de un tributo desvinculado

de una actuación del Estado, en tanto se causa con ocasión a un acto de disposición de derechos respecto de inmuebles, sólo que se exige, por razones obvias de control y viabilidad (efectos frente a terceros), en el momento de la protocolización del documento que lo contiene por ante el Registro Público.

- C Su importe nada tiene que ver con el costo del servicio prestado por el Registro Público, sino que viene dado por la aplicación de un porcentaje sobre el monto de la transacción inmobiliaria, lo que es propio del impuesto y ajeno a la tasa. La base imponible del tributo previsto en el numeral 7 del artículo 83 de La Ley es una expresión de capacidad económica, propia de un impuesto, no de una tasa.

Tal como lo señaló la Exposición de Motivos de la Ley de Timbre Fiscal (Nacional), las tasas deben tener importes referidos al costo del servicio y nunca puede superarlo y, agregamos nosotros, menos aún pueden atentar contra el pleno acceso de los administrados al servicio público. No puede, a través de una tasa, generarse un enriquecimiento para el prestador del servicio a través de ingresos que excedan el costo del servicio prestado y mucho menos, amenazar, por su elevado importe, los derechos fundamentales involucrados con el servicio, en el caso que nos ocupa, el pleno ejercicio del derecho de propiedad sobre inmuebles y su consecuente impacto en los derechos y garantías económicas previstos en la Carta Magna.

Procesar, por ejemplo, un documento de compraventa de un inmueble, por ante el Registro Público, implica el mismo esfuerzo y costo para el órgano administrativo, cualquiera sea el precio pactado por las partes, de ahí que el importe de las tasas nada tienen que ver con el monto de la operación documentada, que es lo que ocurre con el numeral 7 del artículo 83 de La Ley, precisamente por no prever una tasa sino un impuesto.

- Bajo la clasificación tripartita del tributo, resulta imposible reconocer como “impuesto” al tributo regulado en los artículos 91, 92 y 93 de La Ley. Si bien se alude respecto de él como hecho imponible a los “actos” relativos a la disposición de derechos reales sobre inmuebles y se adopta formalmente como base imponible el importe involucrado en cada tipo de transacción, nada de ello guarda coherencia lógica dentro de la técnica tributaria, al tratarse de un tributo fijo expresado en unas pocas Unidades Tributarias (U.T.).
- La cuestionable concepción del tributo regulado en los artículos 91, 92 y 93 de La Ley, que no es propia de un impuesto, pero tampoco de una

tasa, hace difícil encuadrarlo en alguna de las categorías que conforman la clasificación tripartita adoptada mundialmente. Ello obedece a fallas técnico-tributarias y a deficiencias en la técnica legislativa, que terminan asignándole a los municipios cantidades marginales que nada tienen que ver con la noción propia del Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias.

- El Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias al que alude el artículo 156.14 del Texto Fundamental es el típico caso de tributo no vinculado y no afectado. En la configuración de su hecho imponible, no media actuación del Estado, sino un acto de disposición del propietario o poseedor del bien y lo recaudado ha de ingresar al Tesoro Público correspondiente, en nuestro caso, el municipal, confundándose con el resto de los ingresos públicos con miras a financiar el gasto público en general, sin que los contribuyentes reciban un beneficio individualizable en ocasión a su pago. Aplicando ese mismo criterio, lo que se debe exigir al perceptor del servicio registral representado por una tasa, debe tener como hecho imponible la actuación estatal (otorgamiento de fe pública a través de la protocolización de un documento) que, se traduce, además, en un beneficio concreto e individualizable en la persona del contribuyente, por ende, se está ante un tributo vinculado. Es así mismo, un tributo afectado, por cuanto su producido debe ir dirigido a financiar la prestación de los servicios involucrados (SAREN, Registros Públicos y Registros Principales). El importe de esa tasa debe estar determinado en función del costo del servicio.
- Resulta evidente el irregular proceder del Legislador cuando se compara la manera en que están reguladas en el artículo 83 las “tasas” por el procesamiento de otro tipo de documentos, en las que se adopta un sistema de bandas con mínimos y máximos en Petros, en tanto que en el caso del numeral 7 del artículo 83 se adopta un esquema porcentual progresivo. Lo anterior, es una de las muchas muestras de que la supuesta “tasa” regulada en el numeral 7 de esa norma, no es tal, sino un impuesto. Es el Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias que debió ser legislado por la Asamblea Nacional para ser administrado por los municipios.
- La tasa que debe cobrar el Registro Público y quedar afectada a su funcionamiento, debe exigirse con ocasión al procesamiento de los documentos contentivos de negocios que tienen por objeto bienes

inmuebles, pero su importe no puede establecerse en función del monto de la transacción en ellos reflejada, sino en virtud del coste de la actuación estatal, sin convertirse en un obstáculo para su pleno acceso por parte de la población.

- La actuación de la Asamblea Nacional, concretada en los artículos 83.7, 91, 92 y 93 de La Ley, violenta y atenta contra el fin perseguido por el Texto Fundamental en la que asigna el producido del Impuesto sobre Transacciones Inmobiliarias a los municipios, tanto por lo previsto en el numeral 14 de su artículo 156, como en el numeral 7 la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV. De igual manera aquellos artículos de La Ley violentan al numeral 6 del artículo 179 igualmente constitucional y los artículos 56 numeral 2, 125, 138 numerales 2 y 3 y 178 de la LOPPM.

VI) BIBLIOGRAFÍA

- AGUALLO AVILES, Ángel. *Tasas y precios públicos*. Editorial Lex Nova, S.A. Valladolid. 1992.
- ANTÓN Patricia y Sayegh Evelyn. El Impuesto Inmobiliario. Revista de Derecho Tributario 79, AVDT-LEGISLEC, 1998.
- ATENCIO VALLADARES, Gilberto. El Principio de no Confiscación. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Serie Monografías Tributarias. Bogotá, 2016
- GARCÍA NOVOA, César. *El concepto de tributo*. Marcial Pons. Madrid. 2012.
- GIANNINI, Instituciones de Derecho Tributario (traducción del Prof. F. Sáinz de Bujanda), Madrid, Ed. De Derecho Financiero, 1957.
- HOYOS JIMÉNEZ, Catalina. “Tributos vinculados y parafiscalidad”. El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI. Tomo I. Marcial Pons. Madrid. 2008.
- KUMMEROW, Gert. Compendio de Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II, Ediciones Magon, Caracas, 1980.
- PLAZAS VEGA, Mauricio A. “Definición de Tributo”. En: Historia del derecho de la hacienda pública y del derecho tributario en Italia – el aporte del pensamiento jurídico financiero de la Italia Meridional. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. 2004.

- _____. Derecho de la hacienda pública y derecho tributario. Volumen II, Tercera Edición. Temis. Bogotá. 2017.
- ROCA SASTRE, Ramón María. Derecho Hipotecario. Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 1948.
- Varios autores. Manual Venezolano de Derecho Tributario. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Tomo I, Caracas, 2013.
- VARONA ALABERN, Juan Enrique. Extrafiscalidad y dogmática tributaria. Marcial Pons. Madrid. 2009.
- VIGILANZA GARCÍA, Adriana. Problemática jurídica en torno a la legislación sobre las tasas registrales y notariales en el derecho venezolano. Revista de Derecho Tributario N° 98. Legis-AVDT, 2003.
- VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Sentencia N° 1651 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de julio de 2000.
- SC, TSJ. Sentencia N° 1.397 del 21 de noviembre de 2000. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1397-211100-00-1557%20.htm>, consultada el 24 de julio del 2020
- “Exposición de Motivos y Articulado del Anteproyecto de Título Constitucional del Sistema Tributario propuesto por la AVDT a la ANC”, Caracas, 1999.

PUBLICACIONES EN LÍNEA

- <https://www.efe.com/efe/america/economia/los-precios-de-inmuebles-en-venezuela-cayeron-un-75-ultimos-20-anos/20000011-4056063>
- Programa Conjunto de Tributación OEA/BID. Ob. cit. Disponible en: https://www.ciat.org/Biblioteca/AreasTematicas/LegislacionTributaria/Codigo+Tributario_OEA-BID_Ultimo.pdf

**LA MANIPULACIÓN DE LOS ELEMENTOS
ESTRUCTURALES DEL TRIBUTO EN LA LEY
DE REGISTROS Y NOTARÍAS Y EL CASO
DE LA BASE IMPONIBLE
EN LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS
PROF. LUIS FRAGA-PITTALUGA***

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. REIVINDICANDO INSTITUCIONES ELEMENTALES DE LA TEORÍA GENERAL DEL TRIBUTO. 1. EL CONCEPTO DE TRIBUTO. 2. ALGUNAS NOTAS SOBRE DOS DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TRIBUTO: EL HECHO IMPONIBLE Y LA BASE IMPONIBLE. 3. LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y SU NATURALEZA. III. LA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS Y EL DESCONOCIMIENTO DE NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO TRIBUTARIO.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello, 1987. Especialización en Derecho Procesal de la Universidad Central de Venezuela, 1996. Especialización en Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, 2002.

RESUMEN: EN ESTE TRABAJO SE ANALIZA CÓMO LA LEY DE REGISTROS Y NOTARIAS HA DESCONOCIDO O DEFORMADO CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO TRIBUTARIO, TALES COMO LA NOCIÓN MISMA DE TRIBUTO, EL HECHO IMPONIBLE, LA BASE IMPONIBLE Y LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.

PALABRAS CLAVE: TRIBUTO, HECHO IMPONIBLE, BASE IMPONIBLE, OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, OBLIGACIÓN DE DINERO, OBLIGACIÓN DE VALOR, INDEXACIÓN

ABSTRACT: THIS PAPER ANALYZES HOW THE REGISTRIES AND NOTARIES LAW HAS IGNORED OR DISTORTED FUNDAMENTAL CONCEPTS OF TAX LAW, SUCH AS THE VERY NOTION OF TAX, THE TAXABLE EVENT, THE TAX BASE AND THE TAX OBLIGATION.

KEY WORDS: TAX, TAXABLE EVENT, TAX BASE, TAX OBLIGATION, MONEY OBLIGATION, VALUE OBLIGATION, INDEXATION.

I. INTRODUCCIÓN

El fin justifica los medios. Esta idea amoral, que según algunos es la que subyace en la obra cumbre del gran filósofo florentino Nicolás Maquiavelo “El Príncipe”, ha sido el credo de todos los gobiernos autoritarios. Desde hace al menos veinte años, pareciera que se ha convertido también en la inspiración de todas las reformas tributarias ocurridas en nuestro país, a través de las cuales se ha convertido el sistema tributario venezolano en un régimen confiscatorio, desinstitucionalizado y violatorio de los derechos de los contribuyentes, que ahora, por si no fuera ya bastante, o huye del Derecho Tributario o deforma sus instituciones fundamentales, para ponerlas al servicio de una cruzada recaudatoria que pareciera dirigida a sofocar y oprimir la iniciativa privada formal.

La realidad que hemos vivido en las últimas dos décadas ha sido descrita por Humberto Romero-Muci, como la *tributación indigna* o la *inmoralidad tributaria* la cual él enlaza con la magistral reflexión de Aristóteles, para quien: “...uno de los fines permanentes de la tiranía es la extenuación y empobrecimiento de los ciudadanos, para debilitarlos y sojuzgarlos”.¹

En la estructura de los tributos creados en la Ley de Registros y Notarías², se ha introducido la figura del Petro como elemento de cuantificación, no sólo para aumentar en forma constante, desproporcionada y confiscatoria las alícuotas impositivas, sino también para traer inseguridad y falta de certeza en torno a la cuantía de las obligaciones tributarias, las cuales dependerán, en términos sencillos, de la voluntad del Director del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN).

¹ ROMERO-MUCI, H. *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria. Una reflexión sobre tributación indigna*. ACIENPOL-EJV-AVDT, Caracas, 2016, p. 12.

² G.O. N° 6.668 Extraordinario del 16 de diciembre de 2021.

En la nueva Ley de Registros y Notarías se manipulan y deforman categorías tributarias cuyos perfiles esenciales han sido construidos y depurados por la dogmática general del Derecho Tributario durante años, y esto se ha hecho con el único propósito de despojar a los Municipios de ingresos tributarios que la Constitución les ha asignado, lo que sin duda es un paso más en el proceso de desmontaje de la descentralización con miras a la definitiva instauración del antidemocrático Estado Comunal.³

Pero en esta misma línea de pensamiento, un riesgo mayor, tal vez inadvertido hasta ahora, se cierne sobre los contribuyentes, y es el de la manipulación de la base imponible en las transacciones inmobiliarias sometidas a publicidad registral, mediante la introducción clandestina del Petro como elemento de cuantificación de dicha base de imposición.

Esta alarmante situación en la que los conceptos fundamentales del Derecho Tributario están siendo degradados al rango de meras abstracciones teóricas sin ninguna aplicación práctica, reclama su inmediata reivindicación, sobre todo para reafirmar las razones por las cuales el tributo y sus elementos estructurales no pueden ser manipulados al antojo del poder administrador cada vez que haya necesidad de mayores ingresos públicos, sino que deben permanecer al amparo del manto protector que sólo ofrece la ley, que es la única capaz de asegurar que sólo habrá tributación si hay representación (*no taxation without representation*)⁴,

³ Consúltese al respecto: BREWER-CARÍAS, A. “Sobre el poder popular y el Estado Comunal en Venezuela (o de cómo se impone a los venezolanos un Estado Socialista, violando la Constitución y en fraude a la voluntad popular).” Brewer-Carías. Sobre el Estado Comunal,... opular en Venezuela 31-12-2010.doc.pdf (allanbrewercarias.com)

⁴ En la proclama independentista de las 13 Colonias Británicas en América (origen de los Estados Unidos de América), se estableció que no se pagarían tributos sin representación (*no taxation without representation*). Después de la guerra de los Siete Años el gobierno británico decidió organizar sus dominios americanos en forma de imperio comenzando por Canadá. Debido a los altos costos soportados por la guerra la Corona Británica necesitaba más recursos y el tory George Greenville, bajo el reinado de Jorge III, tomó la iniciativa de incrementar las cargas fiscales, creándose entonces un impuesto aduanero sobre el azúcar y sobre las melazas que ingresaban en las colonias (1764) y la *Stamp Act* que disponía el uso de papel sellado en todos los documentos legales (1765). Esto quedó plasmado luego en el artículo 1, sección 8, primer párrafo, de la Constitución Norteamericana de 1787 y permanece inalterado hasta el presente. Por su parte, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estableció en su artículo XIV que los ciudadanos tienen el derecho de

es decir, que los tributos siempre serán consentidos por los ciudadanos en forma indirecta a través de sus representantes democráticamente elegidos en los órganos legislativos.

En este orden de ideas, nos proponemos volver de manera muy breve sobre cuatro conceptos esenciales del Derecho Tributario: (i) el tributo, (ii) el hecho imponible, (iii) la base imponible, y (iv) la obligación tributaria, todo con el fin de poner en evidencia la importancia de que los mismos no sean adulterados para adaptarlos a las metas recaudatorias de las administraciones tributarias.

II. REIVINDICANDO INSTITUCIONES ELEMENTALES DE LA TEORÍA GENERAL DEL TRIBUTO

1. El concepto de tributo

Desde el punto de vista de las finanzas públicas, el tributo es uno de los ingresos públicos más importantes y dentro de éstos puede ubicarse dentro de aquellos que son *ordinarios*, por la regularidad con que suelen obtenerse y porque normalmente están previstos en el presupuesto público; *derivados*, porque no provienen del ejercicio del derecho de propiedad por parte del Estado, sino del poder de coacción que puede ejercer éste sobre los particulares en virtud del deber constitucional de éstos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y de *derecho público*, porque la relación jurídica que nace entre el ente exactor y los particulares en virtud de la aplicación de los tributos, es una relación totalmente sometida a la ley, en la que la autonomía de la voluntad de los sujetos que intervienen en ella sólo entra en juego en situaciones excepcionales que la propia ley autoriza.

comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración. Sobre este particular el profesor Brewer-Carías ha dicho que: “Este principio ha existido a través de todas las constituciones nacionales y atiende al clásico aforismo *Nullum tributum sine lege*” (BREWER CARÍAS, A. *Instituciones Políticas y Constitucionales*. UCAT-EJV, Caracas-San Cristóbal, 1985, T.I., p.372.), y en efecto es así, pues en Venezuela, desde la Constitución Federal de 1811, la reserva legal tributaria fue establecida con toda claridad y contundencia como un principio fundamental de nuestro sistema jurídico, en los artículos 5, 71 y 166 de aquella Carta Fundamental y permanece hasta nuestros días en los artículos 133 y 317 de la Constitución.

Pero más allá de su natural cualidad de ingreso público, el tributo es el objeto de estudio central del Derecho Tributario y desde luego se trata del concepto seminal de esta disciplina. Por esa razón, su adecuada definición luce indispensable, aunque conviene advertir desde ya que se trata una tarea que no es nada sencilla, sino que, por el contrario, enfrenta importantes desafíos.

Autores muy relevantes como José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González⁵ sugieren que el concepto de tributo sería innecesario si no fuera por la existencia de las *tasas* y las *contribuciones*, pues al no estar presentes estas dos manifestaciones del poder tributario, el tributo sería totalmente asimilado al *impuesto*, que es sin duda la especie más importante y difundida de éste, que incluso le precede históricamente.

Con el propósito de tratar de delimitar este concepto, es conveniente examinar algunas de las deficiones propuestas por la doctrina más autorizada. Según Fernando Sainz de Bujanda, el tributo es: "...una obligación cuya prestación consiste en entregar una suma de dinero que constituye para el ente público acreedor el ingreso tributario (...) Es la obligación de realizar una prestación pecuniaria en favor de un ente público para subvenir a las necesidades de éste, que la ley hace nacer directamente de la realización de ciertos hechos que ella misma establece".⁶

En esta definición del gran maestro español podemos ya advertir las dificultades que trae consigo este concepto, pues quedan por fuera de ella los tributos que no se concretan en prestaciones pecuniarias, que perfectamente pueden existir, como es el caso de las cesiones obligatorias de terrenos a los municipios por razones de urbanismo a los fines de cumplir con los equipamientos urbanos que están previstas en nuestra legislación⁷; o los tributos que tienen fines extrafiscales y no se crean para sufragar las necesidades de un ente público, aunque efectivamente constituyan ingresos públicos, como es el caso, por ejemplo, de los tributos que tienen por objeto desestimular ciertas actividades (e.g. el consumo de alcohol o de

⁵ PÉREZ DE AYALA, J.L. – GONZÁLEZ, E. *Curso de Derecho Tributario*. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1991, T. I., p. 185.

⁶ SAINZ DE BUJANDA, F. *Lecciones de Derecho Financiero*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, p. 171.

⁷ Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio. Gaceta Oficial No. 38.263 del 1 de septiembre de 2005.

cigarrillos), proteger la economía interna (como es el caso los aranceles de aduana) o compensar los daños causados al ambiente (*V. gr.* tributos verdes), que algunos caracterizan como los impuestos *Pigouvianos*.⁸

José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González ponen el acento en tres características del tributo sobre las que, en principio, no habría discusión, de modo que son constantes en cualquier intento de delimitación conceptual. Los autores mencionados señalan que se trata de: (i) una prestación patrimonial obligatoria (generalmente pecuniaria); (ii) una prestación que debe venir siempre establecida por la ley; (iii) y que con la misma se tiende a procurar la cobertura de los gastos públicos.⁹

Podemos advertir aquí varios elementos esenciales en la definición del tributo. De un lado la noción de *prestación patrimonial*, es decir, la obligación de *dar* un bien valorable económicamente, que casi en la totalidad de los supuestos es una suma de dinero y que suele identificarse como la *cuota tributaria*, la cual no debe confundirse con el objeto de la obligación tributaria, pues éste es más amplio porque comprende la cuota, los intereses de mora, los recargos y las sanciones pecuniarias.¹⁰

Otro elemento crucial, y que viene muy a propósito de estas notas, es que el tributo sólo puede venir establecido por la ley y eso tiene trascendentes consecuencias en cuanto a la naturaleza de la relación jurídica que se tejerá a partir del mismo. Es en la ley y no en otro acto de carácter normativo donde deben estar siempre los *elementos estructurales* del tributo y eso es así porque el tributo no se exige por la sola voluntad de un gobernante, sino por el consentimiento del pueblo a través de sus representantes democráticamente elegidos, que reunidos en asamblea, parlamento o congreso, dictan las leyes como expresiones de la voluntad popular. *A través del pacto constitucional todos consentimos en que debemos coadyuvar al sostenimiento de los gastos públicos a través del pago de impuestos, tasas*

⁸ El economista británico Arthur Pigou concibió un tipo de tributos cuyo propósito sería corregir externalidades negativas o positivas, los denominados fallos del mercado, como es el caso de los impuestos *verdes* o ecológicos, o los impuestos a los productos dañinos para la salud como el alcohol y el tabaco. *Vid.* CASTELLUCCI, L. - MARKANDYA, A. *Environmental Taxes and Fiscal Reform*. Palgrave-Macmillan, 2012, p. 2018

⁹ PÉREZ DE AYALA, J.L. - GONZÁLEZ, E. *Curso de Derecho Tributario*. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1991, 6ª. Edición, T. I. p. 185.

¹⁰ Sobre la prestación tributaria, consúltese: CORTÉS, M. *Ordenamiento Tributario Español*. Civitas, Madrid, 1985, T. I, pp. 431 y ss.

*y contribuciones, pero también convenimos en que eso sólo será legítimo cuando tal obligación sea establecida, en cada caso, por la ley. De allí viene el famoso aforismo del Derecho anglosajón de que no hay impuestos sin representación, no taxation without representation.*¹¹

Como consecuencia del carácter legal del tributo, éste supone una prestación *obligatoria* que puede ser *exigida* por el titular del poder tributario correspondiente en forma *coactiva*. Pero esa misma característica implica también que el ente exactor no es libre para recaudar o no el tributo, pues dados los presupuestos establecidos en la ley para que nazca la obligación tributaria, es su postedad-deber hacer cumplir dicha obligación.¹²

El Modelo de Código Tributario para América Latina, señala en su artículo 13 que tributos son: “Las prestaciones en dinero que el estado, en

¹¹ En la proclama independentista de las 13 Colonias Británicas en América (origen de los Estados Unidos de América), se estableció que no se pagarían tributos sin representación (*no taxation without representation*). Después de la guerra de los Siete Años el gobierno británico decidió organizar sus dominios americanos en forma de imperio comenzando por Canadá. Debido a los altos costos soportados por la guerra la Corona Británica necesitaba más recursos y el tory George Greenville, bajo el reinado de Jorge III, tomó la iniciativa de incrementar las cargas fiscales, creándose entonces un impuesto aduanero sobre el azúcar y sobre las melazas que ingresaban en las colonias (1764) y la *Stamp Act* que disponía el uso de papel sellado en todos los documentos legales (1765). Esto quedó luego plasmado en el art. 1, sección 8, primer párrafo, de la Constitución Norteamericana de 1787 y permanece inalterado hasta el presente: “*Section 8. The Congress shall have the power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay debts and provide for the common defense and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States*”.

¹² La potestad tributaria es una *potestad administrativa*, es decir, un *poder jurídico exorbitante* directamente conferido por la ley, que permite a los entes y órganos que la detentan afectar la esfera jurídico-subjetiva de los ciudadanos en diversas formas y con distinta intensidad, pero siempre con pleno respeto de las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y en especial sin quebrantar los derechos y garantías constitucionales de éstos (*Vid.* FRAGA-PITTALUGA, L. *La incompetencia en el Derecho Administrativo*. FUNEDA, Caracas, 2007, p. 17.). Pero las potestades administrativas no sólo suponen el ejercicio de un poder, sino que su estructura es dual, pues si bien su ejecución incorpora una facultad de actuar aun en contra de la voluntad del destinatario de la acción administrativa, correlativamente el ejercicio de las mismas es obligatorio e irrenunciable. Existe pues una necesidad de usar la potestad en cada caso en que el ordenamiento jurídico así lo exige. Dice con acierto De La Cuetara que la exigencia de que toda potestad haya de ser necesariamente utilizada cuando se dan las circunstancias previstas en la norma, la identifica como potestad función o posición jurídica activa mixta de poder y deber gráficamente expresada en la idea de mando y el mando debe ejercitarse so pena de incurrir en un abandono de responsabilidades propias (DE LA CUETARA, J.M. *Las potestades administrativas*. Tecnos, Madrid, 1986, p. 44).

ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para para el cumplimiento de sus fines”.

El maestro Ramón Valdés Costa destaca la definición del Código Fiscal Uruguayo (artículo 11), de acuerdo con la cual, el tributo es: “La prestación pecuniaria, destinada a cubrir los gastos públicos, que el contribuyente está obligado a pagar al estado en cuanto ocurre el hecho previsto en la Ley como presupuesto de su obligación”.¹³ Él expresa que en esta definición están incorporados los cuatro elementos fundamentales del tributo, a saber: i) la ley, en su aspecto formal y material, como acto jurídico necesario y preexistente que debe crear el tributo en todos sus elementos; ii) el carácter personal del vínculo que surge entre el ente público acreedor de la obligación tributaria y el sujeto pasivo (sea contribuyente o responsable) como deudor de la prestación tributaria; iii) la naturaleza pecuniaria de la prestación, que la diferencia de otras prestaciones que pueden ser cumplidas en favor del estado de manera coactiva, sin ser tributos; y iv) y finalmente la nota característica del destino, es decir, que los ingresos obtenidos a través de la aplicación de los tributos, como ingresos públicos que son, van dirigidos a sufragar los gastos públicos.

Héctor Villegas¹⁴, por su parte, resume las notas esenciales del tributo, de la siguiente manera: i) *Prestaciones en dinero*. Villegas dice que conforme a la economía monetaria vigente, las prestaciones tributarias son en dinero, pero que no es forzoso que así sea, pues en algunos países existen prestaciones tributarias en especie. Lo importante para Villegas entonces es que la prestación tributaria se *pecuniariamente valuable*; ii) *Exigidas en ejercicio de un poder de imperio*. Villegas dice que el tributo se exige mediante coacción, o sea, a través de la voluntad de compeler el pago de la suma requerida y que la coacción se manifiesta fundamentalmente en la prescindencia de la voluntad del obligado en cuanto a la creación del tributo, porque la bilateralidad de los negocios jurídicos privados es sustituida por la unilateralidad de los actos administrativos de imposición; iii) *En virtud de la ley*. Los tributos son prestaciones exigidas siempre y en todo caso en virtud de la ley. No hay tributo sin ley, lo cual significa un límite formal al poder de coacción. Es la ley y sólo la ley, la que define y estructura los

¹³ VALDES COSTA, R. *Curso de Derecho Tributario*. Depalma – Temis - Marcial Pons, Buenos Aires, Bogotá, Madrid, pp. 78-81.

¹⁴ VILLEGAS, H. “El Derecho Tributario y los Tributos.” *Revista de Derecho Tributario*. AVDT, Caracas, 2003, pp. 13-15.

hechos que verificados en la realidad van a dar nacimiento a la obligación tributaria; iv) *Para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de los fines de los entes públicos*. El cobro de los tributos, dice Villegas, tiene su razón de ser en la necesidad de obtener ingresos para cubrir los gastos que demanda la satisfacción de las necesidades colectivas, razón por la cual se dice que su objetivo es fiscal. Pero no siempre es así, porque, como hemos dicho, existen tributos cuyos fines pueden ser extrafiscales, es decir, que no se crean con el fin exclusivo de obtener ingresos públicos, sino con un propósito diferente o adicional.

Como puede advertirse de las definiciones anteriores, es de la esencia misma del tributo el que sólo pueda ser creado mediante una ley, tanto en sentido *material* como *formal*. Simple y llanamente, no hay tributo sin ley previa que lo establezca. La reserva legal tributaria, como parte de la naturaleza misma del tributo, abraza a la totalidad de sus elementos estructurales, de modo que la regulación de ninguno de ellos puede ser delegada al poder administrador. Es precisamente por ello que el Código Orgánico Tributario se encarga de anumerar detalladamente en su artículo 3 los elementos esenciales del tributo que sólo al legislador corresponde regular, y cualquier norma que se aparte de este principio fundamental no sólo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que es antagónica con la dogmática general del Derecho Tributario. En este orden de ideas es pertinente destacar que la violación de la reserva legal puede darse en dos sentidos: bien porque el poder administrador invade competencias exclusivas y excluyentes del legislador, o bien porque este último claudica de ejercerlas y las delega en la Administración, mediante el subterfugio de la deslegalización, denunciada desde hace muchísimos años por la doctrina más autorizada.¹⁵ La Ley de Registros y Notarías incurre justamente en este desafuero al entregar a la Administración la fijación de las alícuotas aplicables; pero lo que es más grave es que este exceso podría afectar incluso la determinación del importe de la base imponible en el caso de las transacciones inmobiliarias si el Registrador respectivo, apartándose del texto expreso de la Ley, toma al catastro como referencia para determinar el valor de los inmuebles, según las explicaciones que ofreceremos más adelante.

¹⁵ ROMERO-MUCI, H. “La garantía de la reserva legal tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: El caso de los Reglamentos de la Ley de Pilotaje”. *Homenaje a la memoria de Ilse Van der Velde*, FUNEDA, Caracas, 1998.

2. Algunas notas sobre dos de los elementos estructurales del tributo: El hecho imponible y la base imponible

a) El hecho imponible

El hecho imponible es el presupuesto hipotético y condicionante en el cual se describen de manera típica ciertos actos o hechos cuya realización por o con respecto a un sujeto determinado (contribuyente), en un lugar y en un tiempo concreto, origina el nacimiento de la obligación tributaria y por tanto legitima al ente titular de la potestad tributaria para determinar, liquidar y recaudar el tributo. Volviendo a los conceptos fundamentales del Derecho, tenemos que el hecho imponible es el supuesto de hecho de la norma tributaria o la hipótesis normativa y la obligación tributaria es la consecuencia jurídica de la verificación de ese supuesto de hecho.

Señalan Pérez de Ayala y González que: “La ley tributaria, como toda norma jurídica, al establecer un mandato ha de ligar la producción del efecto jurídico deseado a la realización de un determinado hecho, que en la doctrina recibe el nombre de supuesto de hecho. Ese supuesto de hecho o supuesto fáctico (también denominado riqueza gravada u objeto material del tributo) constituye, naturalmente, un elemento de la realidad social, que conviene tener perfectamente diferenciado de la forma en que el mismo es contemplado por el legislador tributario y transportado a la norma, convirtiéndolo así en un supuesto normativo, esto es, en un hecho jurídico, que en esta rama del derecho recibe, más específicamente, el nombre de hecho imponible”.¹⁶

El hecho imponible es el elemento más importante de los que integran la estructura del tributo, porque es en él que se describen los hechos o actos cuya ocurrencia dará lugar al nacimiento de la obligación tributaria. Puede decirse entonces que el hecho imponible identifica el tributo y revela de manera precisa la manifestación de capacidad contributiva que ha sido seleccionada por el legislador como objeto de gravamen mediante un impuesto, una tasa o una contribución.

Por esa razón, el hecho imponible debe estar descrito en la ley en forma completa. La descripción de todos los elementos estructurales del tributo

¹⁶ PÉREZ DE AYALA, J.L.-GONZÁLEZ, E. *Curso de Derecho Tributario*. Editorial de Derecho Financiero-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, pp.209-210.

es un dominio exclusivo del legislador, de acuerdo con los artículos 133 y 317 de la Constitución y el artículo 3 del Código Orgánico Tributario. Pero además, cabe destacar que esa descripción legislativa en el caso del hecho imponible tiene que ser tipificadora, clara, precisa y hecha en términos lo suficientemente sencillos para que el contribuyente sepa, sin posibilidad de duda, cuándo es susceptible de ser obligado a pagar el tributo. La descripción típica del tributo es tan importante que bien podría compararse en su rigor con la que realiza el legislador penal al establecer el delito y la pena.

El evento fundamental que se produce a partir de la ocurrencia del hecho imponible, es el nacimiento de la obligación tributaria y es por eso que suele denominársele también *hecho generador*. La obligación tributaria no surge cuando el sujeto pasivo reconoce su existencia a través de una declaración jurada (autodeterminación), ni cuando tal existencia es precisada de oficio por el ente que detenta la potestad tributaria (determinación oficiosa), sino cuando se produce la llamada *hipótesis de incidencia* (Ataliba) o *hipótesis legal condicionante* (Villegas), es decir, cuando ocurren en la práctica los hechos o actos tipificados en la norma tributaria; de allí que la generalidad de la doctrina coincida en afirmar que la obligación tributaria es una obligación *ex-lege*. Así pues, el hecho imponible es la matriz de la relación obligacional jurídico-tributaria, el punto de partida desde el cual ésta nace, se desarrolla y eventualmente se extingue.

El hecho imponible es un supuesto de hecho normativo bastante complejo, que incluye en su estructura varios elementos. Siguiendo la clásica definición de Dino Jarach¹⁷, tenemos: (i) el aspecto material, que no es otra cosa que la descripción objetiva del hecho concreto que el contribuyente realiza o que ocurre con respecto a él. Es el elemento descriptivo de la situación que una vez materializada, va a hacer nacer la obligación tributaria. Este elemento siempre presupone un verbo: hacer, dar, entregar, transferir, recibir, ser, estar, obtener, permanecer, etc.; (ii) el aspecto personal, que contiene los datos que son necesarios para individualizar a la persona que debe realizar el hecho o encuadrarse en la situación objetivamente descrita en la ley, es decir, con la identificación de quién es el contribuyente o destinatario legal del tributo. Obviamente, para saber quién es el contribuyente,

¹⁷ JARACH, D. *Curso de Derecho Tributario*. Ediciones Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, pp.174-175.

es preciso atender al elemento material del hecho imponible, porque allí están descritos los hechos o actos que debe cumplir un sujeto para de inmediato convertirse en obligado a satisfacer la prestación tributaria; (iii) el aspecto temporal, que es el momento en que debe configurarse o tenerse por configurada la realización del hecho imponible, lo que ocurrirá de manera instantánea en algunos casos y continuada en otros. Sin embargo, en ambos supuestos es absolutamente necesario que el legislador señale un momento único y específico en que el hecho imponible se entiende ocurrido; y, (iv) el aspecto espacial, que se refiere al lugar donde debe ocurrir el hecho imponible o donde el contribuyente realizará los actos o hechos tipificados en la norma tributaria o éstos ocurrirán con respecto a él.

La obligación tributaria sólo puede nacer a partir de la ocurrencia de los hechos o actos descritos de manera típica en la ley, de modo que los hechos o actos que no encajan exactamente en el supuesto normativo no generan obligación tributaria alguna. Aunque este aserto parece innecesario por evidente, en la práctica suelen presentarse situaciones dudosas, bien porque la descripción normativa es defectuosa o bien porque se presta a diversas interpretaciones. Pero además de lo anterior, que es lo usual en la aplicación de los enunciados normativos –siempre sujetos a algún grado de interpretación– hay casos donde el hecho imponible es hipertrofiado de manera indirecta para incluir hechos o actos no previstos en la norma a través de la indebida manipulación de la base imponible, desde que ésta, como ya veremos, es la manifestación cuantitativa del hecho imponible.

Como es sabido, en los tributos variables y a diferencia de aquellos en los cuales la ley fija de una vez el importe tributario a pagar (tributos fijos), la ocurrencia del hecho imponible por sí sola no es suficiente para determinar el alcance cuantitativo de la obligación tributaria; es decir, la simple realización por parte del o con respecto al contribuyente, de los hechos o actos descritos por el legislador como generadores de la obligación de pagar un impuesto, una tasa o una contribución especial, no bastan para precisar en términos concretos el *quantum* de dicha obligación, porque el hecho imponible no contiene los elementos necesarios para precisar *la cuantía* del importe tributario.

Por tanto, en este supuesto, el hecho imponible debe ser reducido a una cifra económica, o mejor dicho, debe ser susceptible de ser cuantificado o expresado numéricamente. Recuérdese que la obligación tributaria, en la casi totalidad de los supuestos posibles, involucra una prestación de

dar que, también en la generalidad de los casos, supone la entrega de una suma de dinero.

De esta forma, la precisa delimitación de esa prestación de dar, que como advertimos consiste en la casi totalidad de los casos en la entrega de una suma de dinero, exige una *representación económicamente relevante del hecho imponible* y eso nos lleva justamente al concepto de la *base imponible* y permite entender por qué ambas nociones son absolutamente inseparables e interdependientes.

b) La base imponible

De acuerdo con Ferreiro Lapatza: "...podemos definir la base imponible como la dimensión o magnitud de un elemento del presupuesto objetivo del hecho imponible que se juzga como determinante de la capacidad contributiva relativa (...) la base es siempre la dimensión o magnitud de un elemento integrante del hecho imponible, pues, en pura lógica, si el tributo se paga en relación con la base imponible, si no hay base imponible no hay cuota, no nace la obligación tributaria. Para que nazca la obligación tributaria es necesario que se dé el hecho imponible en todas sus partes completamente, y una de sus partes o elementos necesarios para que nazca la obligación tributaria es aquel cuya magnitud se toma como base"¹⁸. En la doctrina patria, Romero-Muci expresa que: "... la base imponible es el parámetro legal al que se aplica el tipo imponible a fin de cuantificar, caso por caso, el importe de la prestación tributaria. La base imponible se convierte en la plataforma, en la magnitud sobre la cual opera el tipo de gravamen"¹⁹.

Como elemento estructural del tributo, la definición de la base imponible es materia de la más estricta reserva legal, como claramente lo establece el artículo 3 del Código Orgánico Tributario. En consecuencia, actos normativos distintos a las leyes no pueden intervenir en modo alguno en la definición de la base imponible de un tributo determinado, ni puede el legislador abdicar de hacerlo en un caso concreto, delegando dicha definición en el reglamentista, como también lo dispone con claridad

¹⁸ FERREIRO LAPATZA, J.J. *Curso de Derecho Financiero Español*. Marcial Pons, Madrid, 1996, p.403.

¹⁹ ROMERO-MUCI, H. *Jurisprudencia...Cit.*, T. I, p. CXII.

el párrafo segundo del mencionado artículo 3 del Código Orgánico Tributario.

Nuestra jurisprudencia, siguiendo la doctrina clásica del Derecho Tributario –concretamente a Jarach– entiende la base imponible o base de medición como: “...la adopción de parámetros que sirvan para valorar cuantitativamente los hechos cuya verificación origina la obligación”²⁰. Como se advierte, la jurisprudencia ratifica la estrecha vinculación que existe entre el hecho imponible y la base imponible, en tanto esta última constituye el parámetro de valoración cuantitativa de aquél.

La base imponible es un elemento estructural propio de los tributos variables, en los cuales el importe tributario no viene fijado de una vez por la ley, sino que requiere la aplicación de una alícuota sobre una base económica, en forma proporcional²¹ o progresiva²², según el caso; y es siempre una magnitud económica perfectamente mensurable o cuantificable, como por ejemplo la renta, el ingreso bruto, el monto de la venta, el líquido hereditario, entre otras.

Una de las características esenciales de la base imponible, que ya hemos anunciado previamente, es que la misma está indisolublemente ligada o asociada a lo que el legislador ha definido como hecho imponible, en tanto se trata de la expresión cuantitativamente relevante del mismo. Puede decirse entonces que la base imponible guarda con el hecho imponible una relación de *absoluta instrumentalidad*.

Héctor Villegas, luego de aclarar que la base imponible o elemento cuantificante de la relación jurídica tributaria, como él lo llama, no es parte del hecho imponible, indica que: “...es ahora posible acentuar la necesidad de que el elemento cuantificante sea adecuadamente coherente con el hecho imponible. Tal adecuación es esencial, so pena de distorsionar el tributo. Veamos: El hecho imponible debe ser siempre reducible a una expresión numérica que lo convierta en expresión económica de la parte de riqueza con las cual las personas deben soportar el gasto público. Para que eso sea razonablemente cierto, el legislador debe encontrar una congruente

²⁰ Cf. S. TSJ/SC, 21.11.2000, caso Heberto Contreras Cuenca vs. Ley del IVA.

²¹ Si el tipo de gravamen o alícuota es fijo independientemente de la variación de la base (e.g. IVA).

²² Si el tipo de gravamen o alícuota varía según aumente o disminuya el monto de la base (e.g. ISLR).

vinculación entre la acción del destinatario legal tributario previamente hipotetizada en la norma, y el importe del tributo que debe pagar ante la realización de esa acción.”²³

Por esa razón, cuando existe un divorcio o una desconexión entre los hechos que el legislador ha seleccionado como hipótesis de incidencia y la dimensión económica que va a servir para cuantificar la obligación tributaria, se produce un fenómeno muy particular que consiste en gravar de manera subrepticia y oblicua una manifestación de riqueza que no fue la seleccionada por el legislador, violándose así la garantía constitucional de que los tributos deben recaer sobre verdaderas manifestaciones de capacidad contributiva.

Se trata pues de una forma de imposición clandestina, como afirma Romero-Muci, para quien: “...la necesaria operación de transformar el hecho imponible en una magnitud mensurable puede utilizar múltiples criterios, pero esos criterios deben siempre responder al principio constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada quien, la cual se frustraría si se rompe el hilo lógico y jurídico que debe ligar la capacidad económica del contribuyente con la cuantía de la prestación tributaria, precisamente por desconexión del cauce formal ofrecido por la correspondiente definición legal del hecho imponible y de la base tributaria.”²⁴

Por otra parte, en mérito de la anotada vinculación estrecha que debe existir entre el hecho imponible y la base imponible, debemos señalar, siguiendo al profesor Villegas, que el: “...elemento cuantificante debe ser seleccionado por el legislador tan cuidadosamente como seleccionó los hechos imposables. Ello por una razón muy simple. La ‘cuantía’ que resulte asignada a cada deuda tributaria debe ser abstractamente idónea para reflejar qué valor se atribuyó a cada hecho imponible como factor demostrativo de capacidad contributiva (...) el elemento cuantificante debe expresar hasta qué límite patrimonial es razonable llevar la obligación de tributar, conforme a la aptitud de pago público que el legislador pensó ‘aprehender’ al construir un cierto hecho imponible”²⁵.

²³ VILEGAS, H. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Depalma, Buenos Aires, 1980, T. I, p.252.

²⁴ ROMERO-MUCI, H. *Jurisprudencia...Cit.*, T. I, p. CXIII.

²⁵ VILLEGAS, H. *O.c.*, T. I, pp. 251-252.

Veremos más adelante que cuando se manipula la base imponible introduciendo en su cuantificación elementos que son completamente ajenos al hecho imponible, lo que termina ocurriendo es que se gravan hechos o actos que no encuadran en las manifestaciones de capacidad contributiva que seleccionó el legislador al perfilar dicho hecho imponible o, mejor dicho, que el tributo recae sobre algo que es extraño a su objeto.

3. La obligación tributaria y su naturaleza

La obligación tributaria, según reza el artículo 13 del Código Orgánico Tributario, surge entre el Estado en las distintas expresiones del Poder Público y los sujetos pasivos en cuanto ocurra el presupuesto de hecho previsto en la ley, y constituye un vínculo de carácter personal, aunque su cumplimiento se asegure mediante garantía real o con privilegios especiales.

Villegas, quien identifica la obligación tributaria con la relación jurídica tributaria principal, la define como: “...*el vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el fisco como sujeto activo, que tiene la pretensión de una prestación pecuniaria a título de tributo, y un sujeto pasivo, que está obligado a la prestación*”²⁶. El maestro argentino advierte que la obligación tributaria tiene identidad estructural con la obligación de derecho privado y que las diferencias surgen de su objeto que es el tributo, que es una institución jurídica de naturaleza propia, uniforme y diferenciada.²⁷

Para nosotros, entre la obligación tributaria y la obligación de derecho privado, ciertamente existe identidad estructural (objeto, sujeto y causa), pero hasta allí llega la similitud, pues entre ambas instituciones hay sin duda relevantes diferencias.

En primer término, la causa o el origen de la obligación tributaria es siempre la ley o más concretamente la verificación de un presupuesto de hecho definido previamente por el legislador: *el hecho imponible*. Luego, el objeto de la obligación tributaria es siempre el tributo. Por otra parte, uno de los sujetos de la obligación tributaria es siempre una persona de derecho público, dotada de potestades administrativas, que ha sido designada por el legislador como sujeto activo de la relación obligacional, sujeto éste que

²⁶ VILLEGAS, H. *Curso de Finanzas Derecho Financiero y Tributario*. Depalma, Buenos Aires, 1980, T. I, p.211.

²⁷ *Ibid. Idem.*

no representa un interés individual, sino el interés colectivo. Finalmente, y como afirma con acierto Matías Cortés: “*la prestación tributaria de cada tributo en concreto deberá reflejar fielmente la capacidad económica que el contribuyente pone de manifiesto precisamente por realizar la actividad tipificada como hecho imponible.*”²⁸

En cuanto a su naturaleza jurídica, la teoría general del tributo considera la obligación tributaria como una obligación de *dinero*, regida por lo tanto por el principio nominalístico, y no como una obligación de *valor* susceptible de ajuste. Otis Rodner explica que: “...en el lenguaje común se entiende por obligación de dinero aquella donde el deudor desde el momento en que contrae la obligación se obliga a pagar a su acreedor una suma de dinero (...) la obligación de dinero es la obligación de transmitir una valor representativo de dinero, la cual se cumple transmitiendo exactamente una cantidad idéntica de múltiplos o submúltiplos de la obligación debida (el dinero es el objeto mismo de la obligación).”²⁹ En cuanto a la obligación de valor Otis Rodner indica que: “Las obligaciones de valor son aquellas cuyo monto está referido a un valor no monetario. En la obligación de valor, lo debido en el momento de nacer la obligación no consiste en una determinada cantidad de dinero, sino un valor.”³⁰

En el ámbito de las obligaciones tributarias, el contribuyente es siempre deudor de una suma de *dinero* que se calcula aplicando la alícuota impositiva a la base de imposición, y esa base no es un monto nominal fijo previsto en la ley, sino una magnitud variable. La existencia de tributos cuyo pago no se concreta en el pago de una suma de dinero, es la excepción que confirma la regla.

III. LA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS Y EL DESCONOCIMIENTO DE NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO TRIBUTARIO

Como advertimos al principio, la nueva Ley de Registros y Notarías contiene regulaciones antagónicas con respecto a conceptos fundamentales

²⁸ CORTÉS, M. *Ordenamiento tributario español*. Civitas, Madrid, 1985, T. I., p. 441.

²⁹ OTIS RODNER, J. *El dinero, la inflación y las deudas de valor*. Editorial Arte, Caracas, 1995, pp.141-142.

³⁰ *Idem*, p. 231.

del Derecho Tributario, porque los ignora en forma abierta o simplemente los deforma. Esta situación podría hacerse especialmente patente en el caso de las transacciones inmobiliarias, si los Registradores acuden al catastro municipal como dato para determinar la base imponible de los tributos aplicables.

En las transacciones que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, tanto las tasas como los impuestos previstos en la nueva Ley de Registros y Notarías se determinan sobre el valor del inmueble.

La base imponible a la que se aplican las tasas que corresponden al Poder Nacional se convierte a Petros y se fija en la Ley una estructura de tramos, con una tarifa también fijada en Petros para cada tramo. Por su parte, la base imponible a la que se aplica el impuesto que corresponde a los Municipios se convierte a Unidades Tributarias (UT), también con una estructura de tramos y una tarifa definida por la Ley en UT para cada tramo.

Es muy importante subrayar que el valor de las transacciones inmobiliarias que debe ser tomado en cuenta para la aplicación de los tributos previstos en la Ley de Registros y Notarías, *es el determinado por las partes en la transacción respectiva*. Este valor proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual y es además una manifestación del derecho constitucional a la propiedad, que no sólo comprende la posibilidad de usar y gozar el bien, sino también de disponer libremente del mismo, en el marco de la ley y las buenas costumbres. De modo pues que, la facultad de disponer, como es natural, incluye la de asignar el valor que los bienes representan para su propietario, lo que es en esencia una apreciación subjetiva.

Sin embargo, aun reconociendo la subjetividad inmanente en toda valoración, la fijación del precio de un inmueble debe tener conexión con ciertos elementos objetivos de cuantificación que ofrece el mercado, como el precio de transacciones recientes sobre inmuebles similares, el valor del metro de construcción en la zona, las características particulares del inmueble, su ubicación y utilidad, entre otras.

Parece evidente que, si el valor que las partes han atribuido al inmueble está en patente desconexión con el valor de mercado, el Registrador podría, mediante acto suficientemente motivado, rechazar el registro del documento respectivo, pues la infravaloración del inmueble podría tener por objetivo disminuir el impacto tributario de la operación. Pero la pregunta realmente

importante es si el Registrador pudiera fundamentar su rechazo en el hecho de que el valor convenido por las partes en la operación respectiva, no se corresponde con el valor catastral del inmueble de que se trate.

Lo cierto es que ni en la Ley de Registros y del Notariado derogada³¹ ni en la nueva Ley de Registros y Notarías, se prevé que el catastro pueda servir como dato para establecer el valor de los inmuebles a los fines del cálculo de los tributos previstos en este texto legal. Tanto en la ley anterior como en la vigente, el catastro es fuente de información a los solos fines de establecer la identidad entre los títulos, su relación entre el objeto y sujeto de los mismos, y el aspecto físico de los inmuebles, mediante el uso del código catastral (*Vid.* Art. 47 LRN). Es decir, el legislador no hace referencia alguna al *valor catastral* como fuente de información para determinar el valor de mercado de la propiedad raíz a los fines de la Ley de Registros y Notarías.

En todo caso, es importante señalar que, hasta no hace mucho, el que los Registradores acudieran al valor catastral como fuente de información, aunque no estaba previsto en la Ley, pudiera admitirse como un dato referencial, pues la realidad es que dicho valor catastral debía alimentarse y ser establecido a partir del *valor de mercado*.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal³² establece en su artículo 175 que el valor catastral de los inmuebles debe fijarse tomando como referencia el precio corriente en el mercado, y dispone además que para establecer ese valor de mercado, deben considerarse las condiciones urbanísticas, edificatorias, el carácter histórico o artístico del bien, su uso o destino, la calidad y antigüedad de las construcciones, el precio que normalmente se haya pagado por bienes de similares características en el mes anterior a aquél en el que proceda la valoración, siempre que sea consecuencia de una enajenación efectuada en condiciones de libre competencia entre un comprador y un vendedor no vinculados; y en general cualquier otro factor que de manera razonable pueda incidir en dicho valor.

Pero resulta que esta regulación, que dicho sea de paso es muy acertada, ha sido completamente desvirtuada a partir de dos desafortunadas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a partir de las cuales un grupo de alcaldes pertenecientes al Consejo Bolivariano

³¹ G.O. No. 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

³² G.O. N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

de Alcaldes y Alcaldesas, alcanzaron el llamado Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal.

No es el propósito de estas reflexiones adentrarnos en el análisis de estos cuestionables fallos (algo que ya hemos hecho en otra parte³³), pero sí debemos hacer algunas referencias al respecto por el gravísimo efecto que estas sentencias han producido, desde la perspectiva de los contribuyentes, con respecto a la tributación municipal; un efecto indeseable que pudiera extenderse incluso hasta la tributación nacional.

Las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0078 del 7 de julio de 2020 y la No. 0118 del 18 de agosto de 2020, son fallos inéditos, al menos en cuanto al ámbito tributario se refiere.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, al pretender coordinar y armonizar la tributación municipal, lo hizo apartándose de los principios y reglas que al respecto establece la Constitución y se arrogó además una facultad que sólo le corresponde a la Asamblea Nacional. Invocando motivos y razones que podrían considerarse plausibles, tomó la sorprendente decisión de suspender por noventa días toda la tributación municipal a través una supuesta *medida cautelar* que no fue solicitada por las partes en el proceso y además lo hizo en un juicio en el cual esa no era la materia debatida.

Además, la Sala Constitucional ordenó a entes manifiestamente incompetentes que llegaran a un acuerdo para armonizar la tributación municipal. Es decir, tratando de resolver la violación de la Constitución que comporta una tributación municipal excesiva, descoordinada y caótica, el Tribunal Supremo de Justicia violó de manera ostensible la Constitución.

La sentencia No. 0078 ordenó al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción y a los gobernadores, alcaldes y al jefe de gobierno del Distrito Capital, sin incluir ni a la Asamblea Nacional ni a los cuerpos legislativos estatales y municipales, que conformaran una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerían su potestad tributaria, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.

³³ FRAGA-PITTALUGA, L. “Comentarios a las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0078 y 0118 y la crisis de la autonomía tributaria municipal.” *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, No. 165-166.

Los destinatarios de esta orden inconstitucional se reunieron y alcanzaron lo que ellos calificaron como un Acuerdo Nacional.

Luego, la sentencia No. 0118 ordenó a todos y cada uno de los alcaldes suscriptores del acuerdo celebrado y consignado en la Sala Constitucional, proceder a adecuar sus ordenanzas municipales relativas a los tipos impositivos y las alícuotas de los tributos inherentes a las Actividades Económicas, de Industria y Comercio e Índole Similar y los atinentes a Inmuebles Urbanos y Peri Urbanos, a los parámetros establecidos en el acuerdo en referencia; y asimismo ordenó que se remitiera copia de la decisión a los alcaldes no suscriptores de dicho acuerdo, a los fines de que estos últimos se adhiriesen al mismo. Todos estos funcionarios eran manifiestamente incompetentes para cumplir las órdenes impartidas por la Sala, la cual también era manifiestamente incompetente para darlas.

Dentro de los cambios introducidos a la tributación municipal por el referido Acuerdo, que prácticamente fue convertido en ley por la Sala Constitucional, está el uso del Petro como “unidad de cuenta para el cálculo dinámico de los tributos y sanciones”.

La introducción del Petro como unidad de ajuste en la tributación municipal ha conducido a crear una nueva tabla de valores de la construcción y de la tierra que se aplicará para los avalúos catastrales y que básicamente lo que hace es fijar como unidad de medida de este valor al Petro, con lo cual el valor del metro de construcción y el de la tierra se actualiza automáticamente según el valor asignado al Petro por el Poder Ejecutivo Nacional.

Desde la perspectiva de la dogmática general del Derecho Tributario lo que ha ocurrido es la introducción encubierta de un mecanismo de indexación tanto de la alícuota impositiva como de la base imponible del impuesto municipal inmobiliario urbano, que permite la constante manipulación de estos elementos estructurales de este tributo al margen de la ley.

Lo más grave es que este mecanismo soterrado que adultera los elementos estructurales del impuesto inmobiliario urbano pudiera tener un efecto directo en la cuantificación de la base imponible de tributos nacionales tales como el Impuesto sobre los Grandes Patrimonios³⁴, el Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos³⁵ y los impuestos establecidos en la Ley de Registros y Notarías.

³⁴ G.O. No. 41.696 del 16 de agosto de 2019.

³⁵ G.O. No. 5.391 Extraordinario del 22 de octubre de 1999.

Como ya hemos visto antes, la obligación tributaria es una obligación de dinero regida por el principio nominalístico³⁶, no una obligación de valor susceptible de ajuste. La obligación tributaria es una obligación *ex lege*, y por lo tanto es la ley la que debe regular todos los elementos necesarios para su determinación. Pero, además, y esto es sin duda lo más relevante, el tributo y la prestación destinada a satisfacerlo, tiene como límites fundamentales a los principios de capacidad contributiva y de justa y equitativa distribución de las cargas públicas entre los ciudadanos, de modo que la prestación tributaria tiene naturaleza contributiva, no indemnizatoria o restitutoria, como es característico en las obligaciones de valor.

En materia tributaria los mecanismos de ajuste o indexación se aplican a expresiones nominales fijas establecidas por el legislador, para que esa expresión nominal represente un valor real a lo largo del tiempo y a pesar de la inflación, como lo ha explicado en varios de sus muy trabajos Humberto Romero-Muci.³⁷

Se ha dicho que en los sistemas tributarios afectados por la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, la obligación tributaria ha dejado de ser una obligación de dinero, para convertirse en una obligación de valor cuya prestación puede estar asociada a una medida de cuenta de valor reajutable a través del tiempo, lo cual puede representar serias iniquidades.³⁸ La indexación de la obligación tributaria desconoce los fundamentos axiológicos de la tributación, específicamente el principio de capacidad contributiva, siendo necesario agregar que el otorgamiento de semejante herramienta a los entes exactores es inmoral e injusto, porque el Estado, único responsable del fenómeno inflacionario, se indemnizaría a sí mismo por los efectos erosivos causados por su torpe manejo de la política monetaria. No olvidemos, además, que la inflación es el impuesto más perverso, confiscatorio y regresivo de todos.

³⁶ Otis Rodner señala que el “nominalismo se refiere a la capacidad del dinero para liberar al deudor de una obligación. Aplicando el principio nominalístico, el deudor de una obligación de dinero cumple dicha obligación entregando precisamente una suma idéntica de dinero a la cantidad de dinero numéricamente expresada”, *O.c.*, p. 146.

³⁷ ROMERO-MUCI, H. *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*. EJV, Caracas, 2005.

³⁸ WEFER, C. “Inflación y Derecho Penal Tributario. Las sanciones tributarias como obligaciones «de valor». *Revista de Derecho Tributario*. AVDT, Caracas, 2016, No. 150.

La jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999, sostuvo que: “...la corrección monetaria de la obligación tributaria la convertiría en una obligación de valor y la sometería a elementos y cálculos aritméticos que no toman en cuenta la capacidad contributiva”. Precisamente aquí queda expuesto el grave riesgo de que la base imponible de un tributo pueda ajustarse de manera automática, según la voluntad del Estado; en especial si el sistema de ajuste utilizado no guarda relación alguna con elementos o datos que tomen en cuenta la capacidad económica de los contribuyentes.

Esto es lo que ha ocurrido en la tributación municipal gracias a las sentencias Nos. 0078 y 0118, a que antes hicimos referencia, y el Acuerdo de Armonización Tributaria que se produjo a raíz de las mismas.

Los valores catastrales, que como hemos dicho deberían construirse a partir del valor de mercado, quedan fijados en Petros y se ajustan de manera automática, según varía el contravalor en bolívares de esta artificial unidad de cuenta, cuya forma de cálculo es prácticamente un secreto de Estado.

El Petro, como lo ha denunciado reiteradamente el profesor Juan Cristóbal Carmona Borjas, no es una unidad de cuenta apropiada para su aplicación en el ámbito tributario, porque su cálculo no responde a elemento alguno que se relacione con la capacidad económica de los ciudadanos y menos aún con su aptitud para pagar impuestos.³⁹

Hay muy poca claridad en cuanto a lo que realmente es el Petro. Según el Decreto No. 3.196 del 8 de diciembre de 2017, hoy derogado y en el cual se creó la Superintendencia de los Criptoactivos y Actividades Conexas, el Petro es un cripto-activo intercambiable por bienes y servicios, y por dinero fiduciario en las casa de intercambio de cripto-activos nacionales e internacionales, y se dice que a la vez funciona como un *commodity*, ya que teóricamente se puede utilizar como un instrumento de refugio financiero por estar respaldado en la forma de un contrato de compraventa de petróleo, oro, gas, coltán o cualquier otro *commodity* que decida la Nación.

En un documento que se ha denominado el *Whitepaper* del 30 de enero de 2018, se dice que el Petro es un criptoactivo soberano respaldado y emitido por la República Bolivariana de Venezuela sobre una plataforma de cadena de bloques federada. Por su parte, un segundo *Whitepaper* del

³⁹ CARMONA BORJAS, J.C. *El mundo jurídico de las criptomonedas*. S/E, Caracas, 2019.

1 de octubre de 2018, indica que el Petro es la primera moneda digital y soberana emitida por la República Bolivariana de Venezuela. En este mismo *Whitepaper* se la califica como *divisa* transable, es decir, cambiabile por divisa fiduciaria. Finalmente, en el decreto Constituyente del 4 de abril de 2018, se dice que el Petro es una herramienta de intercambio financiero.⁴⁰

Es cuando menos sorprendente constatar todo lo que supuestamente es el Petro, pero la realidad es que no está muy claro qué es en realidad y dónde está. Lo que sí está bastante claro es lo que *no* es el Petro⁴¹:

a) El Petro no es un token, es decir, no es un derecho de crédito dentro de una comunidad virtual que sea intercambiable por bienes. Al principio parecía que podía ser intercambiable por petróleo, pero las regulaciones actuales dejan muy claro que esto no es posible.

b) El Petro no es un criptoactivo porque hasta el día de hoy no ha sido emitido y canalizado a través de la *blockchain*.

c) El Petro no es una criptomoneda, porque el mismo está regulado en Decretos dictados por el Estado venezolano y además su emisión e intercambio se centraliza en el Estado venezolano, mientras que es característico de las criptomonedas, que éstas no estén reguladas por instrumentos normativos estatales, sino a través de *Whitepapers* y contratos inteligentes. A diferencia del Petro, las criptomonedas son descentralizadas y autónomas porque están al margen de las autoridades gubernamentales. El Petro tiene supuestamente un activo subyacente que es el petróleo y otros *commodities*, mientras que las criptomonedas no, desde que se basan en la confianza depositada en la *blockchain*. El valor de mercado de las criptomonedas se fija a partir de la oferta y la demanda, en tanto que el del Petro depende de una decisión unilateral del Estado venezolano que es el único competente para determinar su valor.

d) El Petro no es una divisa, porque no tiene ningún reconocimiento por los bancos centrales de otros países ni encuadra en el concepto de divisa del Fondo Monetario Internacional.

e) El Petro no es dinero, porque carece de las características propias de éste, en tanto no es una unidad de cuenta y patrón de precios, no es un medio de intercambio, no es un medio de pago de bienes y servicios porque no tiene poder liberatorio de obligaciones, ni es un depósito de valor.

⁴⁰ Vid. CARMONA BORJAS, J.C., *O.c.*, pp. 227 y ss.

⁴¹ CARMONA BORJAS, J.C. *O.c.*, p. 262 y ss.

El valor del Petro, que no se calcula en forma transparente, obedece –o al menos eso se supone– al precio de mercado de una cesta de *commodities* cuya comercialización controla completamente el Estado. Nada tiene que ver ese valor con datos que orienten sobre la situación económica de los ciudadanos y su capacidad para afrontar el pago de determinados tributos como consecuencia de la realización de ciertos hechos o actos con trascendencia para el Derecho Tributario.

Además, el Petro no puede ser elemento de cuantificación de obligaciones tributarias, y en especial no es apto para el cálculo de la base imponible de ningún tributo, porque como hemos dicho antes, la base imponible de los impuestos establecidos en la Ley de Registros y Notarías, no es una expresión nominal fija establecida en la Ley que sea susceptible de ajuste, sino que se trata de una magnitud variable.

Asimismo, y a diferencia de lo que ocurría con la UT cuando ésta fue introducida en nuestro sistema tributario, el valor del Petro no resulta de un proceso democrático en el cual los cálculos de los organismos técnicos (BCV y SENIAT) sean sometidos al control y escrutinio del órgano legislativo, que se supone personifica los variados y diversos intereses de los ciudadanos, sobre todo en materia impositiva en la que no puede haber tributos sin *representación*.

En definitiva, acudir al Petro como unidad de cuenta para el cálculo dinámico de cualquier clase de tributos: (i) viola frontalmente el principio de la reserva legal tributaria, previsto en los artículos 133 y 317 de la Constitución y 3 del Código Orgánico Tributario, porque elementos estructurales del tributo son cuantificados de manera indirecta a partir de una decisión unilateral del Poder Ejecutivo, en la que se determina el valor del Petro; y (ii) viola el principio de que los tributos sólo deben gravar manifestaciones reales de capacidad contributiva, establecido en el artículo 316 de la Constitución, porque el Petro no se fija tomando en consideración ningún elemento relacionado, ni siquiera de manera indirecta, con la aptitud de los ciudadanos de pagar tributos.

Por lo tanto, los registradores inmobiliarios no pueden acudir al valor catastral, establecido ahora en franca violación del texto Constitucional y de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como dato para rechazar el valor que las partes han asignado a sus negocios jurídicos sobre bienes inmuebles.

**BALANCE CONCLUSIVO DEL FORO SOBRE
LA INCONSTITUCIONALIDAD
DE LA LEY DE REGISTROS Y NOTARÍAS
DR. ROMÁN DUQUE CORREDOR***

* Abogado (*Cum Laude*) y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello.

INTRODUCCIÓN

El contenido de mi presentación el Balance Conclusivo del Foro sobre la Ley de Registros y Notarías comprende: Un resumen de los vicios de inconstitucionalidad de dicha Ley tratados en el Foro. Y un especial énfasis, por mi parte, de la violación de la legitimidad democrática por la referida Ley como vicio de inconstitucionalidad.

Esta parte versa sobre tres aspectos:

- La democracia como valor superior del ordenamiento jurídico.
- La legitimidad democrática como la capacidad de un sistema político y jurídico de generar respaldo de la sociedad civil en la promulgación de las leyes.
- La inseguridad jurídica y la ilegitimidad democrática como vicio de inconstitucionalidad de la Ley de reforma de la Ley de Registros y Notarías.

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL

Según el constitucionalismo moderno el Estado de Derecho es la forma jurídica de su organización democrática y social y no la de un estado neutral pero tampoco ideológico y concentrado.

Esta forma jurídica la determina la titularidad del poder por la soberanía del pueblo y la supremacía de la Constitución. Es decir, un estatuto de la libertad individual y social, de la democracia, del pluralismo, de la justicia social y de la desconcentración y de la descentralización del poder territorial del estado (Arts. 5º, 4º, 7º, 136 y 158).

La Constitución define a Venezuela como un **Estado democrático y participativo** del cual la **democracia, el pluralismo y la justicia** son

los valores superiores que propugna para su ordenamiento jurídico y su legislación.

De esa forma jurídica política democrática que por definición es participativa, depende la legitimidad de origen y de ejercicio del poder público.

La democracia participativa es, pues, jurídicamente relevante para poder calificar los actos del poder público como legítimos o ilegítimos democráticamente.

El Estado social participativo de Derecho promueve el desarrollo productivo, la iniciativa individual, la distribución equitativa de las cargas públicas, protege la pequeña y mediana empresa y no afecta el consumo.

EL PRINCIPIO DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA LEGISLACIÓN

Legitimidad democrática es la forma mediante la cual se correlaciona el poder del Estado con el pluralismo respecto del contenido de una ley que afecta a la colectividad o en asuntos de interés general.

Es un proceso deliberativo de la ley en el cual los ciudadanos y la sociedad civil tienen la oportunidad de influir en la decisión y la facultad de presentar sus posturas y que éstas sean respetadas por igual.

La legitimidad democrática no es exclusivamente el cumplimiento de un procedimiento parlamentario o una relación entre los diferentes legisladores, o entre el ciudadano y el gobierno, sino también es una interacción y discusión entre los mismos ciudadanos.

El propósito del constituyente de 1999 fue transformar el Estado en un estado social mediante un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa y que promueva el bienestar de los venezolanos a través de las condiciones necesarias para el desarrollo armónico de la economía social y para el crecimiento económico equitativo.

EFFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

Constitucionalmente la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos es un derecho fundamental en la formación, ejecución y control

de la gestión pública y es obligación del Estado generar las condiciones más favorables para su práctica (art.62).

Para la efectividad de este principio constitucionalmente se consagró la obligación de la Asamblea Nacional de consultar a los estados en los casos que puedan afectarse, a los ciudadanos y a la sociedad organizada en el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, quienes tienen derecho de palabra en su discusión (Art. 211).

En el caso de la reforma de la Ley de Registro y Notarías no se consultó a los estados, al gremio de abogados especialistas y sus asociaciones y a los sectores del mercado inmobiliario y mercantil, para oír su opinión sobre el proyecto de ley.

El cumplimiento de estas reglas constitucionales relativas al ejercicio democrático de la función legislativa son objeto del control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Dentro de la legitimidad democrática cabe el principio del carácter no regresivo del sistema democrático por cuanto, según el artículo 316 de la Constitución, el sistema tributario no podrá atentar contra la capacidad económica del contribuyente, puesto que debe atender al principio de progresividad, por lo que no puede quebrantar la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población y el sistema tributario tampoco puede significar sistemas ineficientes para la recaudación de los tributos

LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

La Constitución consagra derechos fundamentales del libre desenvolvimiento de la personalidad, del ejercicio de la ciudadanía y de su desarrollo económico social y de protección del patrimonio personal y familiar.

Consagra expresamente la seguridad jurídica como garantía del régimen socioeconómico para lo cual contempla la consulta abierta. Es decir, como un derecho del Estado de Derecho democrático y social, cuyo fin es el de interdictar o evitar la arbitrariedad.

El ejercicio de los derechos fundamentales requiere de certidumbre institucional, por lo que son necesarios instrumentos legales que permitan institucionalizar el derecho de la fe pública como una garantía para el libre

desenvolvimiento de la personalidad y del desarrollo económico social de los ciudadanos y de la sociedad.

EL REGISTRO Y NOTARÍAS COMO UN SERVICIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La fe pública otorgada por la ley es la seguridad jurídica para la protección de los derechos de la personalidad, los derechos civiles, económicos y sociales que se materializa preventivamente en los hechos presenciados y narrados por el notario y registrador en el documento y en los asientos registrales.

El registro y notarías son un servicio público de interés general de depositarios de fe pública y de servicio preventivo de prueba y conservación de los derechos que garantizan la efectividad del derecho de acceso a la justicia y, por tanto, son medios auxiliares de la administración de justicia.

La misma Ley de Registros y Notarías establece que la finalidad del servicio del registro y del notariado es la seguridad jurídica, la libertad contractual y el principio de legalidad de los actos y negocios jurídicos, bienes y derechos reales (Art. 2º).

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA DEL REGISTRO Y NOTARÍAS

El registro y notarías son un servicio de seguridad jurídica preventiva extrajudicial basado en las presunciones de legalidad, autenticidad de forma y fondo e integridad del contenido de los documentos públicos y del contenido de los asientos registrales.

Y en los principios de oponibilidad, de preferencia y de presunciones legitimadoras del estado civil, de la posesión, de la propiedad, de la eficiencia de los mercados del tráfico jurídico y de inversiones y de su apostillamiento.

La propia Ley de Registro y Notarías define al Notario Público como órgano de jurisdicción voluntaria (Art. 72) que, según el Código de Procedimiento Civil es parte de la jurisdicción civil.

LA ILEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY DE REGISTRO Y NOTARÍAS

- El texto sancionado de la ley de reforma de la ley de registro y notarías es ilegítimo democrático y socialmente por ser una violación del derecho de participación ciudadana. Porque contradice la garantía de la seguridad jurídica y la finalidad del registro y notarías de los derechos ciudadanos que acceden a los registros y notarías y su condición de órgano de servicio vinculado a la administración de justicia al:
- Fijar la lógica del mercado para el coste de su servicio en actos del estado civil, en actos testamentarios y en actos de la libre contratación y de la libre asociación y respecto los modos de adquisición y disposición de la propiedad.
- Escoger en lugar de la Unidad Tributaria el Petro como para el cálculo de los derechos registrarles y notariales, que legamente no es moneda de unidad de cuenta, que profundiza la dolarización de registros y notarías que implica un incremento considerable que sufrirán los venezolanos que deseen realizar estos trámites.
- Incurrir en fraude constitucional al simular crear un impuesto en favor de la hacienda municipal al convertir la tasa registral y notarial en un impuesto en favor del SAREN sobre el importe de la operación.
- Sustituir el valor fijado por las partes en los negocios inmobiliarios para el cálculo de las tasas registrales por el valor del mercado fijado discrecionalmente por el registrador
- Contradecir la condición de Estado social del Estado democrático de Derecho porque el incremento del coste del registro y notarías impide a la mayoría de los ciudadanos el acceso a este servicio que es de interés general y no solo de quienes tengan suficiente capacidad de pago.
- Contradecir la progresividad del sistema tributario que es el que corresponde dentro del Estado social de Derecho, conforme su definición y contenido, según los criterios de la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

- Desconocer los sistemas simplificados de tributación para el fortalecimiento del ecosistema de emprendimientos y microempresas y de desarrollo social.

BALANCE CONCLUSIVO DEL FORO

En resumen, el Foro concluye en que:

- 1º) La Ley de Registro y Notarías viola los principios constitucionales del sistema tributario de legalidad, de progresividad, de equidad, deslegaliza la Unidad Tributaria y viola la prohibición del carácter confiscatorio de los tributos y desnaturaliza las tasas notariales y registrales al convertirlos en impuestos indirectos.
- 2º) La Ley de Registro y Notarías viola el derecho de acceso a la justicia, los derechos del estado civil, de adquisición y disposición de la propiedad, de libre asociación, del derecho de trabajo de los abogados y de su participación en el sistema de justicia y de la garantía de la seguridad jurídica del régimen socioeconómico constitucional.
- 3º) La Ley de Registro y Notarías en cuestión, desvirtúa las tasas como tributos que paga el receptor de un servicio prestado por un ente público, puesto que no toma en cuenta el coste del servicio, sino la ganancia o la relación de los actos o negocio jurídico con la oferta y la demanda de una realidad hiperinflacionaria.
- 4º) La Ley de Registro y Notarías incumple con la finalidad del registro y del notariado de garantizar la seguridad jurídica, la libertad contractual y el principio de legalidad de los actos y negocios jurídicos, bienes y derechos reales.
- 5º) La Ley de Registros y Notarías carece de legitimidad democrática por contradecir el principio descentralizador del federalismo y por usurpación del poder tributario municipal de impuestos territoriales y por falta de la consulta obligatoria a los estados, municipios y a los ciudadanos y a la sociedad civil organizada en el procedimiento de discusión y aprobación del proyecto de ley de su reforma.
En concreto, el Balance Conclusivo del Foro sobre la Ley de Registro y Notarías es que esta Ley viola los derechos de las personas naturales y jurídicas que requieren acceder a la actividad registral y

notarial; dolariza y deslegaliza las tasas e impuestos contemplados en dicha Ley; constituye un fraude constitucional en materia de impuestos sobre transacciones inmobiliarias y una manipulación de los elementos estructurales del tributo con fines recaudatorios, y, además, y es una ley ilegítima democráticamente.

PALABRAS FINALES

Para finalizar, creo que sin exageración puede considerarse que con leyes fiscales como la Ley de Registro y Notarías y la Ley que se sancionó de impuesto sobre las grandes transacciones financieras, que la política tributaria del presente régimen ha colocado a Venezuela como un “*tax hell*”, es decir, en un infierno fiscal, puesto que la carga impositiva satura a la ciudadanía, limita el comercio y frena el crecimiento económico. Por ello, la Academia Nacional de Ciencias Económicas concluye que: “Por éstas y otras razones, las pretendidas reformas tributarias sólo habrán de agravar aún más la precaria situación de la economía venezolana, profundizando la situación de hambre y miseria de inmensas mayorías”.

En otras palabras, concluyo mi presentación afirmando que con medidas como las que se analizó en este Foro, el presente régimen de gobierno ha llevado a Venezuela, en la actualidad, según El Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la UCAB, “a ser el país más desigual en ingresos en uno de los continentes más desiguales del mundo”. Aún más, se habla muchas veces que vivimos en democracia porque se hacen leyes por procedimientos políticos ajenos al Derecho, pero eso es un espejismo, porque no son leyes y sin leyes no hay democracia. Porque como dice el jurista y catedrático universitario español de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, **Francisco J- La Porta**, en su ensayo “*La Ley y la Libertad*”, “*Solo cuando las actividades sociales y económicas se desarrollan dentro de marcos de la ley, y protegidas por la ley, se pone en marcha la máquina de la prosperidad*”.

11° ENCUENTRO LA NULIDAD O VALIDEZ DEL LAUDO DE PARÍS 17 DE MARZO DE 2022



11° encuentro
La nulidad o validez del Laudo de París

Academia de Ciencias Políticas y Sociales
UNIVERSITAS

Apertura:
Rafael Badell Madrid (Segundo Vicepresidente de ACIENPOL)

Ponentes:
Orlando Guerrero Mayorga (Nicaragua)
Ricardo Abello (Colombia)
Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela)
Héctor Faundez Ledesma (Venezuela)

Moderador:
Ramón Escovar León

 **VIDEO**
CONFERENCIA

Jueves: 17-03-2022
Hora: 10:00 AM (VE)

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. RAFAEL BADELL MADRID,
SEGUNDO VICEPRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES, EN LA APERTURA
DEL UNDÉCIMO ENCUENTRO SOBRE
LA NULIDAD O VALIDEZ DEL LAUDO DE PARÍS**

Señor Presidente, miembros de la Junta Directiva y Numerarios de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y señores participantes en este undécimo encuentro del ciclo de Coloquios organizados por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo la brillante coordinación del académico Héctor Faúndez Ledesma, sobre la controversia del Esequibo que hoy, precisamente, versará sobre la nulidad o validez del laudo de París emitido el 3 de octubre de 1899.

Es para mí un honor dirigirme a ustedes en esta oportunidad para darles la bienvenida en nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y formular las palabras introductorias de este evento que contará con la participación de cuatro calificados especialistas en el delicado tema: estos son, los doctores: Orlando Guerrero Mayorga¹, Ricardo Abello Galvis², Víctor Rodríguez Cedeño³ y el académico Dr. Héctor Faúndez Ledesma⁴. El evento de hoy estará moderado por el distinguido académico Dr. Ramón Escovar León.

Desde hace un año, marzo 2021, la Academia ha venido desarrollando esta serie de foros donde hemos estudiado los aspectos trascendentales de la controversia de Venezuela con la República Cooperativa de Guyana sobre el Territorio Esequibo. Todas las conferencias, en las que hemos participado, tanto miembros de esta Corporación, como notables especialistas en este tema, han sido muy importantes, esclarecedoras y valiosas.

¹ Secretario General de la Corte Centroamericana de Justicia.

² Profesor y Máster en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra.

³ Exembajador de Venezuela, abogado, profesor de derecho internacional, fue representante permanente alterno de Venezuela ante la ONU. Ex presidente del Comité Ejecutivo del ACNUR.

⁴ Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Profesor de Derecho Internacional Público.

Hoy analizaremos un asunto que es tema central de la controversia y de importancia trascendental: la nulidad o validez del Laudo Arbitral de París.

Hemos sostenido que el Laudo Arbitral de París adolece de múltiples vicios que pasan por la violación del debido proceso; el vicio de exceso de poder, en especial, con relación a la interpretación errónea y parcializada de las disposiciones del tratado de arbitraje; el vicio de ultra petita, desde que se trata de una decisión que formula consideraciones que van más allá de los límites de la controversia fijados en el tratado de arbitraje; la falta total y absoluta de motivación del laudo que adjudicó a Gran Bretaña 159.500 kilómetros cuadrados de territorio y la falta al deber de imparcialidad e independencia de los árbitros.

Incluso se predica también la invalidez del laudo de París en atención a la invalidez del propio Tratado de Washington suscrito entre los Estados Unidos y el Reino Unido el 2 de febrero de 1897.

A pesar de los vicios previamente relatados, abiertamente en contra de los títulos históricos y jurídicos de Venezuela y en contradicción con los contundentes elementos que evidencian que el Laudo Arbitral de París no fue una decisión de derecho sino más bien una componenda, donde lo político privó sobre lo jurídico, la República Cooperativa de Guyana ha solicitado a la Corte Internacional de Justicia que confirme la validez del laudo.

La República Cooperativa de Guyana decidió iniciar la vía judicial mediante una demanda presentada en fecha del 29 de marzo de 2018.

El 18 de diciembre de 2020 la Corte Internacional de Justicia dictó una sentencia a través de la cual se declaró competente para conocer la controversia. La República Cooperativa de Guyana recientemente –el 8 de marzo de este año– presentó su memorial de demanda sobre el fondo de la controversia.

Existen varios escenarios en cuanto al fondo de esta controversia.

- (i) En primer lugar, la Corte Internacional de Justicia puede declarar válido el Laudo Arbitral de París y de esta forma quedaría firme la frontera establecida en ese laudo y terminaría así un conflicto que lleva ya casi doscientos años.
- (ii) Podría también la Corte Internacional de Justicia declarar nulo el Laudo Arbitral de París, y con ello se abriría la cuestión conexas de

- cómo y de qué manera debe determinarse la línea fronteriza entre ambos países.
- (iii) En ese caso la delimitación podría ser efectuada por la misma Corte Internacional de Justicia mediante un procedimiento incidental.
 - (iv) La delimitación podría remitirse a un tribunal arbitral o, en su defecto, los Estados partes en la controversia podrán valerse de los medios admitidos por el derecho internacional, especialmente por el artículo IV.2 del Acuerdo de Ginebra y por la Carta de las Naciones Unidas.
 - (v) En el supuesto de que sea declarada la nulidad del Laudo Arbitral de París, la necesidad una futura demarcación generará también la cuestión muy importante de la delimitación de las áreas marinas y submarinas. Este es un tema al que debe prestarse especial atención. Suele olvidarse la importancia de la proyección de los derechos territoriales y la soberanía que tiene Venezuela, en tanto Estado ribereño, sobre el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, todas fuentes muy importantes de riqueza. Recuérdese que el artículo 11 de la Constitución establece el alcance de la soberanía territorial:

“La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen...”

En este año que queda, después que Guyana ha presentado todos sus alegatos y defensas, se abren varios escenarios para Venezuela referidos a la estrategia procesal para la mejor defensa de sus derechos.

El procedimiento fijado en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y en su Reglamento deja abierta la posibilidad de que (i) Venezuela reconvenga o contrademande a la República Cooperativa de Guyana; (ii) Venezuela puede, y esto no excluye lo anterior, solicitar medidas cautelares, vistos los graves daños que ocasionan las actividades de su contraparte en el territorio controvertido.

En todo caso Venezuela debe, antes del 8 de marzo del año 2023, producir sus alegatos y defensas. Estos eventos organizados por la Academia son de utilidad especial para ese propósito.

Para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha sido una prioridad la defensa de la integridad territorial del país, como ha sido expresado en su abundante y consistente doctrina contenida en sus conferencias, pronunciamientos y demás publicaciones, no solo frente al despojo histórico perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX y ante los graves vicios de nulidad del Laudo Arbitral; sino también, frente a los continuos atropellos por parte del Gobierno de Guyana a la soberanía venezolana sobre el territorio marítimo de su fachada Atlántica.

En efecto, a lo largo de muchos años, han manifestado su preocupación sobre este asunto mediante valiosos trabajos de investigación los Académicos: Carlos Álamo Ybarra⁵, Isidro Morales Paúl⁶, Carlos Sosa Rodríguez⁷, René De Sola⁸, Allan Brewer-Carías⁹, Luis Cova Arria¹⁰, Eugenio

⁵ Carlos Álamo Ybarra, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Élite, Caracas, 1938.

⁶ Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983; Véase también Isidro Morales Paúl, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla, *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008.

⁷ Carlos Sosa Rodríguez, “El acta de Washington y el laudo de París”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983.

⁸ René De Sola, “Valuación actualizada del Acuerdo de Ginebra”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983.

⁹ Allan Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹⁰ Luis Cova Arria, “Principales aspectos de la situación jurídica de la reclamación venezolana sobre la Guyana Esequiba”, en Cecilia Sosa Gómez y Jesús María Casal (Coord.), *¿Qué hacer con la justicia? El caso venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2020; y del mismo autor “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la defensa del territorio Esequibo”, *Boletín de*

Hernández-Bretón¹¹, Gabriel Ruan Santos¹², Humberto Romero-Muci¹³, Héctor Faúndez Ledesma¹⁴, Carlos Ayala Corao¹⁵, Cecilia Sosa Gómez¹⁶, Jesús María Casal¹⁷ y quien les habla, Rafael Badell Madrid¹⁸.

Además, están publicados en los Boletines de la Corporación importantes estudios y documentos sobre el tema, entre ellos, el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost¹⁹ y los trabajos publicados por varios

la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹¹ Eugenio Hernández-Bretón, “La necesaria defensa del territorio Esequibo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹² Gabriel Ruan Santos, “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reclamación de Venezuela por la Guayana Esequiba. Algunos antecedentes” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹³ Humberto Romero-Muci, “Palabras del Dr. Humberto Romero-Muci para el coloquio sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en la defensa del territorio Esequibo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹⁴ Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Serie Estudios 126, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

¹⁵ En varias conferencias celebradas dentro del ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo, véase “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la defensa de territorio Esequibo” de fecha 6 de mayo de 2021, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=tYYwRUGV-7Y>; “La formación de la República y el territorio venezolano en las constituciones de Venezuela”, de fecha 20 de mayo de 2021, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=QjmXTxgqIHk&t=2866s>; “El laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 y el memorándum Mallet-Prevost”, de fecha 19 de agosto de 2021, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=YAuecChpzHg&t=2901s>.

¹⁶ Cecilia Sosa Gómez, “Formación de la República y el territorio venezolano en las constituciones de Venezuela”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹⁷ Jesús María Casal, “Cinco vertientes constitucionales de la reclamación del Esequibo” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹⁸ Rafael Badell Madrid, “Comentarios sobre la controversia con Guyana”, en Rafael Badell Madrid, Enrique 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.

¹⁹ Otto Schoenrich, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, en *Boletín de*

expertos en el tema como: Marcos Falcón Briceño²⁰, Armando Rojas²¹, Elbano Provenzali²², Sadio Garavini²³ y Gerson Revanales²⁴. Destaca también la publicación del libro *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, coordinado por el académico Tomás Enrique Carrillo Batalla en el año 2008²⁵.

Asimismo, la Corporación ha emitido varios pronunciamientos sobre la controversia que tienen hoy una gran importancia y que se encuentran compilados y publicados en orden cronológico en la obra *Doctrina Académica Institucional* del año 2019 y, por supuesto, que desde ese año en adelante la Academia ha seguido emitiendo comunicados y pronunciamientos sobre el tema que están disponibles en la página web de la Corporación.

En esta línea se inscribe este evento que estamos presentando la mañana de hoy. Reitero la bienvenida al público asistente y a nuestros expertos conferencistas. Cedo la palabra al notable académico Dr. Ramón Escovar León para que lo conduzca.

la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1949.

²⁰ Marcos Falcón Briceño, “Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983.

²¹ Armando Rojas, “La reclamación de la Guayana Esequiba. Gestiones diplomáticas realizadas por Venezuela durante el siglo XIX” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983.

²² Elbano Provenzali Heredia, “Cronología de una solidaridad. Documentos brasileños revelan los derechos de Venezuela sobre la Guyana Esequiba”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 93-94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983.

²³ Sadio Garavini di Turno, “Guyana: El Acuerdo de Ginebra en la actualidad”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 153, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014.

²⁴ Gerson Revanales, “Venezuela: un caso de debilidad jurídica, política, y diplomática en la reclamación del Esequibo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 158, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

²⁵ Tomás Enrique Carrillo Batalla (coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008.

**EL LAUDO DEL REY DE ESPAÑA
ALFONSO XIII
DEL 23 DE DICIEMBRE DE 1906
DR. ORLANDO GUERRERO MAYORGA ***

* Doctor en Derecho con la Calificación de Apto “CUM LAUDE” por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado en Relaciones Internacionales por la Escuela Diplomática de Madrid España y licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua en León. Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad Centroamericana (UCA); Universidad Americana (UAM) y Universidad American College (UAC). Actual Secretario General de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ).

1) BREVES ANTECEDENTES

Se trata del Laudo Arbitral del Rey de España Alfonso XIII y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de Controversias (Pacto de Bogotá), como base de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de la Haya para resolver de la impugnación de dicho Laudo por Nicaragua en 1960.

1.1.) EL TRATADO GÁMEZ BONILLA

En 1884 se firmó el Tratado Gámez Bonilla que entró en vigor, mediante el canje de instrumentos por los Estados de Nicaragua y Honduras, el 24 de diciembre de 1896.

En dicho Tratado se establece que estos países nombraran una Comisión Mixta para demarcar la frontera siguiendo el *Uti Possidetis Juris* de 1821, sin reconocer ningún valor a la posesión de hecho y a falta de pruebas consultando los mapas y documentos de cualquier naturaleza sobre la posesión jurídica que existía en 1821.

En caso de que La Comisión no llegase a un acuerdo el punto o puntos serían sometidos a la decisión de un representante de Honduras, otro de Nicaragua y el tercero sería un miembro del cuerpo diplomático acreditado en Guatemala, escogido por los dos primeros o sorteado de dos listas de tres nombres cada una, propuestas una por cada país. El tribunal sería organizado en Guatemala.

Para el nombramiento del tercero se debía agotar los miembros del Cuerpo Diplomático propuesto y de no conseguirse se podría buscar cualquier personalidad extranjera o centroamericana y si no fuera posible el acuerdo, la cuestión sería sometida al Gobierno de España y a falta de

éste, al de América del Sur que convengan las cancillerías. La duración del Tratado Gámez Bonilla se fijó en diez años.

2) TRABAJO DE LA COMISIÓN MIXTA

Esta comenzó a trabajar el 24 de febrero de 1900 y convino la frontera desde el Golfo de Fonseca hasta el Portillo Teotecacinte, pero el 4 de julio de 1901 no pudo continuar por falta de acuerdo.

Entonces se reorganizó el arbitraje, con Don José Dolores Gámez, por Nicaragua y Don Alberto Membreño, por Honduras, quienes eligieron como tercero al Ministro de España en Centroamérica, Don Pedro de Carrera y Lembeye.

Reunidos estos eligieron como árbitro al Rey de España, Don Alfonso XIII, a quien se le envió telegrama comunicando la elección, lo mismo que a los Presidentes de Nicaragua y Honduras, quienes contestaron manifestando su complacencia. En la Memoria presentada al Congreso de Nicaragua en 1905 el Ministro de Relaciones Exteriores informó de esa elección.

La pretensión de Honduras consistía en que la frontera seguiría el curso del Río Coco, pero 100 millas antes de su desembocadura continuaría una línea en dirección al sur, hasta juntarse con el paralelo que pasa por *Sandy Bay* y para luego seguir dicho paralelo.

En su pretensión Nicaragua afirmaba que la frontera seguía el Río Patuca hasta llegar al meridiano que pasa por el Cabo Camarón y luego continuaba la línea de dicho meridiano.

3) EL LAUDO DEL REY DE ESPAÑA

El Laudo fue dictado por el Rey el 23 de diciembre de 1906 y en él se fijó la frontera partiendo del Atlántico y siguiendo el curso del Río Coco hasta su confluencia con el Patuca, desde este Río hasta su confluencia con el Guineo, y de ese punto siguiendo la demarcación del sitio nicaragüense de Teotecacinte de acuerdo con sus deslindes hasta llegar al Portillo de Teotecacinte.

No fue sino hasta el 25 de abril de 1911 que Honduras propuso a Nicaragua la demarcación de ciertas partes de la frontera de acuerdo con el Laudo. El Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua en nota del 19 de marzo de 1912 impugnó la validez y fuerza obligatoria de éste.

4) SOMETIMIENTO A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El 1 de mayo de 1957, Honduras atacó el puesto fronterizo de Mokorón, lo que provocó la intervención de la OEA conforme el Tratado de Río de Janeiro. Se propusieron algunos mecanismos de solución pacífica de las controversias por parte de Nicaragua, pero Honduras solicitó que se diera cumplimiento al Laudo.

Finalmente, la OEA resolvió que no habiendo acuerdo sobre otro medio de solución de conformidad con el Pacto de Bogotá, debía someterse la cuestión a la Corte Internacional de Justicia, lo que fue aceptado por Nicaragua y por Honduras.

El 21 de julio de 1957 se firmó en Washington un acuerdo entre los dos países respecto a la forma y plazos del sometimiento del asunto a la Corte, estableciendo que cada país presentaría el aspecto del diferendo que estimara conveniente. En declaraciones anexas al acuerdo Honduras dijo que pediría el cumplimiento del Laudo y Nicaragua la declaratoria de nulidad del mismo y que sus límites con Honduras seguían en la misma situación que antes que el Laudo fuera dictado.

5) JUICIO ANTE LA CORTE

Nicaragua alegó la existencia de irregularidades en la designación del Rey como árbitro y que el Tratado Gámez Bonilla había expirado antes de la aceptación del Rey de España. Además, alegó defectos del Laudo que lo hacían nulo y no susceptible de ejecución, tales como el error esencial, el exceso de poder, la falta de suficiente motivación, oscuridad y contradicción.

En cuanto al nombramiento del Rey de España como árbitro, saltándose las disposiciones del Tratado Gámez Bonilla, La Corte estimó que los árbitros nacionales tenían el poder de interpretar y aplicar el Tratado; Y el que ellos no hayan efectivamente agotado la lista del cuerpo diplomático en Guatemala y no se hayan puesto de acuerdo en la elección de una personalidad, o que hayan considerado esas medidas como facultativas, lo cierto es que ellos convinieron en que el Tratado había sido cumplido. Además, los Presidentes de Nicaragua y Honduras se dirigieron al Ministro de España en Guatemala expresando su satisfacción por la elección del

Rey y cuando el Rey aceptó el Ministro de Relaciones de Nicaragua se dirigió al Ministro de Estado español expresando su satisfacción y lo informó a la Asamblea Nacional Legislativa. (Aquiescencia). Conforme al diccionario de Derecho Internacional organizado y dirigido por el Doctor Víctor Rodríguez Cedeño, se puede entender la “aquiescencia” como el comportamiento unilateral de un Estado que implica su consentimiento y que puede producir determinados efectos jurídicos. El silencio o la falta de protesta (inacción) de un Estado en determinadas condiciones, cuando el Estado debe reaccionar, pueden significar aquiescencia o consentimiento tácito. Pero también, el Doctor Mauricio Herdocia Sacasa (QEPD) en su obra “Participación de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia” cita que: “una posición afirmativa puede comprometer a futuro.”

En cuanto a la Fecha de expiración del Tratado, Nicaragua alegó que el plazo de los años se contaba a partir de la firma, o sea el 7 de octubre de 1894 y que el Rey aceptó el 17 de octubre de 1904, mientras Honduras sostuvo que se contaba a partir del canje de ratificaciones, o sea el 24 de diciembre de 1896.

La Corte estimó que la intención de las partes se había inclinado por la segunda fecha, que la designación del Rey había sido válida antes de la expiración del Tratado y que además el procedimiento arbitral continuó sin objeción y no fue sino hasta 1912 que se alegó su invalidez.

Según la Corte, Nicaragua aceptó la validez del Laudo por sus declaraciones expresas y por no haberlo impugnado, sino hasta varios años después, por lo tanto no tenía ahora derecho de objetar el laudo. (*Stoppel*).

El *Stoppel* es una figura jurídica que según el Profesor Pecourt García son tres los elementos que entran en la noción del *Stoppel*, a saber: “1) Una situación creada por la actitud de un Estado (actitud primaria); 2) Una conducta seguida por otro Estado (actitud secundaria) que está basada directamente en la primera actitud; 3) La imposibilidad por parte del Estado que adoptó la actitud primaria de hacer alegaciones contra la misma o de manifestarse en sentido contrario.” Entonces el *Stoppel* tiene un carácter de límite, ya que cumple realmente una función de privación o pérdida de derecho. La Corte resolvió por 14 votos de que el Laudo era válido y obligatorio para Nicaragua.

En su opinión, el Juez Spender consideró que el nombramiento del Rey fue irregular, y que la conducta de Nicaragua durante el curso del juicio arbitral y después de él, le impide alegar la nulidad y lo mismo se aplica

a las alegaciones de exceso de poder, error esencial y falta o insuficiencia de motivación.

El Laudo del Rey de España delimitó solamente la frontera terrestre y no los espacios marítimos en el Mar Caribe, por lo que posteriormente el 21 de marzo del 2001, Nicaragua demandó a Honduras ante la Corte Internacional de Justicia, a fin de que ese tribunal hiciera la delimitación. El juicio fue resuelto el 8 de octubre de 2007 en beneficio de Nicaragua.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1- “Diccionario de Derecho Internacional”. En Diccionario de Derecho Internacional, RODRIGUEZ CEDEÑO, Víctor; BETANCOURT CATALÁ, Milagros; TORRES CAZORLA, María Isabel.2ª ed. Caracas: El Nacional, 2011.
- 2- Laudo del Rey de España Alfonso XIII
<https://www.dipublico.org/cij/doc/36.pdf> ,23 de diciembre de 1906.
- 3- Laudo Arbitral del Rey de España del 23 de diciembre de 1906 (Honduras v Nicaragua) 1958.HERDOCIA SACASA, Mauricio. Participación de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia. Managua: Amerrisque, 2018. Pp. 17-19.
- 4- PASTOR RIDRUEJO, José A. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 17. ° Madrid: Tecnos, 2013. p 146.
- 5- Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya emitida con fecha 8 de octubre 2017, caso “Nicaragua v Honduras”, consultada en Guerrero Mayorga, Orlando. Nicaragua en la Defensa de su Soberanía y de los principios fundamentales del Derecho Internacional Público. León: Universitaria (UNAN León), 2012.Tomo I, pp 65-140.
- 6- Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)
“TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS “PACTO DE BOGOTÁ ””. https://www.oas.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Tratado_SolucionesPacificas.pdf, 30 de abril de 1948.
- 7- Tratado Gámez Bonilla
<https://www.facebook.com/Nicaragua-En-La-Historia-123079084521688/photos/a.601306626698929/601306756698916> 7 de octubre de 1894.

**LA CONTROVERSIA CON GUYANA SOBRE
EL TERRITORIO ESEQUIBO,
LA VALIDEZ/NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL
DEL 3 DE OCTUBRE DE 1899
PROF. VÍCTOR RODRÍGUEZ CEDEÑO***

* Abogado y diplomático. Fue representante permanente alterno de Venezuela ante la ONU.
Ex presidente del Comité Ejecutivo del ACNUR.

Ante todo, mi agradecimiento a la Academia y a su presidente Doctor Rodríguez Berrizbeitia, al académico Doctor Ramón Escovar León, por la oportunidad que nos brindan de participar de nuevo en los Foros que con tanto empeño y acierto ha organizado el profesor y también académico Héctor Faundez, esta vez sobre el tema central de la controversia con Guyana sobre el territorio Esequibo, la validez/nulidad del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 que, como sabemos, está en curso ante la Corte Internacional de Justicia, por demanda de Guyana de marzo de 2018. Aprovecho para saludar a mis queridos amigos y excelentes juristas Orlando Guerrero Mayorga, d Nicaragua y Ricardo Abello, de Colombia.

Recordemos ante todo que el caso ha sido registrado por la Secretaria de la Corte como la “sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899” y que Guyana en su demanda solicita principalmente a la Corte que decida que “ la sentencia de 1899 es válida y es vinculante para Guyana y para Venezuela y que la frontera establecida por dicha sentencia y el Acuerdo de 1905 es válida y vinculante...”¹ Guyana presento su Memoria el pasado 8 de marzo, de conformidad con la Ordenanza de la Corte del 8 de marzo de 2021, mientras que Venezuela debería hacerlo el 8 de marzo de 2023 lo que lamentablemente no ha sido aun decidido.

El tema central de la controversia planteada es la “validez/nulidad del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899”, lo que no significa que el tema de la titularidad jurídica que pretende Venezuela sobre el territorio sea menos importante y determinante. Es en base a ello que Venezuela puede demostrar que el arbitraje de 1899, lejos de ser jurídico, fue un proceso político que resultó para muchos y con razón una componenda con el resultado que conocemos: un despojo territorial de más de 150 mil

¹ Demanda de Guyana, de marzo de 2018, par. 55.

kilómetros que pertenece por títulos jurídicos incuestionables a la República de Venezuela.

INTERPRETACIÓN DEL TRATADO ARBITRAL DE 1897

El laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 está basado en un compromiso arbitral alejado del Derecho Internacional y de las normas vigentes de entonces, cuestionado en cuanto a la falta de transparencia del proceso de su adopción. Adoptado sin una mayor participación de Venezuela, en el compromiso arbitral se incluyen reglas de procedimiento impuestas a Venezuela, en las cuales el tribunal basa su sentencia desconociendo reglas fundamentales como la relativa al *uti possidetis iuris*, aplicando una cláusula de prescripción inaceptable por el derecho internacional entonces y todavía, reviviendo la existencia de *terra nullius*, de territorios sin dueño; incurriendo en exceso de poder, eludiendo la motivación a la que estaban obligados los órganos arbitrales de entonces, todas causales de nulidad del laudo, que abordo en esta oportunidad de manera muy general para motivar la reflexión.

Algunos han planteado la nulidad del compromiso arbitral de 1897 lo que haría nulo *de iure* –nulidad absoluta– el laudo arbitral de 1899. Independientemente de ello, debemos precisar en términos generales, que la nulidad del compromiso arbitral es una causal de nulidad del laudo, como lo reconoce la doctrina internacional, en particular, desde 1875, cuando el Instituto de Derecho Internacional incluye en su resolución de ese año, en su artículo 27, una disposición que dice que la sentencia arbitral es nula cuando el compromiso es nulo, cuando el árbitro ha incurrido en exceso de poder, cuando se ha comprobado corrupción de uno de los árbitros o cuando se ha constatado un error esencial.

En el caso de la *Sentencia arbitral de 1906*, entre Honduras y Nicaragua, ésta argumentó la nulidad del compromiso arbitral, por la designación del Rey Alfonso XIII como Arbitro Único. Nicaragua indicó en su Contramemoria que la sentencia era inexistente toda vez que ella tendría que haber sido emitida por una persona escogida por las partes; y que sería solamente después que se constate la legitimidad de origen del árbitro que se puede abordar la cuestión de la nulidad.² El buen sentido— señala

² Contramemoria de Nicaragua en el Caso de la *Sentencia arbitral del Rey de España 1906*, par. 53.

Nicaragua— indica que la fuerza obligatoria de una decisión calificada de sentencia depende de la existencia de un compromiso válido y de la observación por el árbitro de las reglas que directa o indirectamente el compromiso le impone como condición de validez de la decisión.³

En una situación muy distinta a la planteada en el procedimiento de París, en donde Venezuela estuvo ausente, representada por abogados, agentes extranjeros, en su Decisión de 1960 la Corte rechazó la pretensión de Nicaragua al precisar que “ni la validez de la designación del rey como árbitro, ni su competencia (...) fueron cuestionadas durante el procedimiento arbitral que se desarrolló ante él. Las partes —precisa el tribunal— siguieron delante del rey el procedimiento convenido por la presentación de sus respectivas tesis. La Corte señala que «no puede concluir en la invalidez de la designación del rey de España como árbitro para resolver la cuestión de los límites entre las dos partes.»⁴

La decisión arbitral sería automáticamente nula, lo que haría innecesario un recurso, tal como sería considerado más adelante en algunos instrumentos internacionales, como la Convención que crea el tribunal centroamericano del 7 de febrero de 1923 en la que se precisa en su artículo 1 que “la decisión del tribunal establecido (...) será nula y sin valor y cualquiera de las partes interesadas puede rechazar ejecutarla.”

Dejando de lado el tema de la revisión de la sentencia que obedece a reglas distintas, me refiero a la posibilidad de que una sentencia arbitral internacional pueda ser considerada nula, es decir, a los recursos que se prevén para ello, al momento en que se puede o se debe plantear el recurso, a las causales de nulidad que podrían argumentarse en este caso concreto, en particular, al exceso de poder y a la no motivación. Finalmente me refiero al rechazo reiterado de Venezuela en aceptar el laudo lo que supone una breve reflexión sobre los comportamientos y actos unilaterales del Estado, en especial, el silencio; y a las declaraciones formuladas desde entonces que no pueden ser interpretadas como actos que de alguna manera expresen la voluntad del Estado de aceptar el laudo y reconocer su obligatoriedad, lo que a su vez imposibilita la aplicación del *estoppel*.

³ Contramemoria de Nicaragua cit.

⁴ CIJ, Rec. 1960, p.19/207.

LA NULIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Una decisión arbitral puede ser anulada; en qué momento y quien o que órgano o autoridad puede considerar el recurso y decidir sobre el mismo.

Es importante recordar, al considerar esta posibilidad, la evolución del arbitraje entonces. Así, vemos que a partir de la segunda mitad del siglo XIX el arbitraje, de su forma eminentemente política pasa a ser un mecanismo basado en el derecho. Del monarca, el jefe de Estado o personalidades políticas importantes, cuyas decisiones eran incuestionables por la naturaleza y personalidad mismas del árbitro, pasamos al arbitraje dictado por juristas, generalmente en forma colectiva, un tribunal u órgano arbitral, nueva concepción del arbitraje que abre el espacio a la consideración por la doctrina de las nulidades, de la posibilidad de que una sentencia arbitral pudiese ser anulada.

En 1874, el Instituto de Derecho Internacional –expresión importante de la doctrina prevaleciente– elaboró un proyecto de Reglamento en el que se incluían 11 causales de nulidad que no fue aprobado, lográndose solamente la adopción de una disposición que contenía causales limitadas y precisas de nulidad, en concreto, las referidas antes sobre la nulidad del compromiso, el exceso de poder, corrupción probada y error esencial. Esta propuesta fue tomada por la delegación de Rusia en la Conferencia de La Haya de 1899 que propuso un proyecto de artículo (artículo 26) que no fue aprobado por cuanto si bien se reconocía que las sentencias arbitrales eran anulables y que podían establecerse algunas causales precisas de nulidad, no había un órgano o mecanismo al que se podía recurrir para plantear la nulidad de la sentencia. Por ello, en las Convenciones de 1899 y de 1907 no se incluye ninguna disposición sobre la nulidad, aunque si del carácter de cosa juzgada de la sentencia, en particular, en el artículo 18 de la Convención que dice que “la sentencia arbitral es definitiva y soberana...”

La doctrina, sin embargo, mantuvo entonces una opinión contraria que se fundaba en el hecho de que en la época de las dos Conferencias de Paz el principio de que una sentencia arbitral estaba viciada si el árbitro había decidido más allá de sus competencias o incurrido en exceso de poder estaba ya virtualmente adquirido en derecho internacional y había sido además consagrado por la práctica.⁵

⁵ BOREL, E., *Les voies de recours contre les sentences arbitrales*, RCADI, 1935, p.10

La jurisprudencia muestra también la posibilidad desde entonces de que una sentencia arbitral pueda ser declarada nula. En el Caso de la *Orinoco Steamship*, por ejemplo, el tribunal constituido en base al acuerdo entre Estados Unidos y Venezuela del 13 de febrero de 1909 conoció la validez/nulidad de la sentencia del árbitro Burge del 22 de febrero de 1904. Las partes habían considerado implícitamente como vicios de nulidad el exceso de poder y el error esencial lo que consideró el juez para decidir su nulidad parcial en decisión del 25 de octubre de 1910.

La posibilidad de que las sentencias arbitrales puedan ser declaradas nulas se recoge más adelante en las Reglas Modelo adoptadas en 1958 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que representan, por lo demás, la codificación del derecho existente⁶, en las que se incluye una disposición concreta (art. 35), relativa a la nulidad de las sentencias arbitrales que dice concretamente que:

“Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

- a) Exceso de poder del tribunal*
- b) Corrupción de un miembro del tribunal*
- c) Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento;*
- d) Nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o del compromiso”*

EL ÓRGANO ANTE EL CUAL RECURRIR PARA PLANTEAR LA NULIDAD DE UNA DECISIÓN ARBITRAL

Ahora bien, ante qué entidad o autoridad puede una de las partes recurrir para plantear la nulidad de una sentencia arbitral.

Partimos de la base de que no hay una relación jerárquica en el sistema de justicia internacional. No hay, dada la estructura de la sociedad internacional, órganos jurisdiccionales superiores, estando sometidos más bien al consentimiento de las partes para que puedan funcionar. Las decisiones son definitivas y vinculantes, en principio, lo que fortalece el papel de los medios como el arbitraje para resolver pacíficamente las controversias internacionales, sin excluir como hemos visto, que una parte pueda alegar su nulidad, su revisión e incluso su interpretación. El recurso a un tribunal o

⁶ La Comisión de Derecho Internacional y su obra, Sexta ed. Vol. I, 2005, p. 134.

un órgano jurisdiccional abre solamente la posibilidad de que sin entrar en el fondo se pueda constatar la validez del procedimiento, de la aplicación de las reglas acordadas por las partes. Es decir, no se trata en ningún caso como lo ha dicho la misma CIJ, de un recurso de apelación.

Ahora bien, ante quien se puede alegar la nulidad. Que autoridad u órgano puede hacerlo. Lo menos deseable sería –como lo dicen algunos autores– que la parte que alega la nulidad pueda ser juez de su propia causa. Otros consideran que el mismo tribunal podría examinar el recurso y decidir, pero ello llevaría al tribunal u órgano arbitral a juzgar sobre sus propias faltas. Además no en todos los casos el tribunal existe cuando se plantea la nulidad como es el caso del tribunal de París de 1899. La otra posibilidad es que se plantee la cuestión a otro tribunal para que decida, para lo cual también evidentemente tendría que haber un acuerdo entre las partes. Finalmente, podría autorizarse a una jurisdicción obligatoria como es el caso de la CIJ que conozca la cuestión tal como lo expresa el artículo 36 de las Reglas Modelo que señala que “la Corte Internacional de Justicia será competente para pronunciar, a instancia de cualquiera de las partes, la nulidad total o parcial de la sentencia.”⁷

La jurisprudencia ha evolucionado en relación con esta cuestión. Si bien en el caso de la *Société Commerciale de Belgique*⁸ la CPJI concluyó que no podía anular o confirmar la decisión porque ella era definitiva y final de acuerdo con la cláusula arbitral y por qué no había un mandato especial de nulidad otorgado a la Corte, la CIJ consideró más tarde en el Caso de la *Sentencia arbitral* entre Guinea Bissau y Senegal que no debía pronunciarse sobre el fondo o sus aspectos materiales, sino sobre algunas cuestiones relacionadas con la validez del laudo.

EL PLANTEAMIENTO DE LA NULIDAD: EL MOMENTO, EL SILENCIO, LA AQUIESCENCIA, EL ESTOPPEL.

Es claro entonces que la nulidad de una decisión arbitral es posible si se dan ciertas condiciones y que la Corte Internacional de Justicia puede

⁷ OELLERS FRAHM, K., *Judicial and arbitral decisions, validity and nullity*, EPIL, 2019.

⁸ *The ‘Société Commerciale de Belgique’ [Belgium v Greece] [Judgment]* PCIJ Rep Series A/B No 78, 174). Cit. Por OELLERS-FRAHM, K., *Judicial and arbitral decisions, Validity and nullity*, EPIL, 2019.

conocer un recurso siempre que las partes evidentemente convengan en ello, lo que sería el caso, según la Corte, cuando interpretó el Acuerdo de Ginebra de 1966 y decidió que las partes habían aceptado la jurisdicción de la Corte y que en consecuencia era competente para conocer la demanda de Guyana, lo que ha sido criticado por muchos, por las razones expuestas antes en estos mismos Foros.

Habría sin embargo que considerar algunos aspectos en relación con el recurso entre ellos la oportunidad, es decir, el momento en que se puede presentar; y si ha habido o no consentimiento o aquiescencia por el Estado que alega la nulidad, lo que podría hacer funcionar el *estoppel*, es decir, la obligación que tendría ese Estado, por un comportamiento o un acto que hace presumir a otros Estado (destinatario) una posición, de la cual este se vale o confía, lo que le inhabilita a actuar de forma contraria en el futuro.

Los documentos históricos muestran que desde el mismo día de la publicación del laudo en octubre de 1899 Venezuela lo rechazó. Hay evidencias, aunque es cierto que pudiere haber habido silencios prolongados, que no podrían significar aquiescencia según el Derecho Internacional.

En este contexto conviene una referencia a los comportamientos y actos del Estado que pueden significar aquiescencia. Los comportamientos, en particular el silencio, y actos unilaterales del Estado en estricto sentido pudieren significar la expresión de un acto jurídico cuando el representante del Estado actúa o deja de actuar con el fin de comprometer al Estado. Es decir, que tales comportamientos como el silencio o las declaraciones de representantes autorizados solo surtirían efectos jurídicos cuando ellos son adoptados o formulados con la intención de producir un efecto jurídico. La aquiescencia se determina pues cuando por una inacción o silencio el Estado, un comportamiento cualquiera, una declaración, se compromete a actuar de alguna manera, con los efectos jurídicos que se derivan.

De manera que un silencio prolongado no significa en todos los casos ni necesariamente la aceptación de una pretensión jurídica o de una situación de hecho. Las declaraciones del Estado, objeto de una labor de codificación por la CDI y en relación con la cual se adoptaron principios rectores muy importantes que la misma Corte ha considerado, surten o pueden surtir efectos jurídicos cuando son formulados o realizados por un representante del Estado con capacidad de hacerlo, en forma clara e inequívoca, con además la intención de producir mediante ellos determinados efectos jurídicos, como la aceptación o el reconocimiento de una situación de hecho o

de una pretensión jurídica de uno u otros Estados. De manera que no todo comportamiento, toda acción o inacción o toda declaración unilateral son necesariamente actos jurídicos oponibles al Estado actuante o declarante.

Distintamente al caso en examen del laudo arbitral de 1899, Nicaragua habría actuado y se habría comportado de manera que aceptaba la sentencia de 1906. En la decisión sobre el Caso presentado por Honduras, la Corte considero que “por sus declaraciones expresas y por sus comportamientos, Nicaragua había reconocido el carácter válido de la sentencia y no tiene el derecho de revenir sobre este reconocimiento para contestar la validez de la sentencia.” Y agrega la Corte que “el hecho de que Nicaragua no haya emitido dudas en cuanto a la validez de la sentencia sino varios años después haber conocido el texto completo, confirma la decisión a la que ha llegado la Corte.”⁹ En su Decisión la Corte concluye que “el laudo era válido y obligatorio y que Nicaragua debía ejecutarlo”.

Por otra parte, Guyana fundamenta la validez del laudo de 1899, además, en el Acta de demarcación o ejecución del laudo de 1899, en relación con lo cual debemos señalar que aunque se pudiere considerar un “acuerdo” que podría significar el reconocimiento del laudo, su adopción respondió, como puede apreciarse en documentos oficiales del gobierno de Venezuela, a presiones ejercidas sobre el país por potencias extranjeras.

LAS CAUSALES DE NULIDAD: EL EXCESO DE PODER Y LA NO MOTIVACIÓN

La práctica arbitral –como sabemos– se desarrolla principalmente desde mediados del siglo XIX en los Estados Unidos que concluye más de 200 acuerdos, en los que se incluyen como causales de nulidad, más desde 1899, la falsificación de documentos y el error de hecho. En ese periodo se mencionan las causas, algunas antes mencionadas: el exceso de poder y la no motivación, a las que me refiero enseguida e incluso a la corrupción, causa que según documentos y opiniones de algunos estudiosos podría plantearse en el contexto de la controversia con Guyana, al sufrir el tribunal la presión sobre los otros árbitros, de su presidente De Martens, por lo que el laudo habría sido impuesto, para evitar una decisión más favorable aun a la Gran Bretaña.

⁹ CIJ, Rec. 1960, p. 25.

Respecto a la corrupción, independientemente de que pueda ser alegada en este Caso como causal de nulidad, debemos precisar que una sentencia viciada por acto de corrupción o de chantaje o de presiones indebidas de uno o varios de los árbitros sería también, como cuando se constata la nulidad del compromiso arbitral, nula *de iure*. Tal como dice Borel en su Curso en la Academia de La Haya: “no dudamos en reconocer que la sentencia viciada no podría ser reconocida válida. En el estado actual del derecho –afirma el autor suizo– esto autoriza al Estado que se considera lesionado a rechazar la ejecución sin que la otra parte pueda oponerse.”¹⁰ En el caso del laudo arbitral de 1899 documentos oficiales mostrarían que el laudo fue adoptado, además de en ausencia de la parte venezolana, bajo presión del presidente, Federico de Martens, como dijimos antes.

Pero me centro en dos de las causales a mi juicio más relevantes en este contexto: el exceso de poder y en la no motivación.

EL EXCESO DE PODER

El exceso de poder puede consistir no solamente en decidir una cuestión no sometida a los árbitros, sino al desconocimiento de las disposiciones imperativas del compromiso en cuanto a las vías según las cuales debe adoptar sus decisiones, especialmente a los principios jurídicos, como lo expresara el árbitro en el citado Caso de la *Orinoco Steamship* cuya sentencia, como dijimos, fue objeto de un recurso y anulada parcialmente. El exceso de poder ha sido considerado en varios casos, entre ellos, el relativo a la *Frontera Argentina-Chile*, de 1966; y de la *Frontera entre Honduras y Nicaragua*, en 1906. En este último Caso Nicaragua fundó su planteamiento principal en la inobservancia por el tribunal del principio del *uti possidetis iuris*, un principio como lo dijo el juez Quintana Moreno en su Declaración adjunta a la Decisión de la Corte “rige desde hace más de un siglo la situación territorial de los Estados hispanoamericanos.”¹¹

No solo el tribunal puede incurrir en exceso de poder por actuar más allá de los límites de su competencia, sino por no ejercerlas a cabalidad o plenitud, como sería el Caso de la *Sentencia arbitral del 31 de julio de 1989*

¹⁰ BOREL, E., Les voies de recours contre les sentences arbitrales, RCADI, 1935-11, p. 36.

¹¹ Declaración Individual adjunta del Juez Moreno Quintana a la Decisión de la CIJ de 1960.

en el que Guinea alegó que el tribunal no había respondido a las preguntas que se habían planteado en el compromiso arbitral.

En el caso del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 cuya nulidad ha planteado Venezuela siempre, observamos que el tribunal actuó más allá de las competencias que le habrían acordado las partes, al desconocer el compromiso arbitral, que debe ser interpretado en forma correcta conforme a las reglas aceptadas, de origen consuetudinario.

En efecto, en su decisión el tribunal abarca asuntos que no se habían planteado en el compromiso arbitral, como la internacionalización y regulación de la navegación de los ríos Amacuro y Barima.

Además, si interpretamos adecuada y ampliamente el tratado de Washington o compromiso arbitral de 1897, podemos constatar que el artículo IV que establece las reglas aplicables no descarta la aplicación del principio normativo fundamental del *uti possidetis iuris* que el tribunal ignora incurriendo en exceso de poder.

LA NO MOTIVACIÓN

La otra causal de nulidad que debemos examinar es la no motivación, considerada como tal por la doctrina y la jurisprudencia internacionales incluso en la época de la adopción del laudo y antes, de conformidad con lo cual la sentencia debe ser motivada y además en forma detallada, para fundamentarla.

El laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 no fue motivado y ello como se ha argumentado porque habría sido difícil sino imposible que fundamentar una decisión política. Tal como lo dice el profesor Reuter “una sentencia arbitral que no es motivada en consideraciones jurídicas puede en efecto ser difícilmente motivada...”¹²

Las sentencias tenían que ser motivadas en la época. Era una regla de derecho internacional general o consuetudinario que los órganos arbitrales tenían que respetar, en favor de la validez de la decisión. Antes de 1899 algunos tribunales arbitrales lo habían considerado, como en el caso de la *Costa Rica Paquet* en el que el mismo De Martens apenas dos años antes había sido arbitro único. Sin embargo, en el caso de la frontera con Guayana

¹² REUTER, P., art. Cit. p.589.

De Martens descarto la motivación pues como dijimos no podía hacerlo para motivar la decisión política que se adoptaba entonces.

A título de conclusión de esta reflexión general es que las sentencias arbitrales pueden ser anuladas total o parcialmente a pesar de su carácter definitivo y vinculante cuando se demuestran los vicios reconocidos por la doctrina, la práctica y la jurisprudencia internacional. Que cuando la nulidad es de iure o de pleno derecho, el laudo es nulo sin que sea necesario algún procedimiento ante un órgano jurisdiccional en particular, como pudiere ser la nulidad del compromiso arbitral o corrupción del tribunal.

Que el laudo arbitral de 1899 no fue motivado como se exigía y se exige hoy para fundamentarlo jurídicamente y que el árbitro habría incurrido al desconocer la aplicación del principio del *uti possidetis iuris* y aplicar la regla de prescripción con base en ocupaciones no pacíficas, más bien violentas, no consentidas por Venezuela, todo lo cual reposa en documentos escritos definitivamente convincentes.

Igualmente, que el silencio prolongado no es necesariamente elocuente, es decir, que no en todos los casos opera la aquiescencia toda vez que el Estado en sus comportamientos y en sus actos o declaraciones unilaterales debe tener al comportarse o declarar la intención clara e inequívoca de asumir un compromiso jurídico todo lo cual debe ser planteado con la mayor responsabilidad y contundencia a la Corte en un proceso contradictorio.

Muchas gracias.

**LA NULIDAD DEL LAUDO DE PARÍS,
DEL 3 DE OCTUBRE DE 1899
DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA***

* 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 (PhD.), King’s College, Universidad de Londres. Profesor titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Central de Venezuela. Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señor Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,
Distinguidos académicos,
Señoras y señores:

Cerrando el siglo XIX, el 3 de octubre de 1899, se dictó en París el laudo arbitral que debía poner fin a la controversia territorial entre Venezuela y Gran Bretaña, fijando la frontera entre la primera y la ex colonia de Guyana Británica. Puesto que Venezuela considera que esa decisión es nula y carente de valor jurídico, en virtud de una demanda introducida por Guyana en contra de Venezuela, dicha controversia se encuentra pendiente ante la Corte Internacional de Justicia, para que ésta determine la nulidad o validez del laudo arbitral dictado en París, en la fecha antes indicada. En su demanda del 29 de marzo de 2018, Guyana pide a la Corte Internacional de Justicia que confirme la validez legal y el carácter vinculante del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899, mediante el cual se fijó la frontera entre la antigua colonia de la Guyana Británica y Venezuela.

En su sentencia sobre jurisdicción, del 18 de diciembre de 2020, la Corte Internacional de Justicia determinó que ella es competente para pronunciarse sobre la validez del laudo y sobre la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la disputa sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. Pero, en este momento, el aspecto medular de esta controversia tiene que ver con la nulidad o validez del laudo; lo otro –la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la frontera terrestre entre ambos países– es un asunto colateral, que sólo surgirá si la Corte declara que el laudo es nulo. Por el contrario, si se determina que el laudo es válido, éste ya habría fijado la frontera entre ambos países, y sólo restaría acatarlo.

Ante una sentencia obligatoria, como lo es la sentencia dictada por la CIJ en la fase jurisdiccional, es ocioso insistir en que la Corte no tiene

competencia para conocer de este caso. Y dado que la sentencia sobre el fondo de la controversia, que podría dictarse en unos cuatro años, será igualmente obligatoria, lo más sensato es exponer, ante esa instancia, las razones por las cuales creemos que el laudo es nulo.

Como tuvo oportunidad de observar la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia en el caso del laudo arbitral del Rey de España, en este tipo de procedimientos, la Corte no está llamada a pronunciarse sobre si la decisión del árbitro es correcta o incorrecta -justa o injusta-, sino a decidir *si el laudo* es nulo y carente de efectos, o si, por el contrario, es plenamente válido y obligatorio para las partes.

De acuerdo con la teoría, un laudo arbitral –al igual que una sentencia– es definitivo y produce el efecto de cosa juzgada, y eso es lo que alega Guyana.

El principio de la intangibilidad de la cosa juzgada significa que una decisión judicial o arbitral que ha puesto fin a un proceso no puede ser revisada. En este sentido, el artículo 54 de la Convención de La Haya de 1899, para el arreglo pacífico de controversias internacionales, disponía que un laudo debidamente pronunciado decidía la controversia “*definitivamente y sin apelación*”. Asimismo, en lo que concierne a la controversia del Esequibo, en el artículo XIII del Tratado de Washington de 1897, las partes acordaron que el resultado de los procedimientos desarrollados ante el Tribunal Arbitral sería considerado por ellas como “un arreglo pleno, perfecto y *definitivo*” de todas las cuestiones referidas a dicho Tribunal. No hay, en lo que allí se sostiene, nada incompatible con el principio de la cosa juzgada. Pero, en los términos de las disposiciones antes citadas –y particularmente del artículo 54 de la Convención de La Haya–, lo que produce el efecto de cosa juzgada es “*un laudo debidamente pronunciado*”.

Para atribuir a un documento los efectos de la cosa juzgada, se supone que estamos frente a un documento que, *prima facie*, presenta las características de un laudo arbitral y no de un acto de naturaleza diferente, como sería un documento apócrifo, uno que emana de una de las partes en la controversia, la declaración de un tercero que no tiene el carácter de árbitro, o un documento que no fue aprobado como la decisión de la mayoría de los miembros del Tribunal arbitral. Pero tampoco produce el efecto de cosa juzgada un laudo que resuelve *una controversia distinta* a la que le fue encomendada al Tribunal, o un laudo que resolvió la controversia *aplicando reglas distintas* a las acordadas por las partes.

La cosa juzgada no es incompatible con un mínimo de control, que permita verificar que, en efecto, dicho acto emana de un tribunal debidamente constituido según un compromiso arbitral, que lo decidido corresponde al objeto de la controversia según lo pactado por las partes, que se haya oído a las partes en un proceso desarrollado con las debidas garantías judiciales, que las partes hayan tenido oportunidad de confrontar la evidencia y de presentar alegatos en su defensa, que se haya decidido según las reglas de Derecho sustantivo acordadas por las partes, y que no haya elementos que permitan dudar de la imparcialidad del tribunal o de fraude de alguna de las partes. No se trata de discutir si el laudo es manifiestamente equivocado o injusto, sino si se ajusta a lo que las partes le encomendaron al tribunal y si se observaron las reglas de procedimiento inherentes al debido proceso. Aunque cualquiera de estas irregularidades no es algo demasiado frecuente en la vida internacional, tampoco es inusual que ellas puedan estar presentes en un caso particular, como atestigua la jurisprudencia internacional. No es por casualidad que el artículo 54 de la Convención de La Haya de 1899 atribuye el efecto de cosa juzgada sólo a “*un laudo debidamente pronunciado*”. En el caso del laudo arbitral del rey de España, Honduras alegó que el laudo tenía toda la apariencia externa de haberse adoptado apropiadamente, lo cual, implícitamente, parece haber sido aceptado por la Corte; además, en el caso de Guinea Bissau c. Senegal, la Corte se ha pronunciado en favor de la presunción de validez de un laudo que haya sido dictado “*sin violación manifiesta*” de la competencia conferida al Tribunal. Puesto que tales condiciones no se han satisfecho en el caso del laudo de París, no puede esperarse que éste produzca el efecto de cosa juzgada.

No cabe duda que la sociedad internacional ha sabido valorar el papel del arbitraje internacional en la solución pacífica de controversias internacionales, y que está consciente de la necesidad de proteger el carácter definitivo de sus decisiones, protegiéndolas de impugnaciones frívolas e interminables. Pero la necesidad de preservar el arbitraje como medio para resolver los conflictos internacionales está estrechamente ligado a su credibilidad, por lo que sería equivocado defender a ultranza la decisión de un Tribunal que ha errado gravemente en el cumplimiento de la tarea que se le encomendó, y sería igualmente equivocado no disponer de un remedio para reparar la injusticia cometida.

Es una gran responsabilidad la que recae sobre un tribunal internacional al que se le pide declarar que un laudo arbitral, dictado en virtud de

un compromiso libremente contraído entre las partes, es nulo y sin valor. Tal declaración no puede ser formulada con ligereza por ningún tribunal. Pero debe haber un adecuado equilibrio entre el respeto por el arbitraje internacional y el laudo que emana de éste, así como por el compromiso arbitral que sirve de fundamento al laudo. Por lo tanto, la deferencia al laudo y la presunción de su validez no puede pasar por alto las graves discrepancias que pueda haber entre el rumbo trazado por el compromiso arbitral y la forma como se condujo el arbitraje, o el contenido de lo decidido. De lo contrario, lejos de preservar el respeto por el arbitraje internacional, se socavaría el debido respeto que esa institución debe inspirar. La total sumisión al laudo, sin tener en cuenta *la forma* como se llegó a él o *la naturaleza* de lo decidido —incluso si ofende el sentido de la justicia—, daña la credibilidad del arbitraje como institución. En el presente caso, la Corte está llamada a sopesar los beneficios del carácter definitivo del laudo y el peligro de apartarse del compromiso arbitral. Cuando, como en este caso, hay consideraciones tan sólidas en favor de la nulidad del laudo, el principio de cosa juzgada necesariamente tiene que retroceder ante las exigencias de la justicia.

A pesar del principio de la cosa juzgada, la doctrina ha desarrollado una larga lista de causales de nulidad de los laudos, que incluyen la nulidad del compromiso arbitral, la composición irregular del Tribunal, la falta de imparcialidad del Tribunal, vicios de procedimiento, falta de capacidad moral del árbitro, soborno, corrupción del árbitro, colusión, conflicto de intereses, laudo concertado por engaño, prevaricación, injusticia evidente, laudo contrario a la buena fe, error esencial, exceso de poder, y falta de fundamentación. En el caso del laudo de París, no hay evidencia de que alguno de los árbitros haya sido sobornado, y se puede descartar, de plano, el error esencial, de hecho o de Derecho. Pero todas las otras causales mencionadas por la doctrina merecen ser examinadas con atención. Además, hay otros dos elementos que son dignos de consideración: la coacción ejercida sobre alguno de los árbitros, y la circunstancia de que el laudo sea el fruto de la intriga para beneficiar a una de las partes, o de una transacción entre los árbitros.

Atendiendo al momento en que surgen y a su naturaleza, las causales de nulidad de un laudo se pueden clasificar en tres categorías: 1) las derivadas de la falta de condiciones previas al proceso arbitral, 2) las que suponen una violación del debido proceso, y 3) las que derivan de vicios

intrínsecos al laudo. La mayor parte de ellas son de naturaleza puramente formal, sin entrar a considerar la justicia del caso, mientras que otras apuntan al contenido mismo de la decisión, teniendo en cuenta su compatibilidad con el compromiso arbitral o con la idea que se tiene de la justicia en el Derecho Internacional. Por otra parte, algunas causales (como la falta de imparcialidad o el exceso de poder) pueden ser difíciles de encasillar como cuestión de forma o de fondo, pues, con frecuencia, la forma determina el fondo. Con el tiempo tasado, sólo puedo hacer algunas consideraciones muy generales sobre lo que indica la teoría en torno a la nulidad de un laudo, y que son relevantes en este caso.

En cuanto a la primera categoría, relativa a la falta de condiciones previas al proceso arbitral, lo primero que se requiere es la existencia de un compromiso arbitral válido, libremente concertado y aceptado por las partes. No dispongo de tiempo para elaborar sobre este punto; pero baste decir que el Tratado de Washington, de 1897, fue negociado por los Estados Unidos y por Gran Bretaña, a espaldas de Venezuela, y que fue presentado a ésta sólo para que lo firmara, como si se tratara de un Estado sujeto a vasallaje, o de un protectorado. Es bueno recordar que Venezuela no fue informada del entendimiento tácito entre Estados Unidos y Gran Bretaña sobre la interpretación de algunas de las disposiciones del Tratado, distinta de las que correspondía en el Derecho Internacional de la época, particularmente en lo concerniente a la prescripción como medio de adquisición de territorios, o al compromiso para no hacer referencia al Acuerdo de 1850, que congelaba las reclamaciones territoriales de ambas partes en el punto en que se encontraban en esa fecha. De ahí que pueda afirmarse que Venezuela suscribió el Tratado mediante engaño y que, por lo tanto, es nulo. La consecuencia lógica es que, si el compromiso arbitral era nulo, el laudo arbitral también lo es. Puede que éste no sea el argumento más fuerte de Venezuela porque, mal que mal, ella firmó y ratificó ese tratado; pero, como quiera que sea, esta circunstancia es sólo el principio de lo que iba a transformarse en una gran avalancha de irregularidades, de agravios, y de una injusticia manifiesta.

En segundo lugar, como parte de las condiciones previas al procedimiento arbitral, debe mencionarse el principio de la igualdad de partes en la integración del Tribunal. Asumiendo que el compromiso arbitral es válido, incorporar en él una disposición que permitía a una de las partes designar a dos de los árbitros, mientras, durante las negociaciones, se había acordado

que no podría haber un juez venezolano –aunque, en teoría, Venezuela pudiera elegir a otros dos árbitros–, constituye una violación del principio de igualdad de partes. Gracias a eso, mientras Gran Bretaña participó directamente en la elección del súper árbitro, Venezuela estuvo enteramente al margen de esa decisión trascendental. No hay ninguna justificación para que una de las partes tuviera más derechos que la otra en la integración del Tribunal, convirtiendo a Venezuela en un débil jurídico, y creando las condiciones para que, desde los estrados, se cometiera una iniquidad.

Un tercer elemento es la entrada en escena de Federico de Martens. Con la participación y el voto de los árbitros designados por Inglaterra, sin el acuerdo de Venezuela, que no estaba representada en el Tribunal, se designó como presidente del mismo a un personaje conocidamente anglófilo, funcionario del Ministerio de Asuntos Exteriores ruso, y que, en este caso, no podía actuar con independencia e imparcialidad. Sería demasiado ingenuo asumir que, en un arbitraje de esta naturaleza, podía ser imparcial un Tribunal presidido por un personaje como Martens, que discriminaba entre Estados civilizados y semi-civilizados –reservando la condición de sujetos del Derecho Internacional únicamente a los primeros–, que veía en los ciudadanos europeos una raza superior que –por lo menos en los países de Oriente– estaba exenta de las leyes locales de terceros países, que defendía el colonialismo y la misión civilizadora de la Europa cristiana, que propiciaba un entendimiento entre Rusia e Inglaterra a fin de acabar con la desconfianza recíproca entre ambas naciones, que creía que el Derecho Internacional debía interpretarse en función de las relaciones de poder, y que estaba formado para buscar soluciones prácticas, ajenas a la estricta aplicación del Derecho. Y no está de más recordar que, a veces, las cosas *son* lo que parecen. Por eso, desde muy temprano, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que *la mera apariencia de parcialidad del tribunal* constituye una violación de las garantías del debido proceso, y vicia el procedimiento.

La segunda categoría de causales de nulidad del laudo tiene que ver con las reglas del debido proceso y con el comportamiento del Tribunal para los efectos de garantizarlo. En el Derecho Internacional, el derecho al debido proceso es un derecho fundamental, que tiene carácter instrumental, y que forma parte de la idea de justicia que ha echado raíces en la sociedad internacional. En el presente caso, desde la partida, las partes no dispusieron de igualdad de medios para participar en el proceso y hacer valer sus

derechos. Según ha observado Bluhdorn, la práctica ha demostrado que la parte que puede valerse de su lengua materna tiene –*caeteris paribus*– más posibilidades de ganar el caso. Pero este procedimiento se condujo sólo en inglés, el idioma de una de las partes en el caso. Más allá de eso, se violaron reglas fundamentales del debido proceso, particularmente en lo concerniente a la prueba. Los árbitros ingleses asumieron el papel de *representantes* de su Estado, incluso dirigiendo los debates e interrogando a los abogados de las partes, mientras Venezuela había sido excluida de los estrados. Después de 54 audiencias, un expediente voluminoso, con muchos mapas, a veces contradictorios, y luego varias jornadas de largos alegatos, bastaron sólo 6 días para que el Tribunal comunicara su decisión. Durante esos 6 días, más que deliberaciones sobre puntos de hecho y de Derecho, lo que hubo fue una colusión entre los árbitros, o una transacción fraudulenta, carente de todo fundamento, que condujo a un laudo concertado por engaño.

En el tercer bloque, relativo a las causales de nulidad intrínsecas al laudo, la doctrina menciona el error, la injusticia evidente, la existencia de un laudo contrario a la buena fe, el exceso de poder, y la falta de fundamentación del laudo. No hay cabida, en el presente caso, para ningún tipo de error, pues los árbitros sabían perfectamente lo que estaban haciendo; pero sí lo hay para distintas manifestaciones del exceso de poder, desdeñando las reglas previstas en el compromiso arbitral, ignorando los argumentos de las partes, desestimando el Derecho Internacional aplicable, y decidiendo sobre cuestiones que no formaban parte del objeto de la controversia, como era la libre navegación en los ríos fronterizos, o la determinación de tasas aduaneras. Además, la falta absoluta de motivación del laudo, en violación del Derecho Internacional de la época y del compromiso arbitral, no es un asunto menor; éste no era un asunto en el que el tribunal podía decidir caprichosamente. El valor de la jurisprudencia radica en el razonamiento de sus sentencias, construidas como si se tratara de un silogismo, en el que son las premisas las que sirven de fundamento a la conclusión; pero aquí, lo que hay es una decisión absolutamente inmotivada, para la que no había ningún fundamento. ¡Y no lo había, porque nada podía justificar esa decisión!

Un laudo unánime no exime al Tribunal de su obligación de motivar el laudo. Se supone que, si ha habido consenso en la decisión del Tribunal, es porque había poderosas razones para sentenciar como se hizo; pero esas razones tenían que hacerse explícitas. Por otra parte, el que todos estuvieran

de acuerdo en la parte resolutive, no excluye el que pudieran discrepar en los fundamentos de esa decisión. Las partes tenían derecho a conocer la posición particular de cada uno de los árbitros. Un laudo unánime nunca puede ser la coartada para callar los motivos de una infamia, o para servir de parapeto a la prevaricación.

Por supuesto, el cúmulo de circunstancias que rodean este caso reflejan una injusticia manifiesta, incompatible con esa idea de justicia que forma parte del Derecho Internacional. ¿Podrá la CIJ ignorar este detalle?

En síntesis, tenemos un compromiso arbitral plagado de defectos, cuya validez es más que dudosa. Un Tribunal arbitral integrado en forma contraria a lo que era la práctica internacional, en violación del principio de la igualdad de las partes. Un tribunal integrado por dos árbitros que, más que como tales, actuaron como *representantes* de Gran Bretaña. Un súper árbitro que no podía ser imparcial, que defendía el colonialismo y que, por lo menos, tenía un conflicto de intereses para participar en el arbitraje llamado a resolver una controversia entre la Inglaterra que reverenciaba y la Venezuela que despreciaba. Un procedimiento que se apartó de normas fundamentales del debido proceso, particularmente en lo que se refiere a la prueba disponible, y de cuya existencia el Tribunal tenía conocimiento. En fin, un laudo arbitral al que se llegó por medio de una transacción entre los jueces, que incurrió en una injusticia manifiesta, que fue dictado con exceso de poder, y sin ninguna fundamentación. ¿Qué más se necesita para que un laudo de estas características sea declarado nulo? ¿Cuánto más fraude e iniquidad es indispensable para que se reconozca lo evidente?

Lo que hace que un laudo sea nulo no es el hecho de que sea impugnado dentro de un plazo determinado o ante la instancia establecida para evaluar su validez (si es que la hubiera), sino la circunstancia de que adolece de irregularidades que no se pueden subsanar; si los vicios son de tal envergadura, no hay que alegar la nulidad para que ésta surta efectos. Si, como en el presente caso, el exceso de poder del Tribunal, las irregularidades en su composición, o la falta de motivación del laudo como consecuencia de su arbitrariedad, son tan evidentes, no es necesario que la validez del laudo tenga que ser impugnada, o que su nulidad deba ser judicialmente declarada. Jurídicamente, *ese es un acto inexistente*.

Por supuesto, la validez del laudo tiene que ser examinada a la luz del Derecho vigente en el momento en que se dictó, teniendo en cuenta que alguna nulidad relativa podría ser convalidada por la conducta posterior

de la parte lesionada. Esto es lo que alega Guyana, quien sostiene, en su demanda, que, al haber guardado silencio durante 63 años después de dictado el laudo, Venezuela habría consentido en la validez del mismo. Pero, asumiendo que eso fuera cierto –que no lo es–, ¿por qué el Reino Unido y Guyana habrían suscrito el Acuerdo de Ginebra? Si es tan obvio que el laudo es válido, ¿por qué Guyana ha recurrido a la Corte Internacional de Justicia para que *confirme* su validez y no ha pedido, simplemente, que se ordene su ejecución? Si el laudo es válido, como sostiene Guyana, ¿para qué se necesita recurrir a la supuesta aquiescencia de Venezuela? Por el contrario, si el laudo fuera nulo, en su origen, como consecuencia de vicios insubsanables, ¿de qué sirve la supuesta aquiescencia de Venezuela? Si bien cada Estado tiene que pagar el precio de su propia torpeza, las normas de Derecho Internacional –y particularmente aquellas que tienen carácter de *ius cogens*– no pueden ser avasalladas impunemente, pretendiendo derivar derechos de lo que es un fraude procesal.

Según el relato de Guyana, esta controversia es consecuencia del enfrentamiento entre un país grande, rico y poderoso, que es Venezuela, y un país pequeño, pobre, y débil, que es ella; eso es falso. En el presente caso, la única víctima del colonialismo es Venezuela; quien está otorgando concesiones, a diestra y siniestra, es Guyana; y quien está recibiendo aportes millonarios de la EXXON, para financiar este litigio, es Guyana. Recurriendo a argumentos emocionales y políticos, con el pretexto de que no se despierten viejos conflictos territoriales en otras partes del globo, Guyana intenta preservar el *status quo*. Pero ésta es una controversia estrictamente jurídica, que debe ser resuelta sobre la base del Derecho, sin atender a consideraciones románticas, geopolíticas, o estratégicas. Lo contrario es, simplemente, no entender la función del Derecho en una sociedad, y es asumir que la tarea de los tribunales es resolver controversias políticas, atendiendo a criterios políticos. Después, por aplicación del Acuerdo de Ginebra, en la determinación de la frontera entre ambos países, habrá espacio para buscar soluciones prácticas y mutuamente satisfactorias; pero, ahora, lo que se está discutiendo –porque así lo quiso Guyana– es la determinación de la nulidad o validez del laudo, y eso es una cuestión puramente jurídica, en cuyo examen no hay espacio para la política. La razón está de nuestro lado; pero si Venezuela no comparece y no hace valer sus argumentos ante la Corte, le habremos dejado a Guyana el camino libre para obtener una sentencia favorable, que será obligatoria, y habremos desperdiciado la úl-

tima oportunidad para recuperar el territorio Esequibo. Mientras tanto, el implacable cronos sigue acechando, y el régimen no parece estar enterado de qué es lo que está en juego o, si lo sabe, no le importa.

Muchas gracias por haberme escuchado.

**SESIÓN SOLEMNE CON OCASIÓN
DE LA JURAMENTACIÓN DE LA JUNTA
DIRECTIVA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES
PARA EL PERÍODO 2022-2023
21 DE MARZO DE 2022**

**DISCURSO A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES EN EL ACTO
DE JURAMENTACIÓN DE LOS MIEMBROS
DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CORPORACIÓN**

Sres. académicos miembros de la Junta Directiva que hoy se juramenta
Sres. miembros de la Academia de Ciencias Políticas y sociales
Sres. miembros de otras Academias hermanas que hoy nos acompañan
Sres. que componen el personal de la Corporación
Sres. Familiares de los Sres. Académicos
Señoras y señores

Es un privilegio y motivo de satisfacción el poder realizar este acto presencial, en el cual frente a la historia de esta más que centenaria Institución que está representada por los personajes del pasado en las expresiones artísticas escogidas para ello, manifestar el compromiso de un grupo de académicos de alta valía con la misión de continuar el esfuerzo que otros realizaron en momentos históricos diferentes y frente a retos que nunca han dejado de acompañar a la actividad que hoy se asume.

Ya ha pasado un año desde que la Junta Directiva compuesta por mi persona y los académicos Luciano Lupini Bianchi, Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez, Gerardo Fernández Villegas y Carlos Ayala Corao asumiera la gestión encomendada por la Corporación. Una consolidada tradición y disposiciones reglamentarias obligan a la realización de este acto público y solemne en este salón de sesiones, casa de todos nosotros, con el objeto de renovar el compromiso asumido el año pasado.

Sin tratar de referirme a todos los aspectos que involucran el trabajo realizado los cuales constan en el boletín de la Academia y en otros textos de comunicación de la Corporación, sí quisiera insistir en ciertas líneas de trabajo que deban ser objeto de profundización y reflexión en un año que en opinión de muchos de los que han vivido esta misma experiencia pasa demasiado rápido.

En tal sentido quisiera revisar, con una rápida vista, insisto, a dar cuenta de lo realizado y lo que ello representa dentro del programa que se presentó hace un año cuando asumimos en nombre de todos ustedes la dirección de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Para ello y a los efectos de dar forma que permita una mayor comprensión me referiré

a los aspectos funcionales y operativos en primer lugar; luego a los temas cuyo contenido material se relaciona con la finalidad que orienta a esta Institución y después haremos unos breves comentarios sobre el entorno que acompaña a nuestra actividad.

Con respecto al primer punto la Institución ha realizado un fuerte esfuerzo por desarrollar la idea de la Junta Directiva como un grupo de académicos, con las diferencias, que pudieran haber entre ellos, que realizan un trabajo en común. En tal sentido creo que hemos aprendido todos a trabajar juntos en un ambiente donde los casos importantes han estado sujetos a la opinión y reflexión de todos los que los componen. Desde otra perspectiva se ha comenzado a hacer un esfuerzo, que requiere todavía de mucho más trabajo y entendimiento, en la participación de las comisiones de la Academia en las tareas y acciones a desarrollar. Ello, con la ayuda de varios académicos se ha traducido en una revisión permanente de todos los cambios legislativos que se han producido en nuestro país. Dicha revisión ha llevado a eventos importantes, entre otros, los realizados como las recientes reformas legislativas (2021) en materia penal, acto realizado en homenaje al Dr. Luis Cova García y la videoconferencia sobre la nueva reforma de la Ley de Registros y Notarías. Es también significativo señalar la participación de la Academia en actos como: Segundo Encuentro. La formación de la República y el territorio venezolano en las constituciones de Venezuela; IX Jornada Colombo-Venezolana. II Gran Colombiana de justicia constitucional; World Law Congress Colombia 2021: Opening Session Madrid. World Jurist Association; X Jornada Aníbal Domínguez en homenaje al Dr. Escobar León; Reformas Tributarias en la Venezuela Actual con AVDT; VIII Jornadas Internacionales de Arbitraje; VI Congreso de Derecho Procesal: Constitución y reformas procesales. Homenaje Dra. Blanca Mármol de León; Conversatorio virtual sobre Opinión consultiva de la Corte IDH y la inconventionalidad de la reelección indefinida; IV Jornada de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Actualización del Derecho mercantil desde la obra de Alfredo Morles Hernández; Videoconferencia Análisis económico y legal del Impuesto a las grandes transacciones financieras con la Cámara de Comercio de Caracas y la Academia de Ciencias Económicas de Venezuela. Mención especial merece el esfuerzo realizado durante este año y el pasado en los Coloquios sobre el Esequibo que han contado con la diligente actividad del Académico Héctor Faúndez. Ese trabajo continúa como una prioridad de la Corporación. También en el aspecto que venimos

mencionando se ha hecho una labor extraordinaria a través del Consejo de Redacción de la Revista de la Academia que ha contado con el valioso esfuerzo de los académicos Badell Madrid, Sosa Gómez y Hernández Bretón en el cual se han privilegiado temas claves para la finalidad que se ha trazado la Institución. La calidad y el volumen del trabajo realizado en esta materia es digno de especial reconocimiento.

Igualmente se ha tratado con el apoyo del Dr. Allan R. Brewer-Carías de fortalecer las publicaciones de la Academia con un Consejo consultivo que ha contribuido de forma participativa, con la calidad de las publicaciones realizadas el año pasado y lo que va en el transcurso de este. En este tema es significativo el esfuerzo realizado en los libros homenaje al académico Dr. Pedro Nikken y Cecilia Sosa Gómez. Así como las obras *Pensamiento político y jurídico de la Independencia*; *La Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821: Colombia y Venezuela*; *Apuntes de un observador comprometido* de Leandro Area Pereira y la *Condena internacional al Estado Venezolano en el caso de Allan Brewer-Carías por el Comité de los Derechos Humanos de la ONU*.

He de resaltar la presentación del valioso libro *Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos constitucionales a la reinstitucionalización del académico Jesús María Casal*.

En el aspecto financiero frente a las dificultades económicas producto de la situación del país y la carencia de recursos provenientes del gobierno nacional, la Academia se ha seguido apoyando en el esfuerzo de sus miembros con el objeto de mantener la operatividad requerida por sus actividades y la garantía de un ingreso digno para nuestros trabajadores que constituyen una prioridad para la Corporación. El trabajo de ellos con el de los académicos es una fuente permanente de incentivo para la actividad que realizamos en la Junta. En tal sentido no podemos dejar de reconocer el esfuerzo realizado por el académico Gerardo Fernández en el desarrollo de una actividad que ciertamente está envuelta en dificultades evidentes.

Igual en esta parte de nuestro recuento quisiera reconocer la actividad de nuestro bibliotecario que ha estado pendiente de las exigencias de futuro para lograr mantener activa todo lo que realizamos en el ámbito de una biblioteca que se ha constituido en uno de los pilares fundamentales del conocimiento jurídico en nuestro país y fuente indispensable de consulta para los que nos analizan desde el exterior. Igualmente, el apoyo del Dr. Ayala ha sido fundamental en las materias de su especialidad con intervenciones

de gran valor en la redacción de los comunicados de la Academia. También debemos reconocer el trabajo de la Secretaría con el cual la presidencia ha estado en un permanente contacto para resolver los problemas que todos los días surgen en una Institución tan importante como la nuestra. En tal sentido agradecemos el esfuerzo realizado por la Dra. Cecilia Sosa Gómez como secretaria de la Corporación. Igualmente son altamente valiosos los aportes de Rafael Badell Madrid quien le ha dado una dinámica especial al Boletín de la Corporación y ha sido un soporte esencial en la revisión de los temas legislativos relacionados con su especialidad y al Dr. Luciano Lupini Bianchi quien con su amplia cultura y visión de conjunto ha sido un soporte fundamental en la actividad realizada por la Junta en esta primera etapa de su gestión. Su visión se ha constituido en pilar fundamental de nuestras actividades.

Antes de terminar esta relación vinculada con las funciones y la operación de la Institución quisiera dejar sobre la mesa una reflexión profunda con respecto a cuatro temas que son fundamentales: en primer lugar el esfuerzo a realizar para reconocer en todo sentido dentro de los límites legales los derechos inherentes a todos los académicos sin distingo de ningún tipo; en segundo lugar la necesidad de cambiar nuestro reglamento para poder tener sesiones mixtas con el objeto de contar con la presencia, enormemente valiosa, de los académicos que de manera permanente o circunstancial no están el Caracas. Ello frente a una realidad en que lo presencial parece imponerse en las actividades institucionales frente a la reducción de la pandemia que nos ha afectado en los últimos años. En tercer lugar, a la incorporación presencial, como ellos lo han solicitado, de dos valiosos miembros electos de nuestra Academia con los cuales queremos contar de forma plena en el esfuerzo que realiza la Corporación. En cuarto lugar, ir ampliando la base de la Institución con la elección (cuando fuera el caso) de figuras del entorno jurídico, político y social independientemente de lo que han sido las características de nuestros académicos sin menoscabar en ningún caso, los requerimientos exigidos de acuerdo a la ley que nos rige. Por último, esta es una Institución que por su naturaleza está llamada a aportar una opinión sabia con respecto a los problemas que confronta el país, en tal sentido no debemos desdeñar el apoyo que debemos recibir tanto del Comité Interacadémico en pronunciamientos de gran importancia y la participación en nuestra Academia de figuras que no necesariamente deben venir del mundo jurídico-formal. En tal sentido es notable el apoyo que

hemos recibido de académicos cuya actividad fundamental es sociológica, política, ética o de teoría jurídica por sólo mencionar algunas áreas.

El segundo tema al cual me referiré brevemente es el relativo a aquellos problemas que requieren nuestra particular atención sobre los cuales se ha venido trabajando. En primer lugar, Guyana, no se acaba nuestra actividad con los foros realizados, estamos frente a una nueva etapa que exige de nosotros formas distintas de participación en la defensa de algo que forma parte de nuestra identidad como país. En segundo lugar, la defensa de los derechos humanos, la historia de nuestra Corporación con trabajos que todos conocemos, nos compromete a ello. Y en último lugar debemos mencionar nuestro control acerca de la actividad legislativa la cual debe recurrir a todos los instrumentos que tengamos a nuestra disposición para garantizar que hay una voz en el país capaz de convertirse en juez permanente acerca de lo que no debe hacerse. Con particular nostalgia recuerdo, porque no está hoy con nosotros físicamente, pero sí con la luz que iluminaba su sabiduría, lo señalado por Alfredo Morles en la ocasión de asumir la presidencia de la Corporación el 15 de marzo de 2005:

*“La naturaleza de una Academia de Ciencias Políticas y Sociales está vinculada a la defensa del estado de Derecho, el reconocimiento de la democracia como sistema civilizado de convivencia proclamado constitucionalmente y, a la reflexión sobre el destino del hombre en la sociedad que vive”.*¹

Por último, permítanme compartir con ustedes lo que orienta mi preocupación por esta disciplina que todos respetamos y amamos. El Derecho como hecho social trasciende su contenido para convertirse en una razón para actuar los ciudadanos. Desde este punto de vista constituye un elemento de coordinación de la sociedad que requiere justificaciones que él sólo no puede dar. El buscarlas en la Filosofía moral tradicional o en la llamada metaética es otro asunto que puede enriquecer la discusión, pero no ignorar las exigencias morales de nuestra disciplina. Todos los seres humanos estamos sujetos a discusiones y diferencias. Cuando estamos en un medio

¹ Alfredo Morles Hernández, “Discurso de toma de posesión de la presidencia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, enero-diciembre 2005, N° 143, Caracas, Venezuela.

como el nuestro, baluarte de la sabiduría jurídica social del país, todo lo que nos divida por temas que no se relacionen con valores o principios, puede ser dejado de lado frente a la armonía que la Corporación exige de nosotros. Creo que Popper tiene un punto claro cuando señala:

“No puede haber sociedad humana que carezca de conflictos: una sociedad así sería una sociedad no de amigos, sino de hormigas. E incluso si fuera posible, existen valores humanos de la mayor importancia que serían destruidos para lograr tal sociedad, y que por tanto nos disuade de intentar producirla.

*Por otra parte, es cierto que debemos lograr una reducción del conflicto. Así tenemos ya aquí un ejemplo de pugna de valores o principios. Este ejemplo muestra también que los conflictos de valores y principios pueden ser valiosos y esenciales para una sociedad abierta”.*²

La pandemia que nos ha venido afectando producto del Covid 19 y de sus variantes nos ha percatado, a veces sin estar preparados para ello de la necesidad de soluciones legales que han requerido de una armonización, dentro de una sociedad de riesgo como señala Ulrich Beck, entre el Derecho y la Ciencia. No cabe la menor duda que la inminencia de la respuesta que se exige determinó formas de proceder en las cuales pareciera que lo causal, propio de las ciencias naturales, se ha impuesto muchas veces ante cualquier tipo de consideración valorativa. Pero los juristas de verdad han estado en primera línea para recordarnos eso. Debemos estar orgullosos del rol que la Academia, junto con el resto de las Academias que hacen vida en el Palacio de las Academias, han jugado a lo largo de estos últimos años.

Creo que estamos viviendo una experiencia bien particular en la situación del mundo, y que la misma está cambiando algunas ideas que nos habíamos hecho con respecto a cómo funciona la relación de nuestro país con países de ideología diferente, o al menos de consideraciones axiológicas diferentes a las que ha asumido el gobierno venezolano en los últimos años. Ello sumado a los problemas económico-sociales que nos agobian requiere de un estar en el mundo de los académicos que exige, no la eliminación, pero al menos la corrección de algunos de nuestros dogmas tradicionales.

² Karl R. Popper, Búsqueda sin término. Una autobiografía intelectual, Filosofía, Alianza Editorial, Madrid, 2006, p. 186.

No podemos dudar de la capacidad que existe en nuestra corporación para generar las ideas que contribuyan al mejor entendimiento del entorno en el cual nos ha tocado vivir. Creo que tendríamos poco trabajo intelectual si no existiera siempre un abismo entre lo que el Derecho es, y lo que debería ser. Ello exige que el jurista deba combinar su esfuerzo técnico y sus mejores herramientas morales, con la ética de la esperanza. Lo contrario a lo que Zagrebelsky llama “la ética del laberinto”. Lo anterior nos lleva a reafirmar sin lugar a ningún tipo de dudas y a nombre de todos los académicos que nuestra Corporación no tiene otro mandato diferente al que el país nos ha dado: servirle sin intereses personales, grupales o de cualquier otro tipo que empañen el rumbo a seguir.

En este último año que me toca transitar por la Junta Directiva de la Corporación, luego de siete años gracias a la confianza de los señores académicos, puedo asumir frente a ustedes con la humildad del caso, que mis acciones van a estar orientadas por la ética de la esperanza. Finalmente quiero agradecer a Ana Teresa, compañera de toda una vida el haber estado conmigo en momentos difíciles para nuestra familia, con el entusiasmo de siempre por las cosas que hacemos.

Muchas gracias

PRESENTACIONES DE LIBROS

**PRESENTACIÓN DEL BOLETÍN 165
HOMENAJE A TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA
01 DE FEBRERO DE 2022**



 Academia de Ciencias Políticas y Sociales 

BOLETIN
de la
Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Presentación del boletín 165

Homenaje a Tomás Polanco Alcántara


VIDEO
CONFERENCIA

Martes: 01-02-2022
Hora: 11:30 AM (VE)

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Presentación del Boletín:
Rafael Badell Madrid

Intervienen:
Allan Brewer-Carías
Enrique Urdaneta Fontiveros
Gabriel Ruan Santos
Tomás Polanco Fernández

Moderador:
Carlos Ayala Corao

**PALABRAS DE APERTURA A CARGO
DEL PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

Es para mí un hecho de gran contenido emocional el que la iniciativa del Dr. Brewer Carías y de la Comisión redactora del Boletín de Aciropol hayan escogido recordar en el Boletín que hoy se presenta, la memoria de uno de los académicos más integrales que ha tenido la Corporación a lo largo de su más que centenaria historia. En efecto, Tomás Polanco Alcántara (1927-2002) fue ensayista, biógrafo, historiador y un gran jurista. Abogado (UCV, 1949), Doctor en Ciencias Políticas (UCV). Profesor titular de la UCV y de la UCAB. Fue embajador en Chile, España y la ONU (Ginebra) e Individuo de Número de la Academia Nacional de la Historia, de la Academia Venezolana de la Lengua y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. De esta última fue su presidente. Pero sobre todas las cosas fue un excelente venezolano cuya vida siempre estuvo apegada a los más altos valores morales. Era un hombre que cultivó y defendió a la democracia. Nunca en unión con su extraordinaria familia a la cual me siento orgulloso haber frecuentado con asiduidad, dejó de defender los valores de la familia y los principios religiosos que constituyeron el faro que guio su trayectoria terrenal.

Era un intelectual que entendió el sentido profundo de la tolerancia, la cual no puede expresarse de otra manera diferente para un jurista de la talla de él como: tener hondas convicciones democráticas y creer en el Estado de Derecho, en el diálogo, en los acuerdos, en las reformas graduales y bien hechas, en el respeto genuino a la diversidad del pensamiento que lo cubre todo como una actitud ante la vida de la cual no podemos desprendernos. La misma se posesiona de nosotros para llevarnos desde los pequeños espacios, pasando por los intermedios hasta los grandes. No se puede ser tolerante en política y no serlo frente a la familia, a los compañeros de trabajo, a los alumnos si eres su profesor, a los que tienen otra religión y en el caso nuestro a los que comparten la misma vocación académica.

La obra de Polanco está llena de ese espíritu de tolerancia y objetividad que le da, a pesar de los que puedan criticarla, una nota particular.

Recordamos con especial gratitud un libro que me obsequió en la Navidad de 1988 que llevaba por título *La huella de Pedro Emilio (Biografía de don Pedro Emilio Coll)*. La introducción al mismo lleva un consejo que he tratado de seguir, no solo por venir de un amigo, sino también por la sabiduría a la que lleva largas horas de estudio. Señala el Dr. Polanco:

La decisión de escribir un libro no está regulada por las normas de la lógica. Es un hecho, generalmente imprevisto, que resulta de circunstancias que casi siempre sobrevienen inesperadamente. Ese fenómeno se hace más notorio cuando se trata de una biografía pues, aunque en un momento determinado se disponga de muy abundante información acerca de determinado personaje, ello no es suficiente. Hace falta un estímulo, un factor de impulso, que varía en cada caso. Después de adoptada la decisión de escribir el libro, todo se desenvuelve con facilidad. En la mayoría de los casos el autor, cuando comienza su libro, tiene una visión o esquema mental general del futuro contenido de la obra; a medida que avanza en el trabajo preparatorio no es extraño que se vea en la necesidad de efectuar cambios substanciales en ese esquema, motivados por un mejor estudio de un determinado aspecto, la magnitud y calidad de la información disponible o la valoración objetiva de su importancia. La obra al estar finalizada, casi siempre es distinta de como fue inicialmente concebida y cuando sale a la calle, adquiere una vida propia quizá con características diferentes de las que pensó el autor.¹

Ciertamente que el camino recorrido por el académico Polanco en la elección de sus personajes no fue fácil, la complejidad de los mismos y la división de los juicios con respecto a ellos, encaraban serias dificultades. Pero de qué otra manera se puede desarrollar la historia personal como parte de la humana, en la perspectiva social que la misma asume. Con gran acierto Peter Winch señala: “La historia humana no es un mero recuento de hábitos cambiantes, es la historia de cómo los hombres han podido tratar de actuar frente a las nuevas situaciones que han confrontado”.²

¹ Tomás Polanco Alcántara, *La huella de Pedro Emilio (Biografía de don Pedro Emilio Coll)*, Italgráfica, Caracas, 1988, p. 11.

² Peter Winch, *The Idea of a Social Science and Its relation to Philosophy*, Routledge, 2008, p. 61.

De alguna manera en el Dr. Tomás Polanco está presente esa observación que hacía su biografiado el Académico de la Historia Caracciolo Parra Pérez (*Con la pluma y con el frac*, 1982) al señalar:

*La dificultad consiste, sin duda, en acrisolar y filtrar las opiniones de los historiadores, para obtener el producto que pueda llamarse el juicio de la Historia. Aquí, como siempre, no damos a nuestro testimonio personal sino el valor que quiera atribuirse al de alguien que ha leído gran número de papeles y reflexionado serenamente sobre ellos.*³

Ratificando parte de lo señalado Polanco comentando la recia y compleja personalidad del Académico José Gil Fortoul señala:

*Al estudiar una obra política, literaria, o científica se pueden conocer los resultados de una personalidad, pero no a esta en sí. Además, muchas veces, para interpretar correctamente una actitud literaria, científica o política es indispensable conocer bien al sujeto que la adoptó y el momento vital en que se produjo el hecho estudiado. De lo contrario, es posible equivocarse en la exacta comprensión del tema. Con tales criterios, es posible tratar de analizar la personalidad de Gil Fortoul en las manifestaciones de su carácter, modo de ser, formas de enfrentar e interpretar la vida, etc.*⁴

Cuando a Polanco le toca hablar de Páez lo caracteriza “como una personalidad sin complejos, que no se asusta ni se incomoda ante la presencia de otros”.⁵ De Guzmán Blanco resaltaré la lucha por conservar la paz y la continuidad administrativa.⁶ Hacer un recorrido del trabajo biográfico de nuestro homenajeado llevaría mucho más tiempo del que disponemos, las pinceladas anteriores, marcan una forma particular de asumir la tarea que desarrolló sin limitar ninguna de las fuentes disponibles y recurriendo al consejo, ya señalado, del Académico Parra Pérez.

³ Caracciolo Parra-Pérez, *Mariño y las guerras civiles. El 24 de enero*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1960, comentario inicial sin número de página.

⁴ Tomás Polanco Alcántara, *Gil Fortoul: una luz en la sombra*, Editorial Arte, Caracas, 1979, p. 193.

⁵ Tomás Polanco Alcántara, *José Antonio Páez, fundador de la República*, edición patrocinada por Cemex, segunda edición, Caracas, 2000, p. 12.

⁶ Tomás Polanco Alcántara, *Guzmán Blanco*, editorial ex Libris, Caracas, 1992, p. 462.

No quisiera dejar pasar la oportunidad que nos brinda este acto para referirnos al Polanco amigo. A la persona siempre disponible para dar un consejo y orientar una acción. Todo ello con un respeto que hacía posible sentirse frente a él como alguien capaz de oír y de reflexionar acerca de lo dicho. Ya habíamos mencionado su pasión por la tolerancia. La misma lo llevó en un discurso pronunciado en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en noviembre de 1982, al referirse al filósofo francés Jacques Maritain. Sobre el tema tuvimos largas conversaciones a lo largo de los años. En dicho discurso Polanco señalaba:

*Las guerras civiles, la dureza de las dictaduras y muchas dificultades encontradas en las etapas de la vida democrática nacional, se han debido en gran parte a la falta de tolerancia; se nos hace difícil entender y sobre todo acertar plenamente, que alguien pueda pensar creer o actuar en una forma distinta de cómo cree, piensa o actúa cada uno de nosotros.*⁷

El Académico Polanco va más allá de lo local para refiriéndose al ámbito internacional indicar que:

*es posible observar que hasta los inconvenientes que, a veces serios, que encontró, encuentra y encontrará nuestra política internacional, se deben también a una casi intrínseca dificultad mental que tenemos para darnos cuenta de que, quien simplemente dialoga o litiga con nosotros o se nos opone, no solamente tiene necesidad de actuar en esa forma, sino que además está en ejercicio de un derecho que debe ser admitido y tolerado por nosotros.*⁸

Polanco desarrolló un itinerario conceptual, tomando elementos de un autor positivista como el Académico Rafael Pisani, cuya base ontológica no compartía, pero respetaba profundamente, para generar una reflexión acerca de lo que el Derecho debe ser, en tal sentido se inclina por concebir al

⁷ Tomás Polanco Alcántara, "Discurso pronunciado por el Dr. Tomás Polanco Alcántara el 18 de noviembre de 1982 durante el Acto del Homenaje rendido por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a Jacques Maritain con motivo de conmemorarse el primer centenario de su nacimiento," *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* 1983-39-92-79-94 PFD, p. 79, Caracas, 1983.

⁸ Tomás Polanco Alcántara, "Discurso ... ob. cit., p. 74.

Derecho sobre unos principios que a través de la vida social se manifiestan como una forma de normas de gobierno y manejo de la vida social para la protección efectiva del ciudadano y la propia colectividad. En eso Maritain sin ser ni abogado ni jurista: “sí estudió, con detenimiento y expuso con cuidado, cuáles eran los fundamentos de la vida social y, en consecuencia, cómo podía y debía ejercer los derechos que todo hombre tiene como ser humano”.⁹ Polanco describe a Maritain como un hombre que tuvo que afrontar por razones religiosas, políticas, ideológicas la intolerancia. Todo ello lo hizo teniendo siempre por delante la caridad debida a los demás y la firme convicción de que la verdad siempre flota como el verso de Espronceda. Polanco sin asumir en su totalidad la filosofía del gran filósofo francés, es capaz de admirar en él la coherente estructura de su pensamiento sobre la dignidad de la persona humana y como consecuencia de la misma, todo su sistema de concebir los derechos del hombre y el papel del Estado.

Igualmente apreció sus ideas como una enorme e importante contribución al esfuerzo de solucionar la crisis que las sociedades afrontan. Polanco a pesar de no ser un filósofo, en sentido estricto, conocía bien la fortaleza que Maritain aportó al pensamiento filosófico-político del siglo veinte luego de la catástrofe de dos grandes conflagraciones humanas. Él no era ajeno y eso me consta personalmente, a las ideas de Maritain acerca de: el pluralismo, la autonomía de lo temporal, la libertad de las personas, la unidad de la raza social, la necesidad de una comunidad fraterna por realizar y la necesidad de una actitud espiritual como el modelo de Tomás de Aquino y la filosofía de la cultura.¹⁰ Pero si en algo el Académico Polanco estuvo claro es en el rol de la Corporación en el tema que comentamos:

Esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha sentido, por muchos años, la constante preocupación de estudiar y defender efectivamente los derechos del hombre.

Probablemente no hay ninguna otra institución en Venezuela que haya realizado mayor esfuerzo que esta Academia en organización y realización de conferencias, estudios y publicaciones sobre la materia referida y quien desee comprobarlo tiene a su disposición nuestros archivos y ediciones. La Academia lo ha hecho con espíritu de amplitud, libertad

⁹ Tomás Polanco Alcántara, ob. cit., p. 84.

¹⁰ Jacques Maritain, *El humanismo integral*, Biblioteca Palabra, Madrid, 1999, pp. 206 y ss.

*y tolerancia; a nadie se le ha preguntado lo que piensa, antes de invitarlo a exponer sus ideas, tampoco a nadie se ha obligado a defender o atacar determinadas posiciones porque la Academia tiene por esencia que ser liberal y tolerante y de no serlo tendría que cerrar sus puertas.*¹¹

Yo añadiría que no debemos ser nosotros, legítimos herederos del trabajo de Tomás Polanco Alcántara, los que cerremos las puertas de una más que centenaria Institución, por faltar al mandamiento de la tolerancia. En este acto frente a María Antonia Fernández de Polanco y sus nueve hijos, cuatro de ellos abogados, los miembros de la Corporación como un todo nos comprometemos a llevar la antorcha que recibimos cuando entramos en la Corporación y mantenerla encendida para algún día entregársela a quien nos suceda. Al Académico Polanco, al maestro, al amigo podemos decir lo que Miguel de Unamuno en el momento de develar el retrato de Pedro Emilio Coll señaló: "...con un abrazo se despide diciéndole ¡Hasta más ver, cuándo, dónde, hay que esperar siempre".¹²

BIBLIOGRAFÍA

- MARITAIN, Jacques, *El humanismo integral*, Biblioteca Palabra, Madrid, 1999.
- PARRA-PÉREZ, Caracciolo, *Mariño y las guerras civiles. El 24 de enero*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1960, comentario inicial sin número de página.
- POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, *José Antonio Páez, fundador de la República*, edición patrocinada por Cemex, segunda edición, Caracas, 2000.
- POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, *Guzmán Blanco*, editorial ex Libris, Caracas, 1992.
- POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, *La huella de Pedro Emilio (Biografía de don Pedro Emilio Coll)*, Italgráfica, Caracas, 1988.
- POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, "Discurso pronunciado por el Dr. Tomás Polanco Alcántara el 18 de noviembre de 1982 durante el Acto del

¹¹ Tomás Polanco Alcántara, "Discurso ... ob. cit., p. 86.

¹² Tomás Polanco Alcántara, *La huella de Pedro Emilio...* ob. cit., p. 281.

Homenaje rendido por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales a Jacques Maritain con motivo de conmemorarse el primer centenario de su nacimiento,” *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* 1983-39-92-79-94 PFD, p. 79, Caracas, 1983.

POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, *Gil Fortoul: una luz en la sombra*, Editorial Arte, Caracas, 1979.

WINCH, Peter, *The Idea of a Social Science and Its relation to Philosophy*, Routledge, 2008.

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN DEL BOLETÍN
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES, NÚMERO 165,
JULIO-SEPTIEMBRE 2021, EN HOMENAJE
AL DR. TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA
DR. RAFAEL BADELL MADRID***

* Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Jefe de la Cátedra Derecho Procesal Constitucional. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

En 1936, hace ya 86 años, cuando comenzó la andadura del Boletín de la Academia se decidió que el primer Boletín sería en honor a Francisco Aranda. Pasó mucho tiempo hasta que el 20 de marzo del año 1990, el presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el discurso que pronunciaba como presidente saliente de la Corporación, expresó que en un futuro se considerara dedicar cada número del Boletín a rendir homenaje a un jurista desaparecido, de manera que *“no solamente se logrará hacer conocer importantes trabajos jurídicos que hoy están fuera del acceso de las actuales generaciones, sino se cumplirá, en forma permanente y didáctica, con la obligación legal de honrar a los hombres prominentes que hubiese prestado notables servicios al Derecho Patrio”*.

Conforme a la recomendación del presidente de la Corporación comenzó a dedicarse los distintos Boletines a *“hombres prominentes que hubiesen prestado notables servicios al Derecho Patrio”*. Eloy Lares Martínez, Tulio Chiossone, Andrés Aguilar Mawdsley José Gabriel Sarmiento Núñez, Luis Villalba, José Román Duque Sánchez, Ezequiel Monsalve Casado, Víctor M. Álvarez, Tatiana B. de Maekelt, José Santiago Núñez Aristimuño, José Andrés Octavio, Tomás Enrique Carrillo Batalla y Alfredo Morles Hernández llenan esa lista.

Hoy presentamos a la comunidad jurídica del país el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 165 en homenaje al Dr. Tomás Polanco Alcántara. Con ello cumplimos la recomendación formulada hace 32 años por el Presidente de esta Academia que era, precisamente, Tomás Polanco Alcántara, de dedicar cada número del Boletín a rendir homenaje a un jurista desaparecido, de manera que *“no solamente se logrará hacer conocer importantes trabajos jurídicos que hoy están fuera del acceso de las actuales generaciones, sino se cumplirá, en forma permanente y didáctica, con la obligación legal de honrar a los hombres prominentes que hubiese prestado notables servicios al Derecho Patrio”*.

Sus ejecutorias inmensas, que serán resaltadas por los académicos que continúan en la palabra, cumplen perfectamente la condición que él mismo estableció para ser merecedor de esta distinción que hoy le hace la Academia: Estamos cumpliendo con la obligación legal de honrar a los hombres prominentes que hubiesen prestado notables servicios al Derecho Patrio.

Me corresponde hoy presentar el Boletín número 165 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que inicia con unas sentidas y muy bien articuladas palabras dedicadas por el académico Enrique Urdaneta Fontiveros al homenajeadó, intituladas “Semblanza de un Hidalgo: Tomás Polanco Alcántara”. Como señala el académico Urdaneta, el Dr. Polanco Alcántara fue abogado, historiador, diplomático, profesor, académico, pero por sobre todo hidalgo. “Un hidalgo cuya alabarda fue la palabra y su escudo el conocimiento.”

Asimismo, el Boletín contiene el discurso de incorporación a la Academia del Dr. Polanco, en el que exalta su firme creencia sobre el derecho “como guía que permite vivir honestamente, no hacer daño a nadie, y dar a cada uno lo que es suyo”, y además elogia a su antecesor, el Profesor Augusto Mijares, al punto de hacerlo objeto de su trabajo de incorporación a la Academia, por considerarlo una de las figuras más luminosas de la Venezuela intelectual del siglo XX. Su discurso fue intítulado “Interpretación Política y Social de Venezuela en la Obra de Augusto Mijares”.

Dijo Polanco en esa ocasión. “Es tradición en las Academias de algunos países, que el nuevo Académico debe dedicar el trabajo de su incorporación al examen de la obra de quien lo antecedió. Conducta parecida la han adoptado, en otras partes, quienes encuentran que la obra del antecesor es suficientemente atractiva y densa como para permitir que el trabajo de incorporación consista en su análisis. Así lo hizo en España ese gran español que se llamó Gregorio Marañón, cuando fue llamado a suceder en la Real Academia de Medicina, a ese otro gran español, Don Santiago Ramón y Cajal. Igual conducta adoptó en Venezuela y creo que hasta el presente ha sido entre nosotros caso único, el distinguido jurista y hombre de letras Dr. René De Sola, cuando ocupó el sillón que había ocupado Don Ramón Díaz Sánchez en la Academia Venezolana correspondiente de la Real Española.

Este discurso fue contestado por el académico Francisco López Herrera, cuyas palabras también se encuentran insertas en este Boletín.

También, el Boletín contiene los comentarios de Pascual Venegas al libro: “Yo, abogado de este domicilio” del cual es autor el Dr. Tomás Polanco Alcántara, y que en palabras de Venegas, “En el vasto contenido de más de ochocientas páginas que integran su (...) libro, el autor recorre una vasta gama temática, en la cual se conjugan el historiador, el sociólogo, el jurista y el docente. Porque recordemos que, en este último caso, ha sido y es asimismo devoto universitario, que desde el aula ha impartido enseñanza.”.

En el Boletín publicamos una serie de discursos pronunciados por el Dr. Polanco Alcántara en su condición de presidente de nuestra Corporación, entre los que destaca:

En primer lugar, las palabras leídas en la sesión solemne celebrada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, al tomar posesión de la presidencia del Instituto, el 17 de marzo de 1988.

Las palabras leídas en homenaje al Dr. Numa Quevedo del 02 de agosto de 1988.

Palabras leídas en el acto de incorporación del Dr. Oscar Hernández Álvarez como miembro correspondiente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de fecha 12 de agosto de 1988.

Las palabras leídas en la presentación del libro “Las Tesis Excluyentes de Soberanía Colombiana en el Golfo de Venezuela” del Dr. Pedro José Lara Peña, celebrada el 10 de octubre de 1988.

El Discurso de contestación del Dr. Tomás Polanco Alcántara al discurso de incorporación de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, de fecha 14 de marzo de 1989.

En esta oportunidad el Dr. Polanco quiso, en su condición de presidente y de caballero, recibir a la Dra. Rondón de Sansó, por cuanto, al ser la primera mujer en ingresar como Individuo de Número de nuestra Corporación, consideró que era una señal de respeto que sea el presidente de la Academia quien la reciba y le dé la bienvenida. Además, resaltó el Dr. Polanco en su discurso de contestación, la importancia de la mujer venezolana en la vida del país, en general, y en particular en la vida jurídica venezolana “que ha significado una importante y profunda transformación en muchos de los aspectos de la actividad profesional jurídica (...)”.

Y el Informe que el Dr. Tomás Polanco Alcántara presentó a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sobre su actuación como presidente durante los períodos 1988-1989, 1989-1990, del 20 de marzo de 1990.

Asimismo, en este Boletín están reseñadas las palabras dictadas por él en su condición de orador de orden en otros actos organizados por nuestra corporación, como lo fueron: el acto en homenaje al Dr. Andrés Aguilar Mawdsley, con motivo de su designación como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en el año 1991; el acto de presentación del libro “Juslaboralismo en Iberoamérica”, editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en homenaje al Dr. Víctor M. Álvarez, también del año 1991; el acto en Homenaje al Dr. Pedro Manuel Arcaya, del 29 de junio de 1993; y el acto homenaje al Académico Dr. Antonio Pulido Villafañe del 21 de junio de 1994.

Quisimos terminar esta sección del Boletín dedicada al Dr. Polanco Alcántara con la Carta enviada por nuestro homenajeado a sus hijos, intitulada “Cuando yo me vaya”, del año 2002.

PRONUNCIAMIENTOS

Seguidamente, el Boletín recoge dos pronunciamientos dictados por la Corporación el 13 de septiembre del año 2021, referidos a la imperiosa necesidad de defender judicialmente ante la Corte Internacional de Justicia, los derechos e intereses de Venezuela sobre el Territorio Esequibo.

En estos comunicados la Academia reitera que la elección del camino más adecuado para la defensa de los derechos de Venezuela les concierne a todos los venezolanos, y que dicha elección “debe hacerse mediante el estudio, la evaluación estratégica, el diálogo y la concertación entre todos los sectores nacionales, sin exclusiones y sin vetos”.

Así también, la Academia considera que Venezuela debe participar activamente en el proceso que cursa ante la Corte Internacional de Justicia —así sea 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.

EVENTOS

Este Boletín homenaje además contiene, como es regular en todos nuestros boletines, la reseña de las actividades en las que estuvo involucrada la Corporación en el periodo correspondiente al Boletín.

Clausura de la *Opening Session* de Madrid, del *World Law Congress Colombia 2021*

En el trimestre julio-septiembre del año 2021, se celebró la Sesión de Clausura de la *Opening Session* de Madrid, del *World Law Congress Colombia 2021, International Summit On The Rule Of Law, World Jurist Association*, Casa De América, en Madrid el 6 de julio de 2021, en la que participó el académico Dr. Allan R. Brewer-Carías, con su ponencia “Sobre un “nuevo modelo” de Estado de derecho en el siglo XXI: el Estado de derecho de mentira, falso y fraudulento que se ha desarrollado en algunos países de América”.

En sus palabras el Dr. Brewer-Carías define aquellos “Estados de derecho” que, por supuesto, tienen una Constitución que los declara formalmente como tales “Estados democráticos y sociales de derecho y de justicia” pero en los que la misma ni se respeta, ni se cumple. Algunos ejemplos de estos falsos Estados de derecho en América Latina, resalta el autor, actualmente funcionando, son el caso de Venezuela, y en su momento de Ecuador y Bolivia, y Nicaragua.

Ciclo de Coloquios sobre la controversia del Esequibo

Asimismo, durante el periodo julio-septiembre la Corporación continuó llevando a cabo el Ciclo de Coloquios sobre la controversia del Esequibo, que inició el 06 de mayo de 2021, celebrando de esta forma:

El **cuarto encuentro**, realizado el 15 de julio de 2021, que se refirió a las reglas del Tratado de Washington de 1897 y los títulos históricos sobre el territorio del Esequibo, y que contó con la valiosa participación de los doctores: Allan Amilkar Estrada Morales, quien expuso claramente sobre el “Diferendo territorial entre Guatemala vs. Belice”; del académico Prof. Gabriel Ruan Santos quien trató el tema de “Los títulos de la reclamación

por la Guayana Esequiba.” e hizo una especial referencia a la “Cláusula de Prescripción”; y además contó con la ponencia del Dr. Asdrúbal Aguiar relativa a “El compromiso arbitral de Washington sobre la reclamación Esequiba y el Derecho internacional.”.

El **quinto encuentro**, en el cual tuve el honor de participar, se celebró el 19 de agosto de 2021, y estuvo referido al laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 y el memorándum Mallet-Prevost.

En esta oportunidad la Prof. Milagros Betancourt C. disertó sobre el “El Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, con especial referencia al fallo de 1960 sobre el Laudo del Rey de España de 1906 y al fallo de 1991 sobre el del Laudo arbitral relativo a la frontera entre Senegal y Guinea Bissau.

Por nuestra parte tratamos el tema de la nulidad del Laudo de París, entre otras razones con motivo de las múltiples violaciones al Tratado de Washington de 1897 y al derecho internacional vigente para el momento, y en concreto, por haber violado el debido proceso; por haber incurrido en el vicio de exceso de poder; por haber decidido más allá de lo requerido al Tribunal Arbitral y, en consecuencia, haber incurrido en el vicio de *ultra petita*; por carecer de motivación y por falta al deber de imparcialidad de los árbitros.

Por último, el **sexto encuentro** del Ciclo de Coloquios sobre la controversia del Esequibo fue llevado a cabo el 16 de septiembre del 2021. Este encuentro tuvo por título “El Acuerdo de Ginebra y la controversia del Esequibo”, y contó con la extraordinaria participación de los Dres. Antonio Remiro Brotóns, Emilio Figueredo, Sadio Garavini di Turno y Juan Carlos Sainz Borgo, cada uno de los cuales disertó, de forma clara y precisa, sobre el Acuerdo de Ginebra y su significado en la controversia territorial entre Venezuela y Guyana, desde un punto de vista de derecho interno, así como a la luz del derecho internacional de los tratados.

PRESENTACIÓN DE LIBROS

De otra parte, entre los eventos reseñados en el Boletín nro. 165, celebrados durante el trimestre julio-septiembre 2021, se encuentran la presentación de dos grandes obras:

“La Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821”

La primera, intitulada “La Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821”, de la autoría del académico Allan Brewer-Carías, en el cual analiza, como dice él mismo, los condicionantes de una carta política anclada en el proceso de formación de nuestro constitucionalismo; fue presentada el 06 de julio de 2021, durante una sesión conjunta celebrada entre la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En este Boletín se encuentran las palabras de presentación pronunciadas por el Dr. Augusto Trujillo Muñoz, presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, las palabras de presentación a cargo de Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia, presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, así como las palabras del Dr. Allan R. Brewer-Carías, autor de la obra, y del prologuista Jesús María Casal.

Pero además, esta extraordinaria sesión conjunta contó con la participación del Dr. Armando Martínez Garnica, quien expuso sobre “Las fuentes de la Constitución de la Villa del Rosario de Cúcuta”, y las intervenciones del Dr. Mauricio Plazas Vega y del Prof. Gustavo Vaamonde.

Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken

La segunda, se trató del Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken. El Boletín reseña entonces cómo el 20 de julio de 2021, familiares, amigos y la comunidad jurídica se reunió de forma virtual para presentar la obra en homenaje a Pedro Nikken, que contiene un total de 73 trabajos, divididos en doce capítulos, dos tomos, y con una extensión de más de 1.600 páginas. En esta oportunidad tomaron la palabra los académicos Julio Rodríguez Berrizbeitia, Allan Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao, y además intervinieron, con las más sentidas palabras, la Sra. Adriana Pulido y la Dra. Claudia Nikken, hija del Homenajeadado.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

En la sección intitulada “Trabajos de investigación”, se encuentran cuatro valiosas colaboraciones:

Las dos primeras están referidas a un evento cuyos doscientos años se conmemoraron el pasado año 2021: la creación de la Gran Colombia. En efecto, comoquiera que el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 165 corresponde al período julio, agosto y septiembre del año 2021 y, justamente, el 30 de agosto de este año se han cumplido 200 años de la promulgación de la Constitución de la República de Colombia del 30 de agosto de 1821 que rigió en los territorios que correspondían al Virreinato de la Nueva Granada, en la Capitanía General de Venezuela, en Panamá –que se adhirió a Colombia el 28 de noviembre de 1821, el mismo día que obtuvo su independencia– y en las provincias quiteñas que se unieron a Colombia mediante proclamas provinciales, primero la Provincia de Cuenca en abril de 1822 y después las de Quito y Guayaquil, los académicos Enrique Urdaneta Fontiveros y quien les habla decidimos escribir –oportunamente– sobre este trascendental acontecimiento.

El académico Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros colaboró para este número 165, con un artículo intitulado “Bolívar ante el Congreso de Cúcuta de 1821 y la Gran Colombia. El sueño imposible”, en el que se refirió a algunos aspectos de dos momentos que sacudieron la historia continental: “el Congreso de Cúcuta y la creación de la Gran Colombia, pero ambos sucesos vistos desde la mirada del Libertador. Desde su voz y sus letras, muchas veces malinterpretadas y manipuladas, como ocurre en este presente vergonzoso que padecemos”.

En nuestro estudio sobre la Constitución de Colombia de 1821 formulamos algunas consideraciones generales relativas al contexto de la guerra en el que se elaboró y dictó la Constitución, su carácter provisional y los textos constituciones que influyeron en su redacción; así también hicimos consideraciones particulares respecto de los principios, valores, derechos y forma de organización del Estado dispuesta en la Constitución de 1821. Por último, hicimos algunos comentarios sobre la disolución de la República y el fin de la vigencia de este texto constitucional que representó el sueño del Libertador Simón Bolívar.

Por su parte, el académico Dr. Humberto Romero-Muci realizó un estudio sobre “El derecho de información del accionista según Alfredo Morles: Análisis de la sentencia de la Sala Constitucional No. 1420 de fecha 20 de julio de 2006, caso Milagros De Armas vs. Organización Bloque de Armas”, en el que hace particular referencia “a las condiciones de posibilidad de la información financiera idónea que garantizan el ejercicio útil de los

derechos del accionista en la toma de decisiones racionales en el seno de las sociedades mercantiles”; y además, a las “confusiones de la SC sobre la naturaleza de la información financiera, entre los términos “precio”, “valor patrimonial”, “valor mercado” y su virtualidad para establecer el valor de la acción, las ideas sobre la contabilidad de los grupos de sociedades y el significado de las auditorías financieras”.

Por último, los profesores Antonio Canova, Klaus Jaffe, Juan C. Correa, Edrey Martínez, Ana Cecilia Soares, José Gregorio Contreras y Ricardo Baroni, presentaron para este Boletín una enjundiosa investigación intitulada ¿Tiene la constitución de un país un efecto práctico sobre su institucionalidad y socioeconomía?, en la que se preguntan si aspectos cuantitativos de las constituciones tienen una incidencia o algún efecto que pudiera medirse empíricamente y en el marco de un estudio interdisciplinario. Esto es, “Si las constituciones son algoritmos que impactan o proyectan las sociedades”. Con ese objetivo de intentar captar los efectos prácticos de las constituciones, los autores analizan, aplicando el método científico, los textos de 42 países, entre los cuales incluyen 18 latinoamericanos.

ACUERDOS DE DUELO

Asimismo, el Boletín nro. 165 publica los acuerdos de duelo por los sensibles fallecimientos de la Dra. María Candelaria Domínguez, el 10 de agosto de 2021; del Dr. Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, el 08 de septiembre de 2021; y del Dr. Tulio Álvarez Ledo, el 23 de septiembre de 2021.

BOLETINES DIGITALES

Por último, el Boletín nro. 165 contiene los Boletines digitales de la Academia, números 8, 9 y 10, correspondientes a los meses julio, agosto y septiembre del año 2021.

Agradecimientos

En nombre del Consejo Editorial del Boletín, Dra. Cecilia Sosa Gómez, Dr. Eugenio Hernández-Bretón y quien habla, agradecemos la entusiasta

colaboración de los Académicos, quienes, como siempre digo, con sus estudios, conferencias y trabajos de investigación son los auténticos responsables del contundente éxito de nuestro Boletín. Agradecemos también la muy, muy eficiente colaboración de la Licenciada Beatriz Martínez.

**MI RELACIÓN CON TOMÁS POLANCO
ALCÁNTARA A TRAVÉS DE TRECE ENCUENTROS
DR. ALLAN BREWER-CARÍAS***

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Ante todo, saludos a los miembros de la Academia presentes en este acto, e igualmente a los miembros de la familia de Tomás Polanco Alcántara, aquí presentes, a la cual, por el doble parentesco que nos une, la considero también como parte de mi familia.

Y quiero comenzar agradeciendo a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y en especial a su presidente Julio Rodríguez Berrizbeitia, por haber tomado la iniciativa de dedicar este *Boletín* No. 165, en homenaje a al profesor Tomás Polanco Alcántara, mi muy querido y recordado amigo y distinguido miembro de esta Corporación; y además, especialmente, agradecer que se me haya pedido que interviniera en este acto.

Y quiero hacerlo, refiriéndome a nuestro homenajeado desde un punto de vista más personal, haciendo referencia a la relación que tuve con él, narrada particularmente a través de con nuestro homenajeado a través de trece encuentros que tuvimos a lo largo de varias décadas, siendo además, según he conocido, el trece su número de suerte, al igual que el mío.

I

Al Dr. Tomás Polanco Alcántara lo conocí personalmente en 1960, cuando fue mi profesor de Derecho Administrativo II en la Universidad Central de Venezuela.

A pesar de que en el momento podía decirse que era un joven profesor, pues por ejemplo, a mí solo me llevaba solo 12 años, su seriedad en el curso y su relativa distancia con los alumnos, lo hacía sentir mucho mayor.

Y a eso se agregaba el conocimiento que tenía sobre de la legislación administrativa vigente que era lo que nos enseñó en aquel curso siguiendo el programa oficial que entonces existía, y que respondía a la clásica y antigua división de la enseñanza del derecho administrativo entre un “derecho administrativo general” un “derecho administrativo especial.”

Tal como en aquél entonces estaban estructurados los programas oficiales de las materias, puede decirse que los alumnos pasaban súbitamente desde las alturas teóricas, por ejemplo, de un acto administrativo que el profesor Gonzalo Pérez Luciani nos había enseñaban en el curso de Derecho Administrativo I con fundamento, básicamente, en libros como los de Merkl, Zanobini y Waline, entre otros, pero que los alumnos no llegábamos a ver materializado en la vida real; hasta llegar de golpe al suelo duro, totalmente desconectado de la teoría, que estaba conformado por un amasijo de leyes y regulaciones que nos explicaba muy acuciosamente el profesor Polanco siguiendo un programa que sin embargo no tenía sin mucho orden sistemático global, como era el del curso de Derecho Administrativo II.

II

Justo cuando Tomás Polanco comenzó a ser mi profesor en octubre de 1960, yo había comenzado a trabajar como auxiliar de investigación en el Instituto de Derecho Público de la Facultad que dirigía el profesor Antonio Moles Caubet, quien a su vez, una década antes, cuando el Instituto era el Seminario de Derecho Público, había asistido al profesor Polanco, como a todos los doctorandos en materias de derecho público de la época, en la elaboración de su Tesis doctoral. Cuando yo entré al Instituto en 1960, éste solo tenía, además de a Moles, a un investigador de planta que era el profesor Giovanni De Stefano, y había además otro auxiliar de investigación que también estaba comenzando junto conmigo, que fue el profesor Alfredo Arismendi.

Ese era en aquél entonces el Instituto al cual ingresé, y al cual posteriormente permanecí vinculado durante los veintisiete de mi carrera académica activa, hasta cuando en 1987 pensé que ya era tiempo de pasar las riendas del mismo, y buscar otros horizontes de investigación.

Mi ingreso al Instituto fue por mi interés nato y temprano en la investigación y por el interés que tuve en el estudio del derecho público que me habían sembrado, primero, Gustavo Planchart Manrique en Derecho Constitucional y, luego, Gonzalo Pérez Luciani en Derecho Administrativo, habiendo sido mi primera tarea en el Instituto revisar con detenimiento su biblioteca, particularmente con vista al curso que estaba comenzando con Tomás Polanco.

En esa revisión de la Biblioteca me encontré un valioso y grueso volumen editado por la Universidad unos años antes que contenía un conjunto de Tesis de grado de doctores de ciencias políticas y sociales (que era el título que otorgaba nuestra Facultad hasta 1958 cuando se dictó la Ley de abogados y con ella se cometió el error de eliminar la necesidad de presentar una Tesis para obtener el grado); En dicho volumen me encontré con tres estudios singulares, lamentablemente ignorados entonces y muchos aún ahora, que fueron las Tesis de Grado de José Guillermo Andueza sobre control de constitucionalidad de las leyes; la de Luis Torrealba Narváez, sobre la jurisdicción contencioso administrativo; y precisamente la de Tomás Polanco sobre la Administración Pública; todas pioneras, las cuales me puse a estudiar de inmediato.

En realidad, ese fue mi *primer encuentro* con Polanco, a través de su Tesis sobre la *Administración Pública*, de manera que después del viaje teórico al que nos había llevado Pérez Luciano el año anterior, con ese libro creí haber comenzado a ver el suelo de manera que en el curso que Polanco comenzaba a darnos de Derecho Administrativo II pensé que el aterrizaje en el mismo sería precisamente sobre temas como los tratados por Polanco y también por Torrealba en sus Tesis de grado.

III

Fue entonces en el curso de Derecho Administrativo II, en el cual se produjo mi *segundo encuentro* con Tomás Polanco, al cual comencé a asistir con gran ilusión por la idea que me había hecho del mismo en mis lecturas; pero a medida que pasaban las semanas del curso durante aquel año lectivo 1960 y 1961, aquella ilusión se tornó en desilusión porque incomprensiblemente para mí, por ejemplo, nunca siquiera hubo mención ni al tema ni a la existencia misma de su propia y muy importante Tesis de grado sobre la Administración Pública.

El curso era sobre la legislación administrativa vigente, y en eso nos quedamos, amarrados por un diseño curricular que, sin duda, había tenido su origen en el desarrollo del proceso de centralización de la legislación que se produjo en Venezuela en la época del gobierno de Juan Vicente Gómez; proceso con el que cesaron de tener aplicación aquellos grandes monumentos jurídicos como fueron los Códigos Orgánicos de Policía de los Estados –todavía pendientes de que alguien haga una investigación

histórica sobre los mismos—, que hasta bien entrado el siglo XX regulaban materialmente todo el derecho administrativo en el país.

La desilusión de este segundo encuentro con el profesor Polanco, por supuesto, no fue con el profesor ni con sus enseñanzas, sino con el programa oficial del Curso, que incluso nos había impedido a los alumnos estudiar el propio libro del Dr. Polanco sobre la *Administración Pública*, razón por la cual, décadas después, con la ayuda de su hijo Tomás, mi querido alumno y amigo, aquí también presente, resolví a publicar dicho libro en la colección que denominé de Clásicos Jurídicos, que inicie en la Editorial Jurídica Venezolana, donde también publiqué la tesis de Torrealba Narváez. La de Andueza había sido publicada unos años antes precisamente en la colección de publicaciones que iniciamos en el Instituto de Derecho Público.

IV

Luego vino un *tercer encuentro* con el Dr. Polanco, que ocurrió en el mismo Instituto de derecho Público, también en 1960, y fue el haber tenido yo el privilegio como estudiante de haber estado presente en una reunión que hubo en el mismo, organizada por el profesor Moles, el profesor Polanco y el profesor José Guillermo Andueza con el destacado profesor uruguayo de derecho administrativo, Enrique Sayagués Laso quién estaba de visita en Caracas.

Polanco era parte del grupo de juristas que asesoraba a la Comisión del Congreso en la redacción de lo que fue el texto de la Constitución de 1961, siendo yo testigo del hecho de que en dicha reunión, surgió la propuesta de recoger en el texto constitucional lo que resultó ser la importantísima norma del artículo 206 (equivalente al 259 de la Constitución de 1999), que regula la jurisdicción contencioso administrativa, y cuyo texto fue muy similar a la que estaba en la Constitución del Uruguay – incluso con las referencias al vicio de desviación de poder de los actos administrativos – con la que se inició en nuestros países, el proceso de constitucionalización del contencioso administrativo.

V

Luego vino un *cuarto encuentro* con Tomás Polanco, en 1963, que ocurrió en la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia. Yo me había

graduado el año anterior en 1962, once años después del grado de Polanco que fue en 1951. Viajé a Francia, y al regresar a presentar mi tesis de doctorado en Caracas, tuve el privilegio de haber sido nombrado por el Consultor Jurídico del Ministerio de Justicia, el profesor José Alberto Zambrano Velazco, como su Consultor adjunto, y así pude comenzar a tener, a los dos años de graduado, contacto profesional personal y directo con todos mis antiguos profesores, entre ellos, precisamente con Polanco. Como consultor adjunto, fungí de secretario ad hoc de la comisión redactora de diversos proyectos de Ley, entre ellos, el de la Hacienda Pública Nacional que coordinaba Tomás Polanco; quien además, ya había redactado un proyecto de Ley de la Administración Pública del cual tuve conocimiento en la época.

VI

Posteriormente ocurrió mi *quinto encuentro* con Tomás Polanco, al año siguiente en 1964, con motivo de la presentación de mi propia Tesis de grado que había redactado, en solitario, entre 1962 y 1963 mientras seguía los cursos de postgrado en la Universidad de París, y que por el tema que trataba que era sobre *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo Venezolano*, y por la oportunidad que entonces se abrió al reformarse el currículum de la Facultad, de poder presentar la tesis para obtener el doctorado en la Universidad Central de Venezuela, decidí presentarla en Caracas y no en París.

El profesor Moles asumió el carácter de Tutor de la misma, y el Jurado quedó integrado precisamente por mis profesores de Derecho Administrativo, nuestro homenajeado Tomás Polanco, y Gonzalo Pérez Luciani, y además, por Enrique Pérez Olivares quien había sido Director de la Escuela cuando me gradué; concluyendo el Jurado con un muy generoso Veredicto premiando la tesis “con la más alta distinción que conceden los reglamentos universitarios,” y con su publicación, todo lo cual en su momento aprecié y valoré mucho.

VII

Debo decir que para ese momento, en 1964, ya yo había comenzado a dar el curso de Derecho Administrativo II, el mismo que el profesor Polanco nos había dado, pero trastocado totalmente el Programa oficial de la

asignatura, razón por la cual, al abrirse la Cátedra a concurso, en ese año 1966, —que a la vez era el primer concurso de cátedra que se realizaba en la Facultad—, se produjo mi *sexto encuentro* académico con Tomás Polanco, pues fue designado como miembro del Jurado del Concurso junto con los profesores Eloy Lares Martínez y Antonio Moles Caubet.

En el Concurso, además de las pruebas oral y escrita, como lo exigía el Reglamento, presenté la prueba sobre lo que era mi visión sobre la enseñanza de la disciplina en el país, en un extenso trabajo de investigación que titulé como: *El sistema y método de la enseñanza del derecho administrativo en Venezuela*.

Debo decir, que el documento fue tremendamente crítico con los programas que todavía estaban vigentes de Derecho Administrativo I y II, y que eran los que precisamente enseñaban los dos miembros principales del Jurado, Lares y Polanco, concluyendo el documento con la formulación de una propuesta para la actualización y cambio radical de los programas.

No se trató, por supuesto, de una crítica personal contra los profesores miembros del Jurado; sino de una crítica a los programas oficiales de las asignaturas que habían sido establecidos por la Facultad, que como tales los profesores estaban obligados a seguir en su enseñanza. Pero por la crítica formulada, debo recordarlo, que este *sexto encuentro* con Tomás Polanco sin quererlo casi se convierte en una especie de desencuentro, pues hubo cierta queja de los profesores miembros del Jurado sobre el tono de mi crítica a los programas de las asignaturas.

Recordando todo aquello ahora, en retrospectiva, entiendo y me imagino la reacción inicial de los respetados y queridos profesores y amigos, al leer la crítica que formulé por escrito a los programas que enseñaban, y que además se las dijera a ellos directamente en el proceso de un Concurso de oposición en el cual ellos, como Jurado, eran quienes me estaban juzgando, y en una Facultad donde en general, en esos tiempos no había el hábito de polémicas académicas. Sin duda, lo menos que debieron haber pensado fue que aquél joven aspirante a profesor, era un osado.

En todo caso, se habló del tema, se precisó que, por supuesto, no se trataba de una crítica a ellos ni a sus enseñanzas, sino a los programas que les imponían un método y una sistemática con la que yo no estaba de acuerdo, pensando que era precisamente en el concurso de cátedra donde lo debía decir, y donde terminaba proponiendo, como en efecto luego lo implementé, una reforma de los programas.

En fin, la situación quedó aclarada, y los profesores del Jurado entendieron mi crítica académica, habiendo sido el resultado de la polémica que se acrecentó mi relación, admiración y afecto personal con ellos, al punto de que años después, asumí personalmente, desde el Instituto de Derecho Público, de organizar sendos Libros Homenaje tanto a Lares como y Polanco. El primero salió publicado durante mi gestión como Director del Instituto, y el segundo salió luego de que lo dejé el Instituto en 1987.

Después de aquél encuentro / casi desencuentro, Lares siguió perfeccionando su *Manual de Derecho Administrativo* que salió publicado el mismo año en que se publicó mi tesis doctoral, y Tomás Polanco, quien por su parte había publicado en 1958 su curso de *Derecho Administrativo Especial*, al poco tiempo, a partir de 1969 se alejó de la docencia de pregrado al aceptar representar a Venezuela en las Embajadas en Chile y en España, donde permaneció hasta 1973, cuando regresó a la docencia pero en cursos de postgrado.

VIII

En los años siguientes a su regreso al país, Tomás Polanco continuó desarrollando su actividad de abogado en ejercicio –memorable es su trabajo, “Yo abogado, de este domicilio”–, pero sin abandonar su vocación de investigación, que comenzó a dirigir hacia los temas históricos.

Resultado de esa línea de actividad fue mi *séptimo encuentro* con Polanco, al llegar a mis manos en la Facultad sus importantes estudios sobre *la interpretación jurídica de la independencia* y sobre los *orígenes del control de constitucionalidad en la Constitución de 1811* que había publicado el Instituto de Estudios Políticos. Ello fue de gran importancia para mí, pues fue un detonante lejano de mi dedicación posterior, años después, al estudio de la historia constitucional del país.

IX

Y de seguidas ocurrió lo que fue mi *octavo encuentro* con Tomás Polanco, esta vez también indirecto, y fue el haber tenido en mi curso de Derecho Administrativo I en la Universidad Central, que entonces también daba, en 1976, a un alumno excepcional, precisamente el hijo de mi profesor, mi ahora muy querido amigo Tomás Polanco Fernández, quien también

nos acompaña en este acto en homenaje a su padre, consolidándose así el vínculo profesor / alumno / profesor / alumno que es indeleble.

X

Luego vino un *noveno encuentro* con Tomás Polanco Alcántara, que ocurrió años después, cuando en 1979 se presentó su candidatura para ocupar el sillón dejado vacante en esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el fallecimiento de historiador Augusto Mijares.

Yo ya había sido electo el año anterior, en 1978, y me había incorporado como Individuo de Número de la Academia, por lo que me correspondió el gran honor de haber sido uno de los que votó por la candidatura de Polanco para ingresar en la Academia, donde desarrolló una importantísima labor –como también lo hizo en las otras dos academias de las que fue parte, la de la Historia y de la Lengua–, habiendo sido Presidente de esta Corporación entre 1988 y 1990.

XI

Pasaron los años y luego vino un *décimo encuentro* muy cordial, y nada académico, con Tomás Polanco, con ocasión de un parentesco que se estableció entre nosotros a raíz de las bodas de una de sus hijas, con un sobrino mío, y de uno de sus hijos con una sobrina mía. Las familias se vincularon, y no puedo sino recordar, con todo afecto, cómo en alguna reunión familiar –cosa nunca antes vista– terminamos Tomás y yo cantando abrazados ante un micrófono.

XII

Luego, a comienzos de 2002 vino un *décimo primer encuentro*, y fue cuando fui a visitar a su casa a Tomás Polanco, que estaba cerca de la mía, para llevarle un trabajo que había terminado de redactar para un Congreso en Cádiz, precisamente sobre el tema de la Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en el constitucionalismo. Me interesaba su autorizada opinión como conocedor de la historia constitucional del país, pues en mi estudio planteaba cómo, en forma distinta a como ocurrió en el resto de América Latina, dicha importante Constitución no influyó en los inicios del consti-

tucionalismo venezolano, que por tanto he calificado como pre-gaditano. Tomás Polanco amablemente leyó el trabajo y me dio su conformidad.

Y ya, después de ese encuentro no nos volvimos a ver personalmente. Yo salí de Caracas unos meses después, para trabajar como Visiting Scholar en la Universidad de Columbia en Nueva York, para terminar mi libro sobre *La Ciudad Ordenada*, y allí nos llegó la noticia del sensible fallecimiento del querido profesor Polanco.

XIII

Años después, ya viviendo permanentemente en Nueva York, tuve sin embargo, lo que podría calificar como un *décimo segundo encuentro* indirecto, con Tomás Polanco como destacado investigador de la historia del país, al toparme obligatoriamente en mis estudios de historia, que intensifiqué en esos años, con algunas de sus extraordinarias obras biográficas que escribí, entre ellas, las referidas a Simón Bolívar, a Francisco de Miranda y a José Antonio Páez, fruto de un acuciosísimo trabajo de investigación documental, tal, que incluso me permitió no sólo conocer bien esos personajes claves de nuestra historia y sus ejecutorias, sino por la información que contienen, hasta haber podido ubicar con exactitud, en Manhattan, el sitio de las casas donde vivieron Miranda y Páez en Nueva York; trabajos que reflejan, sin duda, interminables horas de estudio y búsqueda.

XIV

Luego vino otro *décimo tercer encuentro* indirecto con Polanco, esta vez un encuentro permanente, el cual ocurrió también en Nueva York, a raíz de una llamada que recibí un día, de parte de Tomás Polanco Fernández, quien entonces estaba comenzando a pasar una temporada de unos años en la ciudad. Me llamó para ofrecerme visita. Tenía el encargo de mi querido y recordado socio y académico Alberto Baumeister Toledo de “darme una vuelta,” ver cómo estaba y que entrara en contacto conmigo pensando que estaría muy solo.

Lo cierto fue que a raíz de ello se estableció entre nosotros una estrecha y sincera amistad, como la que no pude tener con su padre, y ello a pesar de que yo le llevo a Tomás más años de los que me llevaba su padre a mí.

En esta forma, es ahora, a través de Tomás hijo, que perdura mi afecto y admiración hacia nuestro homenajeado el Dr. Tomás Polanco Alcántara, quien entre las múltiples enseñanzas que nos dejó está aquella que expresó en esta Academia cuando se incorporó, como lo recordó el Dr. Rafael Badell en sus palabras iniciales, cuando dijo que como abogados, tenemos siempre que seguir:

“creyendo en el derecho como guía que permite vivir honestamente, no hacer daño a nadie, y dar a cada uno lo que es suyo.”

Esa, en esencia, para mí, es la mejor de las enseñanzas personales que nos dejó a todos el querido amigo y profesor Tomás Polanco Alcántara, aparte de todas las que resultaron para mí personalmente de todos los encuentros que tuvimos durante tantos años y que he querido evocar hoy en su homenaje.

Nueva York, 1º de febrero de 2022

**EN MEMORIA DE UN GRAN VENEZOLANO:
TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA
PROF. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS***

* Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Una de las misiones más relevantes de las Academias Nacionales es preservar la memoria como el basamento común sobre el que se podrá reconstruir Venezuela, luego de estos tiempos aciagos, ominosos e inciertos.

La memoria es una fuente inagotable para iluminar el futuro. Saber de dónde venimos nos dará las claves para saber a dónde queremos ir. Pero la historia es mucho más que una sucesión de eventos pasados. La historia es ese lugar donde habitan hombres y mujeres ejemplares que con sus existencias marcaron nuestro gentilicio. Sus vidas, al servicio de la patria, la justicia, la ley y la democracia, no desaparecen cuando cumplen su ciclo terrenal. Acaso permanecen en el inconsciente colectivo sirviendo de guías, de conductores para que no nos extraviemos. Sus obras los perpetúan y esa misión honrosa que le toca a nuestra Academia de mantener presentes a esas figuras que contribuyeron notablemente con el progreso y desarrollo del derecho patrio y las ciencias políticas y sociales en general, se vuelve responsabilidad y oportunidad para el futuro de los venezolanos que nos sucederán. Por eso celebro esta cita para recordar a un hombre que debe estar siempre presente, no solo por su contribución intelectual, sino por su actuación vital, señalándonos el derrotero que todo hombre del derecho que se precie a sí mismo debe buscar: el Dr. Tomás Polanco Alcántara.

Tuve la fortuna y la dicha de conocerlo. Aunque no podría definirme como su amigo cercano, guardo en mi recuerdo momentos estelares de las actuaciones que compartimos en asuntos profesionales de importancia, o en actos públicos en los que tuve el honor y el placer de compartir tribuna con él. También me enaltece el haber asistido a algunas de sus conferencias y clases magistrales, así como el haber sido profesor de varios de sus hijos y nietos. Igualmente me honro en ser un lector ávido de su obra profusa, extensa, integral en muchos campos del saber. El Dr. Polanco Alcántara fue una personalidad de relevantes dotes y actitudes singulares, con una renovada afirmación en el hombre y sus valores al servicio de la vida civil.

Al comenzar mencioné con toda intención la palabra “patria”. Ese concepto, que en él fue sentimiento y cruzada, ocupa un sitio reverente en todo lo que produjo. En un artículo de prensa publicado en 1999, el Dr. Polanco se refería a la patria en los siguientes términos:

*Patria, más que una idea es un sentimiento de relación polifacética con el sitio donde se ha nacido, donde se ha vivido, donde se ha amado. Es la tierra que vio existir a nuestros abuelos y la que está viendo a nuestros hijos y nietos. Es un paisaje que se contempla todos los días. Es un conjunto de gente que se conoce desde siempre. Es una historia común. Una geografía recorrida en toda circunstancia. Es un modo de ser. (...) Tenemos una patria nuestra ¿por qué no quererla? ¿Por qué no trabajar para ella? ¿Por qué no tratar de mejorarla? ¿Por qué tratar de despreciarla?*¹

Proyectemos pues en el recuerdo de Polanco, nuestra indeclinable responsabilidad con ese destino común de todos los venezolanos.

El ideario de Polanco Alcántara está marcado por su genuino bolivarianismo y no la deformación autoritaria que nos han querido imponer durante más de dos décadas; por su lucha por la libertad y el respeto del individuo, y su apego irrestricto a conceptos como justicia, ley, democracia y solidaridad. En su escrito “La Venezuela que yo quiero” hace una suerte de desiderátum sobre esa patria que amó y por la que trabajó:

*Quiero una Venezuela en donde los ancianos sean respetados, los niños protegidos, las mujeres amparadas, los trabajadores defendidos. (...) Quiero una Venezuela en donde todos puedan adquirir cultura, preparación para la vida, conocimientos. (...) Quiero una Venezuela en donde nadie llegue a tener miedo de expresar lo que piensa o quiere, en donde todos respeten las ideas y las opiniones de los otros. (...) Quiero una Venezuela próspera, creadora, que no deba nada a nadie ni necesite hacerlo. (...) Quiero una Venezuela democrática y feliz en donde la autocracia, el caudillismo y la ineficiencia, sean pesadillas del pasado.*²

¹ Tomás Polanco Alcántara, “Patria y Democracia”, en Rodrigo Lares Bassa, *Tomás Polanco Alcántara, historia de un camino*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2009, p. 99.

² Tomás Polanco Alcántara, “La Venezuela que yo quiero”, en Rodrigo Lares Bassa, ob. cit., p. 104.

Cualquier venezolano de buena voluntad no dudaría en hacer suyas estas palabras del Dr. Polanco. A todos los que hemos nacido en este suelo, la evocación de la patria en los términos que propone Polanco nos hermana en una misma ilusión: vivir, trabajar y amar a Venezuela.

Cuando estamos ante una personalidad de tal alcance y significación como la de Polanco Alcántara, quien lo observa se siente motivado a perseguir metas superiores. Ese es el anhelo que produce su ejemplo. Su trato bondadoso y afable, sus maneras gentiles y suaves, su hablar bajo pero emocionado, su asertividad y cultura, no dejan sino la imagen de un hombre sabio y virtuoso, profundamente religioso, que prodigó su sabiduría sin mezquindad.

Imitando su conocida modestia cuando titulaba sus rigurosos libros, me atrevo a decir que estas palabras serán apenas una aproximación, un esbozo de una vida plena de logros y realizaciones. No es posible abarcar aquí el inmenso legado y la contribución al acervo intelectual de Venezuela que nos dejó el Dr. Polanco Alcántara. Su producción escrita pasa de los cien títulos. Me limitaré entonces a plasmar aquí mis impresiones personales y referencias, así como lo que en mi criterio constituyen algunas manifestaciones perdurables de su creación y trabajo.

Tomás Polanco Alcántara nació en Caracas el 25 de septiembre de 1927 y falleció en esa misma ciudad, que quiso y reverenció, el 20 de diciembre de 2002. Fue un caraqueño de pura cepa. En la biografía que le hiciera Rodrigo Lares Bassa se cita una frase que el propio Polanco gustaba decir con orgullo: “Hijo, nieto, biznieto y tataranieto de caraqueños”.

Fueron sus padres Don Tomás Polanco Martínez, nacido en 1898 y fallecido en 1962 y Doña Isabel Alcántara Orta, que nació en 1908 y murió en el 2000, apenas dos años antes que el propio Polanco Alcántara.

Su padre, al que siempre le rindió afecto, admiración y agradecimiento en las dedicatorias de sus propios libros, fue una figura de enorme influencia en él. Polanco Martínez fue el autor de un texto seminal de la historia de la economía venezolana. En 1950 publica en Caracas el primer tomo de *Esbozo sobre historia económica venezolana: primera etapa, la colonia 1498-1810*. El libro durante la década del 50 del siglo pasado se volvió de consulta obligada. El nombre de Polanco Martínez quedaría inscrito en una lista de eminentes historiadores que trabajaron el pasado económico del país como Uslar Pietri, Brito Figueroa, Venegas Filardo o Arcila Farías. Luego en 1960, ahora en Madrid y con el sello de la Editorial Guadarrama,

se reeditaría ese primer tomo y se añadiría un segundo: *La república, 1811-1859*. Quedaría entonces esa obra muy lejos de ser solo un esbozo. Es posible que este gesto de modestia haya calado muy hondamente en Polanco Alcántara, de allí que imitara a su padre en aquello de titular algunos de sus propios libros con el recato con que lo hizo. Bástenos recordar algunas de sus más celebradas producciones: “*Juan Vicente Gómez. Aproximación a una biografía*”, “*Simón Bolívar. Ensayo de una interpretación biográfica a través de sus documentos*” o “*Francisco de Miranda. Bosquejo de una biografía ¿don Juan o don Quijote?*”.

Un hecho que marcará su formación intelectual y espiritual fueron sus estudios de primaria y secundaria en el Colegio San Ignacio de Loyola. Todos los que hemos sido educados por los jesuitas sabemos de la rigurosa y exhaustiva disciplina que nos modela la forma de pensar. Nos abre la mente a la razón y el alma a Dios. Con Polanco fue igual. Solía decir que el Padre Arrázola fue quien le enseñó a razonar. Pero además quedó sembrada la fe que cultivó toda su vida. A la incansable energía para trabajar de Polanco, a su devoción por el derecho, a su amor por la patria y a su nobleza y humildad singulares, se debe sumar su profunda fe católica. Era el Dr. Polanco Alcántara un católico fervoroso, pero que siempre practicó lo que dijera el genial narrador y periodista inglés Gilbert. K. Chesterton: “La iglesia nos pide que nos quitemos el sombrero al entrar, no la cabeza”. En aquel colegio se crearon grandes amistades que perdurarían toda la vida como José Luis Aguilar Gorronzona y Francisco López Herrera a quien le tocaría dar el discurso de contestación cuando Polanco Alcántara ingresó en esta Corporación en junio de 1980.

El día 22 de julio de 1950, a la una de la tarde, Tomás Polanco Alcántara, a la sazón con 22 años, recibía del Dr. Julio de Armas, rector de la Universidad Central de Venezuela, el título de Doctor en Ciencias Políticas. Era parte de la Promoción “Fermín Toro”, junto con Luis Augusto Caraballo, José Ramón Medina, Gonzalo Parra-Aranguren, Helena Fierro Herrera y Lilia Ágreda Carballo. Fue el seleccionado para dar el discurso de orden en nombre de los graduandos desde la Tribuna de Santo Tomás de Aquino del antiguo Convento de San Francisco.

Sabemos con tanta precisión este hecho porque el propio Polanco, en un libro llamado *Yo, Abogado de este domicilio*, dejó ese testimonio. Incluso revela que cuatro días después la Corte Suprema del Distrito Federal le expidió el título de Abogado de la República.

Este es un evento de significación fundamental para él. Como lo dijo en innumerables oportunidades, de palabra y por escrito, Polanco Alcántara siempre fue antes que todo abogado. Privilegió su profesión porque su vocación y sus anhelos estaban volcados en ella. Amó el Derecho y rindió honores a la justicia y la búsqueda de la verdad. Aunque destacó como historiador, profesor universitario, ensayista, diplomático y académico, siempre se vio primero como jurista. Disfrutaba mucho litigar, ser consultor y asesor de entidades públicas o privadas, despachar desde su bufete, ubicado entre las esquinas de Jesuitas y Tienda Honda, al que le dedicó muchos años de ejercicio profesional. Solía decir “Usted no es su *curriculum*, es su trabajo”. Ese rasgo habla de un hombre que siempre entendió la profesión u oficio como una manera de superación personal, una actividad que dignifica y ennoblece, un camino legítimo y honesto para lograr la estabilidad económica y el sustento de la familia.

Polanco Alcántara salió a enfrentarse a la vida profesional con réditos propios. Su tesis doctoral de 1950 titulada “*La Administración Pública*”, que publicaría como libro en 1952, fue laureada con el Premio “Luis Sanojo” de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal “Fundación Rojas Astudillo”, el 29 de julio de 1953. Era la primera vez que se otorgaba ese Premio que desde entonces se entregaría cada año para reconocer la mejor obra jurídica en Venezuela.

Por el Derecho Administrativo comenzó a interesarse cuando fue alumno de su muy querido maestro, el Dr. Antonio Moles Caubet. Siendo aún estudiante sirvió como su asistente en el Seminario de Derecho Público, precedente del Instituto de Derecho Público, fundado también por Moles, y en el cual Polanco se mantuvo activo durante muchos años. El 15 de septiembre de 1950, con apenas veintidós años de edad, iniciaría su larga carrera como profesor universitario al asumir la cátedra de Derecho Administrativo en su *alma mater*.

Como profesor que he sido durante muchos años de Derecho Civil en la Universidad Católica Andrés Bello, en este momento no puedo rechazar la tentación de narrar que, en mis clases, suelo mencionar al Dr. Tomás Polanco Alcántara como un adelantado, en nuestra legislación civil, de la igualdad de derechos entre hijos extramatrimoniales e hijos matrimoniales.

Digo esto porque que en la Constitución de 1961 se había incluido una disposición, novedosa en aquel momento, de acuerdo con la cual “la ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda

conocer a sus padres, para que estos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso” (art. 75).

Con base en la precitada norma constitucional, el Dr. Tomás Polanco Alcántara, a mediados del año 1965, demandó por ante la antigua Corte Suprema de Justicia la nulidad del aparte del artículo 220 y del artículo 225 del Código Civil de 1942 que prohibían el reconocimiento por el padre del hijo extramatrimonial no simple, a menos que hubiere cesado el impedimento no dispensable para contraer matrimonio, existente entre los dos progenitores para la época de la concepción del hijo en cuestión. En su criterio, dichas normas colidían con el artículo 75 de la Constitución entonces vigente.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 27 de mayo de 1969, declaró sin lugar la aludida demanda por considerar que dicha norma constitucional no podía tener vigencia real porque era de naturaleza simplemente programática. Por lo cual, no podía servir de base para declarar la nulidad de disposiciones anteriores a la promulgación de dicha Constitución, sino que debía entenderse que era solo una guía o un programa para la actividad futura del legislador.

Pero la siguiente reforma del Código Civil adoptada en 1982 le dio la razón al Dr. Polanco Alcántara al consagrar el derecho de todo ser humano de establecer la filiación de sus padres y admitir el reconocimiento tanto voluntario como judicial, materno o paterno, de todo hijo habido fuera del matrimonio eliminando, además, todas las desigualdades de derechos entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Se confirma así que el Dr. Tomás Polanco Alcántara, siguiendo las tendencias contemporáneas del Derecho de Familia, fue un precursor de la idea de que nuestra legislación civil garantizara que el hijo extramatrimonial reconocido y el hijo matrimonial gozaran de idénticos derechos.

Cuando hablamos de su familia creo no errar al aseverar que para Polanco Alcántara ella fue siempre el eje y el centro de su existencia. Se unió en matrimonio con Doña María Antonia Fernández Jiménez el 3 de diciembre de 1954. Ella resultó la complementación perfecta de vida de Polanco Alcántara. Esta unión fue bendecida con nueve hijos: Tomás, Francisco, Manuel, Andrés, Alberto, Eduardo, Valentina, Irene y Beatriz. De sus hijos, cuatro siguieron los pasos del padre y se formaron en el De-

recho. Devoto esposo y padre ejemplar, el Dr. Polanco Alcántara dio así testimonio de su fe y sus principios.

Si soñó y se esforzó por sus hijos, también se dedicó con devoción a sus alumnos. Su trayectoria como profesor universitario es dilatada y extensa. Fue Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela (UCV) y en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) en las que dictó, a nivel de pregrado y posgrado, las cátedras de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo General, Derecho Administrativo Especial, Derecho Bancario, Transformaciones de la Propiedad, Derecho y Desarrollo, Problemas Jurídicos de la Transferencia de Tecnología y Régimen de los Derechos Humanos. Fue Miembro del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Jefe de la Cátedra de Derecho Administrativo de esa Facultad y Auxiliar de Investigación del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Para él, saber y conocer constituían dimensiones holísticas del ser humano. Era sin dudar una personalidad renacentista. De allí que en la presentación de su mencionada obra *Yo, Abogado de este domicilio* escribiera:

No he querido ni pretendido ser nunca especialista en una cualquiera de las ramas del derecho sino que, siguiendo los consejos de mis maestros más destacados de la Facultad de Derecho, entre los cuales recuerdo con afecto al Dr. Antonio Moles Caubet, he procurado asomarme con más o menos profundidad a distintos aspectos de la ciencia jurídica.³

Justamente con Antonio Moles Caubet y también con el eminente jurista Manuel García Pelayo, Polanco participó en los trabajos de redacción de la Constitución de 1961. Esa que fue el resultado de dos arduos años de trabajo y más de doscientas reuniones en el electo Congreso de la República. Pero además Polanco formó parte de muchas comisiones redactoras de proyectos de leyes en los Ministerios de Relaciones Interiores, Hacienda, Justicia, Educación, y de Agricultura y Cría. Se puede decir que Tomás Polanco Alcántara tuvo una participación activa en buena parte de nuestro andamiaje legislativo moderno, armazón luego atropellado y demolido en lo que va de este siglo por los últimos gobiernos.

³ Tomás Polanco Alcántara, *Yo, Abogado de este domicilio*, Serie Estudios, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1987, p. 28.

Arduo sería presentar aquí una lista exhaustiva o una exégesis de las numerosas publicaciones, folletos y artículos fruto de su producción doctrinaria en el campo de las ciencias jurídicas. Bástenos destacar las siguientes obras jurídicas de Polanco Alcántara: *La Administración Pública* (1952); *Derecho Administrativo Especial* (1958); *La empresa bancaria y su control* (1961); *La libertad religiosa en la declaración de los derechos humanos y en el ordenamiento jurídico venezolano* (1966); *Esquema de un nuevo derecho* (1982); *Tres ángulos del derecho* (1985); y *Yo, Abogado de este domicilio* (1987).

Su obra *Derecho Administrativo Especial* escrita en 1958 aún hoy es un texto de significación para el mejor conocimiento de la historia del Derecho Administrativo venezolano. Realiza allí el Dr. Polanco un estudio sistemático de las leyes administrativas nacionales, abordando los antecedentes históricos de las materias tratadas como no se había llevado a cabo hasta entonces. Tal y como afirma el profesor José Ignacio Hernández:

*El Derecho administrativo especial del profesor Polanco es una obra de referencia obligada, pues refleja el encuentro entre dos países: la Venezuela que en cierto modo alcanza el ciclo del siglo XIX, con la consolidación del Estado nacional centralizado a partir de su Administración Pública, y la Venezuela del siglo XX que a partir de 1958, comenzará a reconstituir una Administración Pública subordinada a la Ley de clara raigambre democrática.*⁴

Esta obra, que fue reeditada en 2012 por la Editorial Jurídica Venezolana inaugurando la Colección Clásicos Jurídicos Venezolanos, adquiere hoy un valor adicional cuando el Derecho Administrativo en Venezuela ha sido víctima de las arbitrariedades del avatar político que ha pervertido nuestras leyes colocándolas al servicio de intereses subalternos donde la actuación de la Administración se realiza en palmaria contradicción a la ley.

El Dr. Polanco también prestó servicios a la Justicia venezolana. En la judicatura se desempeñó como Magistrado Suplente y Conjuez de la Corte Federal, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

⁴ José Ignacio Hernández, “Palabras de presentación de la reimpresión de la obra *Derecho Administrativo Especial* del profesor Tomás Polanco Alcántara”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 152, enero-diciembre 2014, Caracas, 2014, p. 189.

Su destacada labor en el campo de las ciencias jurídicas no pasó inadvertida. Seguramente su cultura, carácter y personalidad lo llevaron a la vida diplomática. Polanco se desempeñó con distinción en las Embajadas de Venezuela en Chile y en España, país en el que recibió reconocimientos tan relevantes como la Orden Isabel La Católica o la Alfonso X, ambas en 1974. Estuvo al frente de la Delegación Permanente de Venezuela en la Oficina de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, además de ser Representante Permanente de Venezuela ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Como diplomático, Polanco Alcántara realizó una destacada labor. Mención especial merece en este sentido la tesonera actividad desplegada durante su gestión como Embajador de Venezuela en España que culminó con la firma del Convenio de Cooperación Cultural entre ambos países. Fue “este Convenio, junto con otros, el que permitió, más tarde, poder enviar a los estudiantes bajo el llamado Plan Ayacucho”⁵, lo que resultó de mucha significación para el futuro académico de miles de venezolanos.

El Doctor Polanco Alcántara fue un acucioso investigador de nuestro proceso político y social, así como un eminente historiador. En Polanco estudiar y escribir de historia ocurriría por un proceso lógico y natural. Al ser un intelectual tan consustanciado con su gentilicio y su tierra, resultaría más que obvio que se adentrara en esa aventura colosal que es nuestra historia patria. Allí contaría con un guía insigne y de gran prestigio: su maestro Augusto Mijares.

No es gratuito que el nombre de Mijares aparezca habitualmente próximo al del Dr. Polanco. Fue el maestro a quien emular. Mijares fue un relevante historiador que desarrolló su trabajo académico en dos líneas de investigación consistentes y muy precisas: 1) la vida, obra, pensamiento y presencia de Simón Bolívar; y 2) el optimismo y la esperanza como resortes de nuestro pasado, presente y futuro. Al ser Mijares un gran amigo del padre de Polanco, es indudable que la influencia entrara desde los íntimos espacios del hogar.

Pero además entre el profesor Mijares y el alumno se construyen paralelismos que sorprenden: Polanco Alcántara es quien ocupa el sillón que dejará vacante Mijares al fallecer en la Academia de Ciencias Políticas y

⁵ Así lo afirma Rodrigo Lares Bassa, ob. cit., p. 52.

Sociales y también en la Academia Nacional de la Historia. En la primera de estas corporaciones nuestro homenajeado llegaría a ser presidente por dos períodos: 1988-1989 y 1989-1990, durante los cuales dirigió con acierto los destinos de nuestra Academia esforzándose por enriquecer las tareas de investigación y divulgación propias de esta Institución.

Mijares y Polanco están entre las muy contadas personas que formarán parte de tres Academias nacionales, pues uno y otro fueron también miembros activos de la Academia Venezolana de la Lengua. En esta última Polanco asumiría el sillón que dejara otra personalidad de su afecto: el Dr. Arturo Uslar Pietri. Este solo hecho de pertenecer a tres Academias pone de relieve la alta estatura intelectual y académica del Dr. Polanco, así como la relevancia de su obra en el campo de las letras, las ciencias políticas y sociales, la historia y el derecho.

En los años setenta del siglo pasado, Polanco también sucede a Mijares, aunque con muchos años de distancia, en la Legación de Venezuela en España con el rango de Embajador, investidura que inaugurara don Augusto Mijares. Además, está el hecho de que Mijares y Polanco Alcántara, cada uno en su tiempo y desde su óptica, produjeron sendos textos biográficos sobre el Libertador.⁶

Aunque la obra histórica de Polanco es amplia y variada, sobresale principalmente en el género de la biografía, al punto de considerársele “el más grande y prolífico de los biógrafos venezolanos”.⁷ A su pluma se deberán los registros vitales de Francisco de Miranda, el Libertador Simón Bolívar, José Antonio Páez, Antonio Guzmán Blanco; y en la contemporaneidad, las biografías de Gil Fortoul, Pedro Emilio Coll, Caracciolo Parra Pérez, Augusto Mijares, Juan Vicente Gómez, Eleazar López Contreras, Eugenio Mendoza y Arturo Uslar Pietri. Todas obras estimables y de hondo calado en la bibliografía de los personajes estudiados. Su contribución a la historiografía venezolana es de gran dimensión y pertenece a la generación

⁶ Para un examen del paralelismo de los pensamientos de Polanco y Mijares, véase: Gabriel Ruan Santos, “Palabras en homenaje a Tomás Polanco Alcántara y Augusto Mijares, dos ejemplos de patriotismo y de civismo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales...* cit., pp. 157-171.

⁷ Allan R. Brewer-Carias, “Presentación de la obra de Tomás Polanco Alcántara, *Derecho administrativo especial* (1959)”, en Tomás Polanco Alcántara *Derecho Administrativo Especial*, Colección Clásicos Jurídicos N° 1, Editorial jurídica venezolana, Caracas, 2012, p. XI.

de renovadores del estudio histórico. Nunca haciendo proselitismo ni distorsionando el acontecer de los tiempos. Siempre ecuánime, objetivo y sobre todo ponderado, lo que le hace ser un historiador que contribuye con un claro entendimiento a desentrañar el complejo y difícil tránsito pasado de nuestra nación.

Valdría la pena detallar una línea de investigación que hizo suya: el Libertador Simón Bolívar. A pesar de que Bolívar es seguramente la personalidad más estudiada y sobre la que los historiadores más han escrito, Polanco contribuye con acento propio con varios títulos que hoy son parte de la biblioteca histórica esencial sobre el Libertador. En su primera publicación examina las ideas bolivarianas que sirvieron de base a la organización de la República naciente en 1819. Está fechada en 1968 y se titula *“El Libertador y la Constitución de Angostura de 1819”*. Luego, siendo embajador en Chile, edita en 1971 *“Presencia de Bolívar en Chile”*. En 1978 nos ofrece sendas publicaciones: *“El pensamiento universitario de Bolívar”* y *“Proyecto de Constitución para la República Boliviana”*. En 1979 presentaría un estudio jurídico que bautizó *“Simón Bolívar y la ordenación del Estado en 1813”*.

La bibliografía bolivariana de Polanco se extiende en 1982 cuando edita *“El Discurso de Angostura y el proyecto de Constitución presentado por El Libertador al Congreso de 1819”*. En 1983 dos nuevos títulos se sumarían: *“La política diplomática de Simón Bolívar”* y *“Los proyectos constitucionales del Libertador”*.

Finalmente, en 1994 publica su exitosa y muchas veces reeditada biografía del Libertador, *“Simón Bolívar; Ensayo de interpretación biográfica a través de sus documentos”*, una obra que ya se considera clásica entre las que abordan la vida del padre de la patria.

Como biógrafo, su estilo diáfano y claro alcanzó a muchos lectores. Sus libros eran muy populares. Quizás el no haber sido historiador por estudios, le permitió tener mayor libertad metodológica. Aunque también es menester decir que cuando asumió esa carrera lo hizo con el mayor rigor y profesionalismo. Polanco fue un biógrafo que siempre trabajó primordialmente con fuentes primarias haciendo de sus textos producciones de gran calidad y fidelidad.

Ese interés biográfico se extendió hasta el punto de preparar casi cincuenta pequeños ensayos de vidas relevantes de nuestra historia,

publicados en diferentes medios y libros. Gracias a la Academia Nacional de la Historia y el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, estos trabajos fueron recopilados en un solo volumen titulado *Venezuela y sus personajes* en 1997. Precisamente en ese libro se pone de manifiesto la imperturbable modestia de Polanco. Modestia que le lleva a incluir al final del libro unas disculpas. Algo absolutamente inusual y extraño, vedado muchas veces por el ego de los autores pero que en él, por el contrario, se vuelve punto de honor e hidalguía. En esas disculpas finales dice:

*Después de entregadas a las prensas las páginas de este libro me di cuenta, leyendo la excelente obra de mi querido amigo el doctor Fernando Rísquez, Aproximación a la Feminidad, que yo había cometido la inadvertencia de no incluir a ninguna venezolana entre los personajes a quienes me refiero.*⁸

Después de señalar que solo había una dama entre los personajes biografiados, la Reina Isabel, Polanco exalta las virtudes de la mujer venezolana en los siguientes términos:

Es la madre, que con una dolorosa alegría forma a su hijo y lo prepara para la vida. Las múltiples novias (y remarco el plural) de la etapa juvenil. La esposa prudente, segura y serena que nos acompaña toda la vida. Las hijas y las nietas. La mujer que desarrolla sus facultades en el arte, en las letras, en las ciencias. La enfermera que atiende afectuosamente a sus enfermos. La maestra que cuida con amor a sus alumnos. La secretaria que sostiene una oficina. La obrerita anónima que cumple su labor diaria. Las enérgicas profesionales que, a modo de ejemplos modernos de Pallas Athenea, para seguir los arquetipos de Fernando Rísquez, hacen funcionar empresas, organismos, oficinas públicas y privadas. Las múltiples Afroditas, deliciosas y lejanas, que brincan de un color a otro en la televisión. (...)

Cuando era estudiante oí decir, una vez en clase, a Don Lucho Villalba, que nuestro país había sido hecho por las mujeres, por esas madres que, abandonadas o no, supieron y saben dar a sus hijos, color, calor, energías físicas y espirituales para enfrentarse a la vida.

*Es verdad, debí incluir a un personaje femenino...*⁹

⁸ Tomás Polanco Alcántara, “Mis disculpas”, en *Venezuela y sus personajes*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1997, p. 507.

⁹ *Ibíd.* p.508.

Este mea culpa habla de un hombre noble, de un intelectual que nunca creyó en su infalibilidad, ni se ufanó de sus conocimientos o hizo alarde de su sabiduría. De un hombre tocado por esa luz del entendimiento que es la humildad.

Su obra en la literatura lo alcanzó al final de sus días. Sus ensayos, muchos vertidos en artículos de prensa, reconocen su talento para la pluma y la creación literaria. Títulos como “*Un libro de cristal: Otras maneras de ser venezolano*” (1989), “*El mágico encanto de los libros*” (1990), “*Pensando en voz alta*” (1992) o “*Arturo Uslar Pietri: Biografía Literaria*” (2002) demuestran su gran talento para el ensayo literario. En la citada biografía de Lares Bassa se habla de su pasión para escribir y el reto que era trabajar en varios géneros literarios diferentes. Dice Lares:

Para Tomás, escribir es una aventura grata, interesante, llamativa, pero también difícil, a veces dura, complicada y de efectos imprevisibles. A él le ha gustado correr esa aventura. Piensa que al ser abogado y escritor al mismo tiempo, ha tenido que aprender a cambiar de pluma, ya que la pluma del abogado la inspira el cerebro, mientras que la del escritor la conduce el corazón. Aunque acepta que, a veces, una pequeña dosis, bien administrada, de estilo literario, hace más preciso y más claro lo que el jurista quiere decir.¹⁰

El reconocimiento lo acompañó, pero en nada lo envaneció. Por sus ensayos y estudios históricos, recibió algunos de los más prestigiosos premios que el país entrega: El Premio Nacional de Historia (1982) y el Premio Municipal de Literatura de Caracas (1983), ambos obtenidos por su libro “*Con la Pluma y con el Frac*”, la biografía de Caracciolo Parra Pérez, historiador que, junto a Mijares, Gil Fortoul y Arturo Uslar Pietri, siempre fueron de la consideración y el afecto del Dr. Polanco. Ya en 1980 había obtenido el Premio Municipal de Literatura de Caracas, en su mención honorífica. En el Círculo de Escritores de Venezuela, institución de la que fue miembro y de cuyo Consejo Consultivo formó parte, recibió algunos de los más relevantes galardones que entrega la institución: la medalla al mérito institucional (1992), el premio “Lucila Palacios” (1999) y la medalla “Ida Gramcko” (2002). En 2010, el Círculo de Escritores de

¹⁰ Rodrigo Lares Bassa, ob.cit., p. 71

Venezuela creó la Medalla Internacional “Tomás Polanco Alcántara” para reconocer la obra de escritores extranjeros que hayan apoyado, ayudado o impulsado la literatura nacional.

Recibió además importantes reconocimientos de diversos países de Europa y de América como fueron sus designaciones como Miembro correspondiente de la Real Academia Española de Historia, de la Academia de Ciencias de Lisboa y de importantes instituciones académicas de Argentina, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Perú, República Dominicana, México y de la Sociedad Chilena de Historia y de Geografía.

Estos reconocimientos jamás torcieron el carácter o exageraron su ego. Su proverbial trato sencillo, profundamente humano y afable lo acompañó hasta el final de sus días. Siempre respetuoso y tolerante con los demás, dijo una vez en una entrevista:

He aprendido que a los seres humanos no se les puede juzgar con facilidad y a priori, sino después de esperar un tiempo y ver sus puntos de vista y las circunstancias que lo rodearon ante una actitud, porque a veces uno cree que está equivocado y en realidad tiene razón o tenía razones de peso para haberse comportado como lo hizo.¹¹

Polanco Alcántara al conocimiento sumaba un sentido del humor inteligente y una modestia que solo exhiben los que son verdaderamente cultos.

Así lo recuerdo. Y la imagen pasada del Dr. Polanco Alcántara llega a mi mente con la vivencia del presente. Se inauguraba una escultura de la renombrada y hoy desaparecida artista plástica Marisol Escobar. Corría el año 1992. Era el marco de los quinientos años del descubrimiento de América. La Plaza La Castellana, llamada Isabel la Católica, a instancia del desaparecido Banco Consolidado exhibía una nueva cara con la obra escultórica. El convocado a dar el discurso de orden era el Dr. Polanco Alcántara. Me habían invitado y lo acompañé como espectador. Lo escuché. Sus palabras fueron hermosas y emotivas. Pero entonces reparé en que a su lado estaba Isabel La Católica, una reina, una dama. Él modestamente la alabó. Habló con profundidad y sobria elocuencia de historia. De lo que somos, de lo que fuimos, de lo que seremos. Pero ahora no puedo dejar de

¹¹ Íbid, p. 80

pensar que, ante aquella reina esculpida en el bronce, el orador era su caballero. Un hidalgo cuya alabarda fue la palabra y su escudo el conocimiento.

Al año siguiente del fallecimiento del Dr. Polanco, en 2003, la familia hizo donación de su biblioteca personal a la Universidad Monte Ávila. La colección de 15.000 libros reunía una enorme variedad de géneros del saber humano, de la religión al derecho, de la historia a la ficción, del arte plástico a la literatura. Quiero pensar que en esa Universidad se guarda buena parte de lo que fue Polanco Alcántara pues las bibliotecas hablan de lo que fueron sus dueños. Cada libro es una pequeña parte del ser que lo atesoró. De ser así, Polanco habita con arrestos propios en la mente y el espíritu de los estudiantes de esa Casa de Estudios y, por extensión, en el corazón de todos sus coterráneos.

En un texto que Polanco escribió sobre Caracciolo Parra León, refiriéndose a José de Oviedo y Baños, el autor transcribió un fragmento del Eclesiastés. La mención del libro sagrado es oportuna por lo que significó en su vida y porque, sin proponérselo, se vuelve una cita para su propia existencia. Ese pasaje de la Biblia dice:

*Alabemos a los hombres ilustres porque, aunque sus cuerpos permanezcan en el sepulcro, su fama y su nombre deben mantenerse por generaciones y generaciones.*¹²

Estoy seguro de que la mención le agradará al Dr. Polanco, no por vanidad, defecto que nunca padeció, sino porque viene de un texto que fue de cabecera en su vida.

Con estas palabras sagradas quisiera concluir este reconocimiento al Dr. Tomás Polanco Alcántara. Hay que celebrar su vida, su obra, el legado de este venezolano ejemplar. Alguien que debemos mantener vivo en la memoria para nunca olvidar lo que fuimos, lo que somos capaces de ser y lo que debemos ser.

El mayor homenaje que le podemos tributar es continuar por el sendero intachable que nos marcó en su vida. Amando a Venezuela con la misma intensidad y devoción con que él lo hizo. Trabajando por el país con el mismo entusiasmo y desprendimiento que él tuvo. Teniendo fe en el

¹² Al respecto, véase: Tomás Polanco Alcántara, “Caracciolo Parra León”, en *Venezuela y sus personajes...cit.*, p. 319.

futuro de nuestra patria como él siempre demostró. No habrá monumento más imperecedero para su memoria que ver a Venezuela viva, libre, justa y democrática como él siempre la soñó.

Caracas, 1 de febrero de 2022

**MIS PREFERENCIAS EN LA OBRA BIOGRÁFICA
DE TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA
PROF. GABRIEL RUAN SANTOS***

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), en la Universidad Central de Venezuela (UCV) y en la Universidad Metropolitana (UNIMET). Abogado asesor y litigante. Ex-Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

Varias veces he tenido el placer de escribir y pronunciar palabras en homenaje al Doctor Tomás Polanco Alcántara, mi antecesor en el Sillón N° 26 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, acerca de su persona y de su obra, como jurista, como abogado en ejercicio, como profesor universitario, como historiador, como diplomático, como biógrafo, y como ciudadano ejemplar. En esta ocasión, quisiera comentar libremente dos de sus obras biográficas más conocidas y elaboradas, que causaron en mí honda impresión y profunda admiración, por el arduo trabajo de investigación, por el refinado estilo literario, por el detalle en la narración, por la amenidad del relato, y sobre todo por la imparcialidad y justicia con la cual trató a los emblemáticos personajes biografiados. Me refiero a Juan Vicente Gómez, *Aproximación a una Biografía*, y a Guzmán Blanco, *Tragedia en Seis Partes y Un Epílogo*.

Escribir sobre la historia de Venezuela con ecuanimidad y justicia siempre ha sido muy difícil, porque hasta años recientes la historiografía oscilaba entre la epopeya de los héroes y la detracción absoluta de los personajes reprobables de nuestra historia, con “criterio dogmático” como dijo don Ramón J. Velásquez, en el prólogo de “*La Caída del Liberalismo Amarillo*”, dentro del cual “se alaba y se condena sin términos medios. No se quiere ver la realidad en sus auténticos contornos. Pocos aceptan que en cada hombre y en cada situación la mezcla de lo malo y de lo bueno, de lo grandioso y de lo ridículo, forman el clima natural de la historia”.

En efecto, la historiografía ha sido de combate, para imponer relatos ideológicos, políticos, regionales y hasta étnicos. A mi juicio, los enemigos de cada régimen imponen una “leyenda negra” acerca del mismo, para provocar su caída, mientras que sus defensores implantan una “leyenda dorada”, para asegurar su continuidad, con alejamiento de la verdad histórica y con el oscuro propósito de mantener la división entre los venezolanos. Pienso que hombres como Caracciolo Parra Pérez, Augusto Mijares,

Mario Briceño Iragorry y Tomás Polanco Alcántara, buscaron la unidad e integración nacional a través de su compromiso con la verdad histórica.

Decía Polanco: “No resulta fácil colocarse en una actitud imparcial frente a Gómez, porque casi siempre existen, de por medio, fuertes reacciones afectivas, que a pesar de haber pasado más de medio siglo de su muerte—cuando escribió su obra—todavía no se han equilibrado. ... Mientras preparaba este libro, encontré personas de buena fe que me advirtieron, con toda seriedad, que el hecho de estudiar a Juan Vicente Gómez era ya rendirle un homenaje y que él no merecía ninguno... Las advertencias y comentarios como los indicados fueron tan numerosos y continuos, serios e importantes que llegué a considerar sensato desistir de mi proyecto, y desmontar la investigación que ya tenía muy avanzada.” Sin embargo, Polanco se afianzó en una actitud diferente: “El escritor debe defender a toda costa su derecho a decir lo que quiera sobre el tema que libremente escoja, y la forma de hacerlo es simplemente escribiendo sin vacilar ante presiones y controles”.

Continuó Polanco con su trabajo, con plena conciencia de lo que pasaría, “pues los gomecistas a ultranza—decía—dificilmente admitirán los comentarios negativos que tienen que hacerse sobre Juan Vicente Gómez, y su avaricia, crueldad y prepotencia”, y los antigomecistas absolutos condenarán con energía que se destaque la cierta e importante acción de su gobierno, “cuando acabó con las guerras civiles, pagó la deuda pública, hizo por primera vez la comunicación menos difícil entre las diferentes partes del territorio nacional, organizó el ejército y la Hacienda Pública, unificó el país e inició el control de la inmensa riqueza petrolera venezolana.”

En contraposición con destacados autores venezolanos, Polanco afirmaba que sería un “gran error” creer que la Venezuela de los 36 primeros años del siglo XX se reduce a la tiranía de un hombre, y aún más creer que nada se hizo y nadie destacó durante los años del gomecismo, pues sobran los hechos y pruebas en contra de esa creencia. En este aspecto, Polanco analizaba los hechos como un verdadero jurista, más que como un biógrafo.

Cabe destacar la diferencia conceptual que propone Polanco en su obra entre *importancia* y *grandeza*. “La grandeza supone especial categoría, actitud positiva, influencia creadora”, como en Bolívar, Beethoven o Cervantes. “Lo importante es diferente, puede o no estar unido a la grandeza, se caracteriza por una influencia o presencia tan poderosa, que sin menoscabo de la verdad y de la objetividad, no puede dejar de ser apreciada”.

Gómez tiene enorme importancia en la historia de Venezuela, aunque muchos le nieguen grandeza, tanta que su permanencia en el poder determina totalmente un período de nuestra historia, hasta el punto que algunos no dejarían de interpretar su presencia con la tesis del “titanismo histórico”. Frente a esta realidad, Polanco sostuvo que, a pesar de los dolores y trastornos severos que produjo su gobierno a muchas personas, muchas otras fueron beneficiadas. Los hechos negativos del régimen que implantó, con el apoyo de muchos, no pueden hacer olvidar la importancia que tuvo su presencia durante 36 años de la historia republicana, aunque ella tuviera rasgos de una monarquía de caudillo único, decimos nosotros. Para bien o para mal, la etapa gomecista trasciende a todo el siglo XX y deja una impronta indeleble en la vida nacional.

Particular referencia hace Polanco al mito de la ignorancia y primitivismo de Gómez. Decía que sus opositores crearon una imagen de Juan Vicente Gómez alejada de la verdad histórica, “porque un hombre zafio e ignorante, un campesino iletrado solamente conocedor de vacas, caballos y pastos, y con una lujuria insaciable, no puede haber manejado un país durante 35 años (27 con exclusividad) y seguir después de 50 años de su muerte, en la primera plana de figuración política.” En esto, coincidía con Polanco el historiador Manuel Caballero, quien rechazaba el “retrato enemigo” que hacían de Gómez los “centranos”, quienes veían en el hablar lento de Gómez, propio del montañés, “un signo de radical estupidez”. Probablemente, por no entender los elementos de su longevo poder.

Por ello, insistía Polanco que Gómez y su período debían ser examinados con seriedad y sin pasión, como lo hizo efectivamente, tal vez más que todos los que escribieron sobre el personaje, con sana crítica histórica, con análisis de los hechos realmente sucedidos, con cifras indiscutibles, con documentos fehacientes, con imparcialidad. Más allá de las anécdotas y los cuentos de tertulias. Sin embargo, como ha señalado el académico Enrique Urdaneta, que me ha precedido en la palabra, con la humildad que siempre le caracterizó, advertía Polanco que “su obra no es una historia del gomecismo ni de la época de Gómez, sino una aproximación biográfica a Juan Vicente Gómez”.

Años después, Tomás Polanco escribe su biografía de Guzmán Blanco. Nuevamente enfrenta el trabajo con la misma actitud con la cual llevó a cabo su biografía de Juan Vicente Gómez. Advierte, como dijo el bachiller Sansón Carrasco al don Quijote, que es “de toda imposibilidad imposible

componerle tal que satisfaga y contente a todos los que lo leyeren”. Pensaba, siguiendo al mencionado personaje cervantino, que quienes escriben historia diciendo mentiras o falsedades hacen un gran daño al pueblo. Motivo por el cual asume el riesgo de escribir con la verdad, aunque eso lo exponga al escarnio.

Efectivamente, pude ser testigo de lo temido por el Doctor Polanco Alcántara, porque después de haberme incorporado al Sillón 26 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, escuché decir a algunos de sus contemporáneos que Polanco había escrito este libro adoptando una versión liviana de Guzmán Blanco, la cual pudiera complacer a los miembros de la Fundación Boulton, quienes le ayudaron de modo importante a realizar su obra autorizándole a utilizar libremente el archivo de Guzmán Blanco perteneciente a esa conocida fundación. Por el contrario, opino que hizo su trabajo con imparcialidad y justicia, describiendo los hechos como fueron, “sin añadir ni quitar a la verdad cosa alguna”, parafraseando al bachiller Carrasco.

Polanco introduce al lector en el conocimiento profundo de la persona de Guzmán Blanco, desde sus antepasados diversos, los hechos de su tierna infancia y juventud, el apego a su familia, el entorno caraqueño en que creció, la batalla que libró con todos los medios para alcanzar las posiciones que logró y vencer los menosprecios y rechazos hacia su abuelo paterno y hacia su padre provenientes de la clase aristocrática de la capital, la excelente educación que recibió y la cultura excepcional para su época que obtuvo, la estrecha relación con su padre y mentor Antonio Leocadio Guzmán, su filosofía liberal práctica, la rápida absorción de la mentalidad guerrillera y el manejo psicológico de los caudillos, la destreza para los negocios y el oficio jurídico, el dominio de la diplomacia y el conocimiento de los países importantes de occidente, el sentido agudo de la oportunidad y la conveniencia, y demás recursos que le permitieron el liderazgo hegemónico del país por 18 años, hasta el aburrimento final.

Polanco destaca la obra modernizadora de Guzmán Blanco, destinada a insertar a Venezuela en la economía capitalista de occidente y superar la fase agroexportadora elemental. Para lograrlo, cumplió con un programa liberal político, económico y cultural, a saber: continuación de la reorganización del Estado iniciada por el gobierno de Falcón y la Constitución Federal de 1864; la dominación persuasiva o por la fuerza de los caudillos regionales; desarrollo de la tarea de codificación y legislación, para impo-

ner efectivamente un nuevo orden jurídico integral basado en la ideología liberal francesa; la terminación de los privilegios de la Iglesia Católica y la instauración de un Estado laico; la introducción del registro civil y el primer censo de población y recursos; la implantación de la instrucción primaria gratuita y obligatoria y la instalación de numerosas escuelas públicas y colegios federales con nivel universitario, con la perspectiva de un Estado docente, que propiciara la igualdad ciudadana; el fomento de la inmigración europea para impulsar la economía; la planeación y ejecución de un plan ferrocarrilero nacional; la promoción de inversión extranjera para compensar la debilidad del capital nacional; la creación de la moneda nacional; la creación de territorios federales y ejecución de una política de fronteras; la animación de una burguesía comercial y financiera; la construcción de numerosas obras públicas, entre las cuales destaca el Capitolio Federal, el Panteón Nacional, el Teatro Municipal, numerosos puentes, el apoyo material a la Universidad Central; la creación de la Academia Venezolana de la Lengua; el auge de las actividades culturales; su pasión incansable, hasta el final de sus días, por recuperar el territorio de la Guayana Esequiba y obtener una decisión arbitral internacional justa; etcétera. En fin, como diría Ramón J. Velásquez: “El Septenio guzmancista es un tiempo de transición. Se borra todo un sistema social y una ordenación jurídica para dar paso a nuevos valores”. A lo cual se suma la búsqueda del progreso material de la sociedad, en toda su diversidad.

Pero Polanco no ocultó los aspectos reprochables de Guzmán. Su egolatría y vanidad que lo llevaron a levantarse estatuas en vida y autodesignarse presidente de la Academia Venezolana de la Lengua y rector de la Universidad Central; su obsesión por el boato; la compra de muchos intelectuales y la persecución implacable contra los que rechazaron la sumisión; la guerra a muerte progresiva contra sus adversarios políticos, llegando atribuirse personalmente la muerte de algunos; su escaso sentido del ridículo; la apropiación personal de bienes inmuebles de la Universidad Central; el estímulo a la adulación y la alabanza a su persona; los groseros honorarios que se atribuyó por la negociación de empréstitos públicos; el fracaso de algunas concesiones de obra pública durante su gestión; la concentración del poder en su persona, hasta dar paso a un “federalismo autocrático” o “monocracia central”, como dirían Velásquez y Arcaya, respectivamente; el acoso a las autoridades eclesiásticas y la expulsión de ciertas órdenes religiosas; y otros hechos difundidos hasta la saciedad por la

historiografía nacional. Sin embargo, cabe advertir que Polanco trato estos aspectos con documentación fehaciente y objetividad, sin apasionamiento, lo que podría explicar ciertas críticas contra esta biografía.

Polanco hace un balance de la obra de Guzmán Blanco muy equilibrado. Nos dice: “De todos aquellos que hasta ese momento y desde 1830 habían llegado en Venezuela a la jefatura del país, Guzmán en 1870 da la impresión de haber sido el que estaba rodeado de mejores circunstancias favorables. No tenía el procerato característico de Páez, Soublette, los Monagas y Gual; tampoco la sabiduría de Vargas, la nobleza de Tovar, ni el prestigio popular de Falcón, pero llegaba a conducir el gobierno con un conjunto condiciones que no reunió ninguno de sus predecesores”. En efecto, Guzmán era el más capacitado para la gerencia pública. Tenía mucho liderazgo personal, poseía experiencia directa y personal con el ejercicio de la suprema magistratura, con el manejo de la hacienda pública, con la actuación internacional de la República, tenía una adecuada combinación de vitalidad y madurez para ejercer el mando, apartó a la familia de la política, tenía indudable capacidad militar, a la par de mucho conocimiento y cultura, y un claro programa de gobierno.

Tanto Polanco como don Augusto Mijares, su antecesor en el Sillón 26 de esta Academia, hicieron un valiente y honesto reconocimiento a Guzmán Blanco, hombre desconcertante y contradictorio, cuyo apodo “Autócrata Civilizador” (Rondón Márquez) encerraba el contraste entre la virtud y el vicio en su ser. Dice Polanco, como lo había anticipado Mijares: más allá del famoso Decreto de Instrucción Primaria Obligatoria y Gratuita, dictado el 27 de junio de 1870, al inicio de su hegemonía, “la efectividad de Guzmán en materia educativa, señalaba Polanco, se pone de manifiesto en el hecho que para 1873, la educación popular contaba con 100 escuelas y 3.700 alumnos. En 1887, fin de la hegemonía de Guzmán, el número de escuelas habría subido a 1949 institutos educativos y el total de alumnos a 97.468. El asombroso crecimiento educativo se paraliza después de Guzmán”.

Polanco y Mijares, finos analistas históricos, tuvieron similar percepción de Guzmán Blanco como personaje central de la segunda parte del siglo XIX venezolano. Ambos comprendieron también que a pesar de su gran obra de gobierno, su reputación fue opacada por la pasión de mandar, la codicia, el despotismo, la vanidad y la intolerancia, y lo hicieron pasar a la historia como uno de los autócratas más odiados por sus contemporáneos, y lo que es peor, también por la posteridad, ya que luego de su muerte,

en la transición del liberalismo amarillo a la hegemonía andina, no hubo defensores de su memoria y legado, y por el contrario fue ferozmente castigado por la historiografía nacional. Mijares se lamentaba al afirmar que, no obstante, las condiciones personales de Guzmán y su entorno, que le hubieran permitido la “reconstrucción de la República... se contentó con montar un circo”. Tal vez por esta triste circunstancia, que enlodaba al personaje y perjudicaba el pasado de la República, Polanco Alcántara se hizo el propósito de escribir su biografía con sentido de justicia y objetividad, y creo que lo logró sobradamente.

Por todo lo expuesto, siempre he sentido el impulso de privilegiar como insuperables las dos obras biográficas comentadas, la de Juan Vicente Gómez y la de Antonio Guzmán Blanco, escritas por don Tomás Polanco Alcántara, con preferencia al resto de sus obras históricas y jurídicas, aunque sin desconocer el mérito de todas las demás, que lo distinguieron como un gran escritor.

Muchas gracias por la atención.

Caracas, enero de 2022

**SIGUE TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA
ENTRE NOSOTROS
TOMÁS POLANCO FERNÁNDEZ**

Señor Doctor Julio Rodríguez Berrizbeitia, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y demás miembros de su directiva.
Señores académicos Enrique Urdaneta Fontiveros, Gabriel Rúan Santos, Allan Brewer Carías, Rafael Badell Madrid y demás académicos participantes en este acto homenaje a Tomás Polanco Alcántara.
Señora María Antonia Fernández de Polanco
Señora Martha Aceituno.
Queridos hermanos, hijos y familia toda,
Señoras, señores.

Se cumplieron recientemente diecinueve años de la partida de nuestro querido Padre, con motivo de lo cual hoy la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, publica su boletín número 165 en su homenaje. Sigue Tomás Polanco Alcántara entre nosotros, ayudándonos en primer lugar a agradecer a todos ustedes este acto, y en particular a quienes lo promovieron y convirtieron hoy en una realidad.

Me atrevería a decir que todos los individuos de número de esta corporación son sus amigos, por diferentes motivos, algunos sus alumnos, y varios además profesores o compañeros de sus hijos. Yo me encuentro en esa lista junto con mis hermanos Manuel, Eduardo, Beatriz y Jesús Alfredo.

Cuando tuvimos que escoger cuál de los hijos debía representar a la familia en esta sesión, aplicamos la fórmula democrática: elección por mayoría, y resulté escogido quizás por además ser el mayor de los hermanos. Cualquiera de mis hermanos o hermanas lo hubiera podido hacer igual que yo, porque gracias a nuestros padres somos una unidad, que se mantiene muy activa.

Llegar a ser individuo de número de esta Academia, fue para nuestro Padre un objetivo de vida muy importante. Cuando finalmente había llegado su momento, y tenía el consenso para su elección, presentó también

su candidatura uno de sus profesores. Mi Padre retiró entonces la suya, y permitió que su profesor tuviera garantizada la elección, y que en la Academia se mantuviera una costumbre de elegir por unanimidad. Poco tiempo después se presentó para él otra oportunidad, y resultó entonces elegido como parte del grupo académico. Más tarde pudo además ser miembro también de las Academia Nacional de la Historia, y de la Academia Venezolana de la Lengua.

Nuestro Padre fue un hombre ejemplar. De niño siempre se distinguió como estudiante en el Colegio San Ignacio, que nuestro Abuelo católico quería para su educación, y que pudo aprovechar gracias a la oportunidad que le dieron los jesuitas de tenerlo allí becado, con la condición que cumplió siempre de obtener la mejor nota.

Decidió estudiar Derecho en la Universidad Central de Venezuela, donde se convirtió en abogado y doctor en Ciencias Políticas. Mientras estudiaba además de trabajar, ejercía la docencia en escuelas privadas y luego en la Universidad. Fue tan importante esa etapa de su vida, que terminó casado con quien decía fue su mejor alumna del último año de bachillerato, y luego desarrolló su carrera en la Universidad Central de Venezuela donde llegó a ser profesor titular III.

Se dedicó entonces con pasión tanto a su matrimonio con nuestra Madre, como a su profesión de abogado, que ejerció libremente muchos años, y a la Universidad Central de Venezuela, en una etapa muy interesante, constructiva y participativa como docente e investigador.

Se opuso a la creación de la escuela de derecho de la Universidad Católica, pues sostenía que se dividía innecesariamente la calidad de los esfuerzos para formar abogados. Algo sucedió desde el Vaticano, que no solo dejó de oponerse a este proyecto académico, sino que fue invitado a dictar la primera clase en esa nueva escuela, de la cual fue también su profesor muchos años.

Su ejercicio profesional, combinado con la cátedra universitaria, le dieron una actividad que dejó muchos frutos, tanto que la Universidad lo premió con la orden de José María Vargas, y la Fundación Rojas Astudillo con el primero de los premios que otorga a los mejores trabajos jurídicos. Se llegó a convertir en el abogado más activo y próspero de su época, hasta que en el año 1969, el Presidente Caldera le pide se incorpore al Servicio Exterior como su Embajador. La decisión era difícil, pero lo aceptó luego de la conformidad de nuestra Madre, e información a sus nueve hijos, por

dos principales razones: la necesidad de servir al Estado como parte de su vocación, y la oportunidad de abrir el horizonte de vida a su familia.

Nos fuimos todos a Chile. Allí hizo nuestro Padre realizó una gran labor. Con nosotros de mayor integración y sentido de grupo familiar muy unido, y para Venezuela: atender la negativa de Venezuela de incorporarse al Pacto Andino en sus detalles de formación iniciales, colaborar muy activamente en lo que se denominó convenio Andrés Bello, participar en un trabajo muy interesante que consistió en lo que mi Padre denominó “mudanza” de Andrés Bello a Caracas con la ayuda de don Pedro Grases.

En Chile tuvo que hablar mucho de Venezuela a los chilenos de entonces que poco sabían de nosotros, surgió la idea de escribir todo lo que decía, y así publica su primer libro de historia:” Seis Siglos en seis ciclos de Historia de Venezuela”, que son el comienzo de su obra escrita acerca de nuestra historia, sus diferentes ciclos o etapas y sus personajes.

Chile lo despide con sus más altas condecoraciones, una que se la entrega Eduardo Frei Montalva antes de dejar la presidencia, la orden Bernardo O’Higgins, y luego Salvador Allende lo distingue con la orden al Mérito.

Deja a Bolívar en el Palacio de La Moneda, y se lo trae en un retrato de civil, que hoy preside el rectorado de la Universidad Simón Bolívar de Caracas.

Luego de esta labor tan fructífera en la diplomacia bilateral, es llamado a cubrir otra función también diplomática, pero en las Naciones Unidas, en Ginebra, a donde también nos trasladamos todo el grupo familiar.

Ginebra fue otra gran experiencia para todos, y allí hizo nuestro padre lo que le correspondía frente a los organismos especializados de Naciones Unidas, con énfasis en las necesidades de la Venezuela de entonces, y con la ayuda de un gran equipo de profesionales venezolanos que lo acompañaron , en un programa que diseñó el Canciller Aristides Calvani, de incorporar al servicio exterior, profesionales jóvenes que prestaban sus servicios a cambio de una oportunidad de estudiar simultáneamente en las mejores universidades. Esta etapa solo duró un año, pues se presentó una necesidad de atender la embajada en España, a donde también tuvimos todos que viajar.

España era un destino interesante. En esa época a los venezolanos nos causaba cierta reacción negativa ese país por su Gobierno. Franco a pesar de haber sido un dictador, llevó su país a una situación de orden y nivelación social, de progreso y de democracia construida desde la fuerza. Nuestro Padre, también allí se lució... Firmó con España más tratados de

los que se habían firmado desde la Independencia hasta que él llegó... Colocó un busto de Andrés Bello en la Real Academia de la lengua, frente a Cervantes, adquirió una nueva sede de categoría para nuestra representación diplomática, que aún tenemos, apoyó todas las iniciativas de intercambio que se presentaron, y siguió escribiendo historia con énfasis en nuestros personajes y la diplomacia.

Pierde las elecciones en Venezuela Lorenzo Fernández, con quien se decía que nuestro Padre iba a ser su Canciller. Renuncia entonces a su cargo en España, y el Presidente Carlos Andrés Pérez le manda a decir con su canciller, que se podía quedar como embajador en el lugar que él quisiera. Mi padre solo pidió regresar unos meses después, luego de que sus nueve hijos terminaran la escuela, y así fue.

Regresamos entonces a Venezuela, a reiniciar nuestra vida que habíamos dejado cinco años atrás, con un solo activo: La Familia muy unida. Teníamos una casa que se pudo mantener gracias a la bondad de Oscar García Velutini, que extendió los plazos de una hipoteca y le dio trabajo de nuevo a nuestro Padre al regresar.

El regreso a la Patria nos enfrentó a una nueva vida a todos. Nuestro Padre tuvo que volver a comenzar su actividad profesional y atender de nuevo su condición de profesor universitario. Un tío muy querido y entonces con recursos le prestó un carro para los fines de semana, y el transporte público le sirvió para ir y venir al centro todos los días a su trabajo. Le fueron apareciendo asuntos profesionales que atender, y poco a poco fue recuperándose económicamente.

En una nueva etapa de su vida, ya con más recursos financieros, decidió separarse de su actividad profesional productiva, y dedicar su tiempo entre la ciudad de Washington DC, donde adquirió una casa para desde ahí poder trabajar en la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos, y donde quiera que hubiese documentos que debía consultar sobre nuestro país para sus libros.

Como abogado fue genial, ya en su segunda etapa, más que en derecho administrativo, se dedicó al derecho bancario, al agrario, al mercantil, al civil, al litigio, y dejó una oficina que tenía con sus hijos abogados, que aún dirige nuestro hermano Eduardo, y sus socios Francisco Manuel Mármol, ya fallecido, y Juan Antonio Asuaje, que se convirtió en su hermano menor o tal vez en su mejor amigo. Fue exitoso en los tribunales, en la Corte, en los centros de arbitraje, en la banca, compañías de seguros, redactó el primer

documento de condominio, el primer contrato de arrendamiento financiero inmobiliario, todo lo cual quedó muy bien resumido en un libro que publicó de nombre” yo, abogado de este domicilio “.

Decía nuestro Padre que el abogado debía además de ejercer la profesión, debía también formarse en ambientes como el de las empresas, para entender mejor los puntos de vista del cliente, y lo más importante: también atender alguna función pública, desde la cual decía: le podemos devolver al país parte de lo que nos dio.

Muchas veces le pidieron fuera a la Corte Suprema de Justicia como magistrado principal, pero se excusaba alegando tener nueve hijos que mantener. Cuando finalmente pudo, se lo volvieron a ofrecer, pero prefirió declinar en favor de una ex alumna que competía por el cargo y lo merecía cuando lo aceptó. No obstante, ello, durante muchos años estuvo muy cerca de esa importante institución, de la cual fue conuez y juez suplente.

Venezuela fue siempre muy importante para él, por eso estudió y escribió su historia y la de sus personajes, por eso también estudió y trabajó sus leyes, y por eso formó una familia en y para Venezuela, al extremo de haber escrito un artículo, cuando muchos se comenzaron a ir, que se tituló: “Yo de aquí no me voy”. El país se comenzó a descomponer cada vez más, y su salud también. Sabía que entonces se iba, y nos dejó como despedida una linda carta de orientación para nuestras vidas, en la cual además nos confesaba un amor que según él solo estuvo a veces limitado por su forma de ser.

Nos deja nuestro Padre en esa carta consejos acerca de la familia y su necesidad de mantenerse unida, del respeto y el apoyo entre nosotros, y nos pidió enseñar a nuestros hijos a vivir dentro de tres normas permanentes: el trabajo, la honestidad y la eficiencia. También nos sugiere creer siempre en Dios, conversar con él y procurar ser católicos con todo lo que ello significa. Nos recomienda no guardarle rencor a nadie, no odiar, hacer el bien, no discriminar, no causarle daño a nadie, y respetar y atender nuestros hogares.

Insiste también nuestro Padre en la generosidad, en la lectura constante para conocer nuevas ideas y mejorar las existentes, para una continua superación de nosotros mismos. Aconseja luego escuchar música, que nos ayude a elevar el alma.

Deseo para nosotros que nos anime siempre un fervoroso amor por Venezuela, y citando a Augusto Mijares escribió: “No hay que ocuparse tanto de morir por ella, que casi siempre es inútil, sino de vivir por ella y

para ella”. Seamos siempre venezolanos, orgullosos de nuestro país que es el nuestro.

Su último encargo fue: que cuidemos a nuestra Madre, que no le causemos dolor, que la protejamos para que no le pase nada y para que pueda vivir lo mejor posible.

Los libros de su biblioteca, más de veinte mil ejemplares, pudieron ser donados a la Universidad Monteávila de Caracas, y los libros que escribió quiere que se ofrezcan al público y que si hay algún beneficio sea usado para beneficio de estudiantes que necesiten ayuda para seguir estudiando.

Manuel mi hermano, en anterior acto homenaje a nuestro Padre realizado por esta academia el 21 de mayo de 2013, pronunció unas palabras que complementan estas mías de hoy para recordar a nuestro querido Papá. Recordaba Manuel que en junio de 1980, cuando se incorporó como individuo de número de esta ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales, para ocupar el sillón No 26, sustituyendo a ese gran venezolano que fue don Augusto Mijares, y que hoy ocupa en forma brillante el Dr. Gabriel Ruan Santos, expresó en su discurso de incorporación, entre otras cosas: “ que el tiempo no le había hecho perder la preferencia íntima que lo hizo escoger la carrera de abogado, y que creía siempre en el Derecho como guía que permite vivir honestamente, no hacer daño a nadie, y a dar a cada uno lo suyo”

Todos sus hijos, nietos y demás familiares cercanos, hemos tenido esa carta y esas reglas como guía, y seguiremos buscando poderlas cumplir siempre en homenaje permanente a Papá.

En nombre de mi Madre, de mi Esposa, de mis hermanos, de mi tía María Cristina, de todos los nietos y bisnietos, y de toda la familia y amigos, expreso nuestro agradecimiento al Presidente y a los miembros de la Junta Directiva de esta ilustre Corporación, por este homenaje a nuestro Padre. Manifestamos igualmente nuestra gratitud por sus palabras a su Presidente Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia, y a los académicos Enrique Urdaneta Fontiveros, Gabriel Ruan Santos, Allan Brewer-Carías, Carlos Ayala Corao por participar como moderador, y a Rafael Badell Madrid por la magnífica presentación del boletín.

Muchas gracias también a quienes nos acompañaron en este homenaje a Tomás Polanco Alcántara.

¡Señores!

**LA CONDENA INTERNACIONAL AL ESTADO
VENEZOLANO EN EL CASO
ALLAN BREWER-CARÍAS
POR EL COMITÉ DE DDHH DE LA ONU
24 DE FEBRERO DE 2022**



Presentación del libro
**La condena internacional al Estado venezolano
en el caso Allan Brewer-Carías
por el Comité de DDHH de la ONU**

Academia de Ciencias Políticas y Sociales
UNIVERSITAS

Apertura:
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Ponentes:
Carlos Ayala Corao
Claudio Grossman
Diego Valades
Javier Cremades
Santiago Cantón
Manuel Ventura
Jaime Santofimio
Allan Brewer-Carías

Moderador:
Román J. Duque Corredor

 **VIDEO**
CONFERENCIA

Jueves: 24-02-2022
Hora: 11:00 AM (VE)

**PALABRAS DEL PRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES,
PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA**

En mi condición de presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, es para mí un inmenso honor dar estas breves palabras de apertura en acto de la presentación del libro sobre La Condena Internacional al Estado Venezolano en el Caso Allan-Brewer Carías por el Comité De Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La Academia decidió patrocinar con su sello editorial la publicación del libro que hoy presentamos y además acordó llevar a cabo el acto de presentación el día de hoy con destacados juristas nacionales e internacionales, en reconocimiento y desagravio a uno de sus dos más antiguos individuos de número y uno de sus más destacados miembros. Allan Brewer-Carías es un jurista de los más destacados del mundo contemporáneo en Derecho Público, tanto Administrativo como Constitucional. Habiendo sido electo en sesión ordinaria de esta Academia de 31 de mayo de 1978, se incorporó el 3 de noviembre de 1978; y entre 1998 y 1999, fue su presidente. Desde su nombramiento hasta el día de hoy, el profesor Brewer-Carías ha sido un miembro activo, participando no solo en sus sesiones, sino en sus foros, seminarios y publicaciones. Esta participación ha sido posible reactivarla en los últimos años, debido al incremento de las actividades virtuales de la Academia en virtud de la pandemia causada por el COVID.

El profesor Brewer-Carías fue un destacado constituyente en 1999, y a él le debemos en buena parte que hayamos culminado con una Constitución que, aunque con algunas observaciones, es un texto constitucional moderno y democrático. Sin embargo, nada más alejado de su texto normativo que la realidad de la Venezuela actual. De allí que la voz crítica de Brewer haya iluminado las conciencias ciudadanas sobre las continuas violaciones constitucionales. Eso es precisamente lo que no se le perdona a Brewer-Carías y de allí la injusta persecución que ha sufrido durante dos décadas, que lo ha llevado al exilio.

Frente a tanta injusticia, la Academia celebra que al fin se le haya hecho justicia internacional al académico Brewer-Carías, a través de la decisión de 15 de diciembre pasado del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al constatar dicho órgano del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la persecución política en su contra ha violado de manera flagrante sus derechos humanos y sus más elementales garantías al debido proceso.

La Academia quiso rendir un primer desagravio a su favor, al adoptar y publicar su Pronunciamiento de fecha 17 de diciembre pasado, a través del cual manifestó su júbilo ante esta decisión internacional; repudió las violaciones sufridas por el académico Brewer-Carías; instó al Estado venezolano a dar cumplimiento a las reparaciones integrales requeridas por el Comité; reiteró la importancia de esta decisión 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; y reiteró 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.

Muchas gracias.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
“LA CONDENA INTERNACIONAL
AL ESTADO VENEZOLANO EN EL CASO
ALLAN BREWER-CARIAS”
DR. JAVIER CREMADES***

* Javier Cremades, abogado español, presidente de World Jurist Association (www.worldjurist.org), ONG con estatus consultivo especial ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). Fundador y presidente de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados. Profesor de derecho. Doctor en Derecho por las universidades de Ratisbona (Alemania) y UNED (España), y Doctor Honoris Causa por la Universidad Internacional de Valencia, España. Miembro de las Academias de Jurisprudencia de España y Colombia, y miembro honorífico del Colegio de Abogados de Caracas.

El caso de Allan Brewer-Carías es un ejemplo de la perseverancia incansable por obtener justicia y reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Brewer-Carías, uno de los más prestigiosos juristas iberoamericanos, fue sujeto a la persecución de todo el aparato del Estado venezolano bajo la acusación de un delito de conspiración por supuestamente participar en la “redacción y presentación de un decreto de transición” durante la crisis constitucional de Venezuela de 2002. Su representación ejerció el recurso de solicitud de nulidad absoluta de todo lo actuado (un amparo penal) que nunca fue resuelto y, tras intentar toda clase de recursos disponibles, quedó expedita la vía internacional.

Por ello, Brewer-Carías presentó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2007, la cual, tras declararlo admisible, concluyó que efectivamente el Estado venezolano era responsable de la violación de los derechos reconocidos en el Pacto de San José. Sin embargo, al pasar el asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la excepción opuesta por el Estado de no haberse agotado todos los recursos internos fue, sin embargo, estimada. La razón principal del tribunal pasó por considerar que el proceso se encontraba en una etapa todavía temprana y que demostrar de forma general la falta de independencia judicial no era óbice para requerir el agotamiento de las vías internas.

Dicha sentencia fue claramente injusta, como finalmente se ha demostrado, por cuanto hacía retornar a una persona perseguida por el propio aparato judicial y policial de un Estado autoritario a una etapa temprana del “proceso”, para cuyo momento de finalización el enjuiciado ya se encontraría en una de las cárceles más violentas del mundo, si es que por entonces no se hubiese puesto en riesgo su integridad física. Esta era la opinión compartida por los votos discrepantes en la CIDH, que consideraron el fallo una manifiesta contradicción con la línea jurisprudencial de la Corte y un peligroso antecedente.

Ante la impotencia de no poder hacer justicia, los abogados quisieron llevar el caso ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CCPR, por sus siglas en inglés). El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ICCPR por sus siglas en inglés) prohibía expresamente (ex artículo 5.2a) que el comité conociera de un asunto examinado por un tribunal regional, sin embargo, la versión en español estaba errada, pues en otras versiones el tiempo verbal utilizado era el presente continuo “*is not being examined*” o “*en cours d’exam*”. Tras la corrección, el caso fue admitido, siendo notificada la decisión el 14 de diciembre de 2021.

Para el Comité, el agotamiento de las vías internas debía estudiarse con la propia denuncia por violación del derecho al debido proceso, y no desligarse como un objeto de estudio separado por estar el proceso en “fase temprana”, como dijo la Corte IDH.

Consideró el CCPR, a su vez, que la presunción de inocencia había sido violada con las declaraciones inculpativas del entonces presidente de Venezuela, Hugo Chávez, el Fiscal General de Venezuela, y la embajadora de Venezuela en Costa Rica. Sin embargo, no encontró violación del derecho al debido proceso por restricciones de acceso al expediente al considerarlo escasamente probado.

El Estado no podía invocar la ausencia del recurrente para rehuir el recurso (en Venezuela no existe el juicio en ausencia), ya que las declaraciones de las más altas instituciones públicas del Estado le exponían objetivamente a ser víctima de un proceso arbitrario. Un recurso que haga efectivo el derecho a un debido proceso no puede subordinarse a un proceso indebido, viciado de parcialidad. Contrariaba así a la Corte IDH que imputaba la no resolución al recurrente.

La ausencia de garantías quedaba acreditada por diversos órganos internacionales, salvo por la propia Corte IDH que restó importancia a este extremo. El aparato de justicia en Venezuela ha sido copado políticamente, con fiscales (100%) y jueces (80%) de libre nombramiento y remoción (provisorios) que atienden a órdenes superiores de contenido político y que pueden ser apartados al menor atisbo de desobediencia, categoría a la que pertenecían quienes ejecutaron la persecución a Brewer-Carías.

En definitiva, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas condenó al Estado venezolano por violación de los DDHH, y lo conminó a adoptar una serie de medidas de reparación que, desafortunadamente,

en el corto plazo es probable que sean el curso de la práctica habitual del régimen venezolano de desconocer el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Esta decisión hace aún más necesario que toda la comunidad jurídica internacional siga haciendo su mejor esfuerzo por garantizar el Estado de Derecho, ya que cuando este se desvanece, se quiebran las garantías a la dignidad de la persona y a la protección de sus derechos y libertades.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. ALLAN BREWER-CARÍAS*
EN LA PRESENTACIÓN DE SU LIBRO:
“LA CONDENA INTERNACIONAL
AL ESTADO DE VENEZUELA EN EL CASO
ALLAN R. BREWER-CARÍAS VS. VENEZUELA”**

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Muchísimas gracias, Doctor Duque, por su presentación. Como todos podrán comprender, mi intervención de hoy en este acto no es sino una intervención de profundo agradecimiento.

Primero, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por haber auspiciado el acto; a los académicos, por haber apoyado la edición de esta obra testimonio que ya les he mostrado. El libro, Justicia, al fin Justicia. Condena al Estado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, por violación de mis derechos y garantías al debido proceso, ya editado en Caracas, y habrá ejemplares que estarán a disposición de todos los académicos. El libro se puede adquirir por las librerías globales y además está, como saben bien, en acceso libre en PDF, tanto en mi página web como en la de la Academia. Por ello, ha circulado por las redes sociales, estando a disposición de los interesados. Agradezco especialmente a Carlos Ayala Corao por haberme acompañado en la coedición del libro y haber organizado este acto.

Un segundo agradecimiento es a todos los amigos académicos que han intervenido hoy: Julio Rodríguez Berrizbeitia, Román José Duque Corredor, Claudio Grossman, Diego Valadés, Javier Cremades, Santiago Cantón, Manuel Ventura, Jaime Orlando Santofimio y Carlos Ayala mismo. A todos muchas gracias por haber aceptado estar en este acto y por todos los comentarios y expresiones que han dejado respecto a mi persona y respecto al caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela.

Tercero, agradezco a todos los abogados y académicos que me apoyaron y acompañaron en este largo proceso de búsqueda de justicia que se extendió por diecisiete años. Comenzando por mi entrañable y recordado amigo Pedro Nikken, miembro de esta Academia, y a cuya memoria está dedicado especialmente el libro como líder que fue del equipo de abogados que llevó este caso, primero, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde 2007 y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre 2012 y 2014; y luego a partir de 2017 ante el Comité de Derechos

Humanos de la ONU, una vez que Carlos Ayala nos abrió la posibilidad de ir al Comité después de la catastrófica decisión de la Corte Interamericana de 2014 que aquí tanto se ha mencionado. Fue un equipo de lujo, integrado además de por Pedro Nikken y Carlos Ayala Corao, por los distinguidos profesores y amigos Claudio Grossman, Juan Méndez, Douglas Cassel y Héctor Faúndez.

Todos lograron esta importante decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU, no solo por haber protegido mis derechos y condenado al Estado por la violación a los mismos, sino por haber decidido un caso que había sido ya previamente mal decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que es una especie de “revisión” de la misma abre ahora como precedente las perspectivas posibles de prospección internacional que han sido mencionadas hasta ahora.

Ese equipo, hay que recordarlo, llevó el caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que aquí se ha mencionado, en un proceso que desde 2007 duró siete años, de los cuales cinco años para la admisibilidad por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –ya Santiago Cantón nos ha hablado de una “quinta columna” que en la Comisión logró que el caso estuviera cinco años para ser admitido– ; y dos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el año 2014 dictó esa sentencia que tanto se ha comentado, firmada por una mayoría de cuatro jueces; sentencia que ha sido incluso calificada por el mismo Santiago Cantón como una “mamarrachada,” por no decir que además fue una sentencia tremendamente injusta, dictada por esa mayoría de cuatro jueces, que dictaron justicia no como la justicia tiene que ser, con los ojos vendados; no, sino con los ojos bien abiertos que les permitió ver el autoritarismo y sus fauces, llevándolos a temer a quien en ese momento era incluso el “gran elector” de los propios jueces, porque dominaba los votos del Caribe en el ámbito de la Organización de Estados Americanos.

Esos cuatro jueces, Sierra, García-Sayán, Caldas y Pérez fueron los artífices de esa sentencia, que fue hecha “a la medida,” como acaba de señalar Jaime Orlando Santofimio. Fue hecha a la medida para este caso, para el caso de Allan Brewer-Carías, porque lo que ahí se decidió no se ha vuelto a decidir. Recordemos que lo que ahí se decidió fue abandonar la tradicional sentencia dictada desde el inicio de la Corte de que no se puede exigir el agotamiento de recursos internos cuando tales recursos no existen o no son posibles obtenerlos.

La decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por ello, en realidad es una respuesta a aquella injusta sentencia de la Corte Interamericana, y sin duda, una reivindicación del valor de la Convención Interamericana que se pisoteó con aquella sentencia de aquella mayoría circunstancial.

Es además una reivindicación para los jueces disidentes de aquella infame sentencia de la Corte Interamericana. Entre ellos, el profesor Manuel Ventura que está aquí con nosotros, y el profesor Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Una reivindicación para ellos que, en su voto salvado conjunto, bien dijeron todos los errores que esa sentencia de la Corte Interamericana contenía.

Una reivindicación para Pedro Nikken, porque la jurisprudencia original que se abandonó con esta sentencia dictada precisamente en el caso que él llevaba, fue dictada cuando él era Presidente o parte de la Corte Interamericana y había sido ponente de aquella sentencia que estableció ese principio de que no se puede forzar agotar un recurso interno cuando no hay un poder judicial independiente que lo pueda garantizar.

Es una reivindicación también para el profesor Héctor Faúndez, que fue miembro de ese equipo que llevó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que ha estudiado tanto ese tema de la no exigencia de agotamiento de recursos internos cuando no hay un poder judicial independiente.

De manera que esta decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no solo es una reivindicación para mí mismo, que así lo considero, sino una reivindicación para todo el equipo de abogados que trabajó el caso, que aquí han hablado y otros que no están, como el caso del Doctor Faúndez, el caso de Douglas Cassel que también fue parte de eso. Una reivindicación para todo ese gran equipo de juristas que encuentran en esta decisión del Comité, que se les dio la razón; igual que a los jueces disidentes, Ventura y Mac-Gregor.

Pero también quiero agradecer a quienes me acompañaron en la defensa de mis derechos en el ámbito interno. Particularmente a Rafael Odreman y León Henrique Cottin, también miembro de esta Academia. Incluso estuvimos, en un momento determinado, asistidos por el Dr. Alberto Arteaga, también miembro de esta Academia. Ellos me acompañaron en el proceso de defensa en el ámbito interno en el año 2005 y también a ellos quiero agradecer porque son parte de ese largo proceso de búsqueda de la justicia

en este período de diecisiete años. De manera que realmente, de nuevo, muchas gracias a todos.

Después de esos diecisiete años sí puedo decir con satisfacción: ¡Justicia, al fin justicia!

Realmente sentí una gran satisfacción cuando supe la noticia en diciembre del año pasado, que se había condenado al Estado venezolano por un proceso injusto llevado en mi contra, realizado en violación de mi derecho al debido proceso; de mi derecho a la defensa; de mi derecho a ser juzgado por jueces y fiscales independientes; de mi derecho a un recurso efectivo y de mi derecho a la presunción de inocencia que fue pisoteado permanentemente por el Estado y, particularmente, por los funcionarios que tuvieron a su cargo las acciones del mismo. Por eso, el Comité de Derechos Humanos de la ONU declaró la responsabilidad del Estado y ordenó anular todo el proceso y, además, que se efectuara una reparación integral.

Lo más importante de todo esto, en todo caso, es esa declaración de responsabilidad del Estado por culpa de unos funcionarios, porque el Estado no actúa sino a través de funcionarios, es que esos funcionarios que causaron el daño en definitiva son los responsables pues fueron los que cometieron las violaciones. Los fiscales provisorios encabezados por la señora Luisa Ortega Díaz; el Fiscal General de la República de entonces, el señor Isaías Rodríguez; los jueces de control que se negaron a controlar los vicios del procedimiento y de las violaciones cometidas por el Ministerio Público encabezados por un señor Guevara Rísquez; los embajadores que en el mundo, violaron mi presunción de inocencia a su gusto.

Todos esos, con nombre y apellido, deben responder ante el propio Estado por los daños causado al mismo; ese es el efecto más importante.

De manera que, gracias de nuevo a todos; gracias por acompañarme durante todo este tiempo en este proceso; gracias por haber estado en este acto inolvidable, sobre todo con la presencia de tantos amigos y compañeros académicos. Es una fecha, además, que será inolvidable porque estamos en un acto reivindicatorio, el mismo día que ha iniciado la invasión de Ucrania por parte de Rusia, que atenta no solo contra todas las normas más elementales del derecho internacional, sino contra todos los derechos humanos que están envueltos en una invasión de este tipo.

De manera que gracias de nuevo a todos y seguiremos en la búsqueda por el derecho y de la justicia.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

**CONSIDERACIONES SOBRE LA GUERRA
ACTUAL EN UCRANIA
CAUSAS HISTÓRICAS Y CONSECUENCIAS
INMEDIATAS**

**PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL PRIMER
VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,
PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI*,
EN SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA
EL 15 DE MARZO DE 2022**

* Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. INTRODUCCIÓN

El 24 de febrero de 2022, Putin anunció que Rusia no puede sentirse segura, ni desarrollarse, debido a la constante amenaza que representa Ucrania, por lo cual emprendería una “acción militar especial”, con supuestos fines humanitarios. Rusia evita el término de invasión y utiliza como pretexto de esta guerra que se trata de prestarle apoyo a las etnias rusas concentradas en la zona del Donbas y en las regiones de Donetsk y Luhansk. Según Putin las etnias rusas de estas zonas son objeto de grave discriminación y, además, de acciones genocidas. Por ello insistió, en su discurso, en la necesidad de “desmilitarizar y desnazificar” Ucrania.

La respuesta de Zelenski, judío de origen, no se hizo esperar: “¿Cómo pudiera yo ser un nazi?” De inmediato, tanto el rabino principal de Ucrania como el Auschwitz Memorial desmintieron estas acusaciones.

Putin ha venido acusando a Ucrania de ser un foco de extremistas nazis en su parte oriental, desde que en 2014 a raíz de las conocidas protestas de Maidan que sacudieron a ese país, el presidente de Ucrania, Viktor Yanucovich, abandonó el cargo y se refugió en Rusia. Como consecuencia de ello, de inmediato Rusia invadió y anexionó a Crimea y Sebastopol. A raíz de ello se crearon dos entidades independientes que ahora pretenden ser parte de la federación de Rusia.

Antes de la invasión Putin, limitaba presumiblemente sus aspiraciones a apoyar las etnias situadas en áreas controladas por fuerzas rebeldes favorables a Rusia en el Donbas. Pero ahora pareciera que su acción va dirigida a desestabilizar el régimen de Zelenski, para tratar de impedir el ingreso de Ucrania a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (también conocida como OTAN o por su acrónimo en inglés, NATO) y a la Unión Europea (EU) y establecer unas entidades políticas al este del país, bajo su control, libres de armas nucleares controladas por occidente. Uno de sus objetivos

adicionales podría ser el de obtener el reconocimiento internacional del *status quo* generado por su mencionada acción en Crimea. Por eso, el 21 de febrero de 2022, poco antes de su invasión militar, Putin reconoció la independencia de las repúblicas de Donetsk y Luhansk (que cubren una tercera parte de esas regiones u *oblasts*) que se autoproclamaron como tales después del movimiento de Maidan.

Para comprender la visión geopolítica de Putin, cabe recordar que el año pasado declaró que Rusia y Ucrania son una sola nación y que el colapso de 1991 de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), representa la catastrófica “desintegración de la Rusia histórica”. También sostuvo que Ucrania fue creada por la Rusia soviética, es un país artificial y que no se trata de una verdadera nación, aunque ahora pretenda ser una república democrática libre, pero en manos de los intereses de Occidente.

II. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INVASIÓN

A los fines de facilitar la comprensión de las causas que desencadenaron la reciente invasión y guerra actual, es menester retrotraer nuestra visión hacia la historia de Ucrania en el último medio siglo. Ella revela la profunda diferencia entre la visión que tienen de Europa del este los operadores políticos occidentales y la del Kremlin. Percibir y analizar este contraste ayuda a comprender claramente los problemas surgidos y la frustración de muchas de las esperanzas de las partes involucradas en este asunto durante este periodo. Veamos.

1. A raíz de la caída del muro de Berlín y la unificación de Alemania, en 1991 Gorbachov, el último líder soviético, y Boris Yeltsin el primer presidente ruso concibieron un reacomodo de lo que fue la Unión Soviética. Pensaron entonces en una federación que incluyera las 15 repúblicas de la URSS. Ucrania era la segunda república eslava soviética, siendo la tercera Bielorrusia. Pero los ucranios no aceptaban esa concepción, sino que visualizaban un futuro de independencia y una democracia al estilo europeo.
2. En el momento en que se disuelve la URSS, Ucrania hereda un arsenal nuclear de aproximadamente 1.900 ojivas y 2.500 armas tácticas nucleares. Ello representaba una potencial amenaza para occidente por la capacidad tecnológica de Ucrania y sus vastas reservas de uranio. Baste recordar que, según fuentes autorizadas, los misiles enviados a

- Cuba en 1962 fueron fabricados en Ucrania. Eso la convirtió de golpe en la tercera potencia nuclear del mundo, con un arsenal más grande que el de China, Francia y el Reino Unido. También Bielorrusia y Kazakstán heredaron armas nucleares, pero en menor medida.
3. Es por ello por lo que la política estratégica norteamericana bajo la presidencia de George H. W. Bush y su ministro de Relaciones Exteriores, James Baker, se orientó hacia el fin de desarmar estas repúblicas o procurar el traslado de este arsenal a Rusia, lo cual coincidió en aquel momento con los intereses rusos. Occidente temía que fuese a producirse una situación de caos y de peligro como la que ocurrió en el caso de Yugoslavia. Cabe recordar, en este sentido, el discurso que en su última visita a URSS pronunció Bush el 1º de agosto de 1991 en el cual le dijo al parlamento ucraniano que “la libertad no es la mismo que la independencia” y que “los norteamericanos no apoyarán a aquellos que buscan su independencia para reemplazar una tiranía lejana, con un despotismo local”. En ese discurso (cuya autoría se le atribuye a Condoleezza Rice) Bush condenó la tentación de fomentar el nacionalismo, en una clara referencia a la situación de Ucrania.
 4. A pesar de ello, Ucrania declaró su voluntad de ser independiente. En unas elecciones celebradas el 1º de diciembre de 1991, convocadas con el propósito de ratificar su independencia y escoger a un nuevo presidente, una aplastante mayoría (92.76 %) votó a favor de la independencia.
 5. Una semana después de esta votación Yeltsin, el 8 de diciembre de 1991, luego del golpe de estado fallido en la Unión Soviética, se reunió con los líderes de Ucrania y Bielorrusia en Brest. Allí se decidió anunciar formalmente el fin de la URSS ante la imposibilidad de mantener a Ucrania y Bielorrusia (los dos países de mayor población eslava) en la federación deseada por el Kremlin. Ello condujo a la renuncia de Gorbachov el 25 de diciembre de 1991 y a la terminación formal de la URSS el 31 de ese mes.
 6. Para acelerar el proceso de desnuclearización de Ucrania se celebró en 1994 una cumbre en Budapest donde se contempló la creación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa. Los líderes rusos, británicos y norteamericanos aprovecharon para ofrecerle a Ucrania que suscribiera el llamado Memorándum de Budapest. A cambio de la finalización del proceso de desnuclearización, a Ucrania

- se le formularon allí algunas manifestaciones tendentes a asegurar la preservación de su integridad territorial y una asistencia económica. Pero el Memorándum de Budapest no contiene serias garantías de ello, tal como era el deseo de los diplomáticos ucranianos. En esa misma cumbre, Yeltsin criticó los planes de los Estados Unidos de América (EE UU) de expandir la NATO y sostuvo que los intentos de Clinton conducirían de la "guerra fría" a una "paz fría".
7. Se produjo entonces la propuesta de la creación de la Unión para la Paz, una organización abierta a la participación de las repúblicas postsoviéticas. Pero en definitiva los EE UU decidieron reforzar la expansión de la NATO al final del gobierno de Clinton en 1994 y luego, con los republicanos, quienes ganaron las elecciones a finales de ese año.
 8. En 2004 la diversa visión del reacomodo de Europa del Este por parte de los antiguos adversarios de la guerra fría se agudizó cuando la NATO decidió acoger en su seno a los países bálticos y a cuatro repúblicas más (Eslovaquia, Rumanía, Eslovenia y Bulgaria). Para comprender el discurso de Putin y su preocupación por la desaparición de la gran Rusia (*Rusky Mir*), cabe recordar que, desde la disgregación de la URSS hasta hoy, 14 países de Europa del este se han unido a la NATO (además de los ahora mencionados, en 1999 República Checa, Polonia y Hungría; Croacia y Albania en 2009; Montenegro en 2017 y Macedonia del Norte en 2020).
 9. A finales de 2004 también se produce otro revés para Putin y su visión de la gran Rusia, con la llamada "Revolución Naranja" que ocurrió en Ucrania y que condujo a movimientos populares de protesta contra unas elecciones presidenciales amañadas. Como consecuencia de este movimiento, fue anulada la elección de Yanukovych y quedó como presidente Viktor Yushchenko, quien fue objeto, durante su campaña electoral, de un misterioso atentado con dioxina.
 10. Por su parte, la Unión Europea expandió sus fronteras, el 1º de mayo de 2004, con la inclusión de los países Bálticos, República Checa, Hungría, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia. Se trató de la mayor expansión de la UE, en términos territoriales, desde su creación. Putin consideró esto una afrenta a su concepto de las fronteras históricas y ha venido sosteniendo que se trató de una infracción de las promesas que se le hicieron a Gorbachov y a Yeltsin en 1991, cuando se reunificó

Alemania, en el sentido de que la NATO no se expandiría ulteriormente hacia el este. En verdad a lo que alude Putin es a algunas aseveraciones hechas cuando se discutía específicamente el futuro desarrollo de la NATO en el territorio de la antigua república de Alemania Democrática. Pero ningún tratado o acuerdo contiene esa garantía general con relación a las otras repúblicas postsoviéticas.

11. En lugar de apoyar la iniciativa de la Unión para la Paz, el gobierno de los EE UU consideró que el momento era favorable para insistir en la inclusión de Ucrania y Georgia en la NATO, como efectivamente se anunció en la cumbre de la NATO en Bucarest de 2008. Los rusos en ese momento aclararon que considerarían este hecho como una amenaza para su existencia. Esto en definitiva condujo a la invasión de Georgia por parte de Putin.
12. Entre finales de 2013 y febrero de 2014 se produjo la llamada revolución de Maidan en Kiev, la capital de Ucrania, originada por la negativa del gobierno del presidente Yanukovych de suscribir un acuerdo de libre comercio que había sido negociado con la EU. Putin presionó a Yanukovych para que no suscribiera dicho acuerdo, lo cual originó el movimiento popular de protesta en la plaza de Maidan, reseñado en el famoso documental “*Winter on fire*” (que puede verse en Netflix). Ello condujo a la salida del presidente Yanukovych y a su sustitución con Petro Poroshenko (electo en mayo de 2014).
13. A raíz de la caída de Yanukovych, como ya se ha dicho, de inmediato Putin invadió Crimea desde la base de Sebastopol, a finales de febrero de 2014. Un referéndum muy discutido fue celebrado el 16 de marzo de 2014 para decidir la unión de Crimea a Rusia (con un voto favorable supuestamente del 97%). El 18 de marzo de 2014 Rusia y la autoproclamada República de Crimea firmaron el tratado de unión de la República de Crimea y de Sebastopol a la Federación Rusa. La Asamblea General de la ONU aprobó entonces la resolución 68/262 declarando el referéndum nulo y apoyando la integridad territorial de Ucrania. Rusia votó en contra de esta resolución y bloqueó los intentos de darle coercibilidad, con su veto en el Consejo de Seguridad.
14. Una vez anexada Crimea, Putin fomentó una guerra irregular en la región del Donbas, iniciando una campaña de propaganda, basada en acusaciones de actividades genocidas supuestamente cometidas contra los separatistas basados en las regiones de Donetsk y Luhansk. Rusia

envió armamento y personal militar a estas zonas. En septiembre de 2014 se suscribieron los primeros acuerdos de Minsk, para procurar un cese de esta guerra y de las hostilidades en el Donbas, que no fueron respetados. Por ello, en febrero de 2015 se firmaron los segundos acuerdos de Minsk o de alto al fuego entre Ucrania y los separatistas rusos. Pero éstos tampoco han sido cumplidos por las partes. En este prolongado conflicto, antes de la reciente invasión, fallecieron más de 14.000 personas.

- 15 Al mismo tiempo, el Parlamento Europeo aprobó el 18 de septiembre de 2014 una Resolución sobre la situación en Ucrania y el estado de las relaciones UE-Rusia (2014/2841-RSP-). En ella condena enérgicamente: “a la Federación de Rusia por mantener una guerra «híbrida» no declarada contra Ucrania haciendo uso de fuerzas regulares rusas y prestando apoyo a grupos armados de forma ilegal; subraya que estas acciones de los dirigentes rusos constituyen una amenaza no solo para la unidad e independencia de Ucrania sino también para todo el continente europeo; pide a Rusia que retire inmediatamente todas sus medios y fuerzas militares de Ucrania, que prohíba el flujo de combatientes y armas hacia el este de Ucrania y que ponga fin a la ayuda, directa o indirecta, a las actuaciones de las fuerzas separatistas en territorio ucraniano”.

Esta Resolución también advierte que: “en un plano bilateral, los aliados de la OTAN pueden proporcionar a Ucrania las armas, la tecnología y los conocimientos especializados necesarios para su seguridad y defensa; hace especial hincapié, no obstante, en que no hay una solución militar para la crisis de Ucrania”. Al mismo tiempo señala que por su conducta agresiva, Rusia pasó a carecer de motivos para criticar el Acuerdo UE-Ucrania y expresa su preocupación por que Rusia aproveche la situación para intensificar su política de intimidación hacia Ucrania y conduzca a este país hacia su propia esfera de influencia y la EU teme un peligro de contagio en Georgia y Moldavia. Finalmente, esta Resolución ratifica expresamente que: “de conformidad con el artículo 49 del Tratado de la UE, Ucrania, como cualquier otro Estado europeo, tiene una perspectiva europea y puede solicitar su adhesión a la Unión siempre que suscriba los principios de la democracia, respete las libertades fundamentales y los derechos humanos y de las minorías, y garantice el Estado de Derecho”.

16. El peligro que la invasión de Crimea, las intenciones agresivas de Rusia en la región de Donbas y la debilitación de la integridad territorial de Ucrania representaba para Occidente y para la paz global, también condujo a que varios miembros del *Atlantic Council*, la *Brookings Institution*, el *Center for a New American Security* y el *Chicago Council on Global Affairs* produjeran un importante reporte, a comienzos del año 2015, sobre la crisis en Ucrania y las medidas necesarias para detener las pretensiones de Rusia. En este reporte se expuso la necesidad de que los EE UU y la NATO tomaran acciones concretas e inmediatas para reforzar las fuerzas armadas de Ucrania y se formularon diversas recomendaciones al respecto. Allí se destacó que Rusia: “ha roto la regla cardinal de la seguridad de Europa en la postguerra, vale decir, que los estados no deben usar su fuerza militar para cambiar las fronteras internacionales”.

Por eso, el reporte requería un fuerte incremento en la ayuda económica y militar para Ucrania (en él se recomendaba que de inmediato EE UU proporcionara una ayuda económica de 1.000 millones de dólares para 2015, e igual cantidad en los años 2016 y 2017, además del suministro de material militar con fines defensivos). Estas recomendaciones no fueron acogidas. Ello debe ponerse de relieve, a la luz de lo que ocurrió en 2019, cuando Donald Trump, tal como lo recuerda el columnista David Remnick, llamó a Zelensky amenazando una posible suspensión de la ya escasa ayuda económica de los EE UU, si no le suministraba información comprometedoras acerca de las actividades de Hunter Biden en sus negocios gasíferos en Ucrania (hijo del entonces candidato demócrata Joe Biden, actual presidente de los EE UU).

17. Finalmente, el 1° de enero de 2016 Ucrania se unió a la zona de libre comercio de la UE con un acuerdo que entró en vigor, en definitiva, el 01-09-2017. Al tratado se le conoce bajo la denominación de *Deep and Comprehensive Free Trade Area* (DCFTA). Este acuerdo le garantizó a Ucrania el libre intercambio con la UE de bienes, servicios, capital y, con algunas limitaciones, personas.

III. PRINCIPALES CONSECUENCIAS DEL CONFLICTO

Tal como lo han señalado diversos politólogos e historiadores, estando la guerra en pleno desarrollo, resulta imposible anticipar cuáles serán sus

consecuencias definitivas. ¿Pretende Putin limitarse a derrocar el régimen de Kiev y asegurar un colchón de seguridad en el este de Ucrania, o procura invadirla completamente y ocuparla? Esto último no luce razonable por la imposibilidad en que se encontraría, por razones económicas, políticas y militares, de apoderarse permanentemente del territorio de esta nación. En un interesante artículo (por no decir clarividente) publicado el 3 de febrero de 2022 la historiadora Anne Applebaum advirtió que existía la posibilidad de que Putin invadiera Ucrania, con el propósito de desestabilizarla e impedir el asentamiento de un régimen democrático en ese país, en una manifestación clara de su aversión personal hacia el concepto de la democracia que impera en occidente y su predilección por los regímenes autocráticos.

Hechas estas advertencias, ahora me limitaré a resaltar algunas de las reacciones o consecuencias inmediatas que la invasión de Ucrania ha desencadenado, hasta hoy.

En primer término, la UE, los EE UU, el Reino Unido y otras naciones occidentales han impuesto una serie de sanciones dirigidas a minar la economía rusa, cuyo alcance e importancia Putin no esperaba. Se han congelado activos del Banco Central ruso y se han excluido a bancos rusos del sistema de pagos internacional conocido como SWIFT. También se ha prohibido el tráfico de aerolíneas rusas en el espacio aéreo de la UE, de los EE UU, del Reino Unido y de Canadá. Se han impuesto sanciones personales a Putin, al ministro de relaciones exteriores ruso, Sergei Lavrov y a otros funcionarios y personalidades allegadas al gobierno de Putin

En particular, los Estados Unidos de América han suspendido completamente las importaciones de petróleo y derivados de Rusia, las cuales durante el gobierno de Biden llegaron a superar los 850.000 barriles diarios de petróleo. A su vez, los países de la UE han anunciado una progresiva reducción de la importación de gas ruso y el Reino Unido procura detener las importaciones de petróleo ruso para finales de 2022. Obviamente, la guerra ha impactado sustancialmente los precios del petróleo y gas a nivel internacional.

Importante es destacar el impacto de esta guerra en la política de Alemania. En un cambio de mentalidad respecto a su postura en los asuntos militares desde la posguerra, el canciller Olaf Scholz anunció que Alemania potenciará sus fuerzas armadas y que necesita: “aviones que vuelen, barcos que naveguen y soldados bien equipados para sus misiones”. Este cambio ha sido resaltado y celebrado por importantes historiadores, tales como Yuval Noah Harari y

la ya mencionada Anne Applebaum. Al mismo tiempo, Alemania suspendió la aprobación del funcionamiento del gasoducto Nord Stream 2.

Igualmente cabe destacar el cambio, respecto a su tradicional posición de neutralidad, de Suiza, país que se sumó el 28 de febrero a las sanciones impuestas por la UE, al declarar su presidente, Ignazio Cassis, que la “neutralidad no implica indiferencia”.

En el marco jurídico, después de la invasión, el 26 de febrero de este año Ucrania inició una acción en contra de la Federación Rusa ante la Corte Internacional de Justicia por disputas relacionadas con la interpretación y cumplimiento de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948. En su aplicación, Ucrania alega que son falsas las pretensiones aducidas por Rusia para justificar la guerra calificando su invasión como una “operación militar especial” para detener un supuesto genocidio y solicitó medidas especiales, para la suspensión de las hostilidades. Rusia anunció el 5 de marzo que no participaría en los argumentos orales y el 7 le comunicó a la Corte una documentación en la que alega su falta de jurisdicción para conocer del caso y, al mismo tiempo alega cínicamente que su “operación militar especial” se encuentra justificada por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, por tratarse de una acción defensiva.

Por su parte, el 1º de marzo de 2022 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, con una mayoría abrumadora una importante Resolución (A/RES/ES/-11/1) en la cual condena y califica específicamente de agresión la invasión de Rusia contra Ucrania, por contravenir el artículo 2 4) de la Organización de las Naciones Unidas, con las implicaciones que ello tiene en el Derecho Internacional Humanitario. Así se descarta la pretensión de Rusia de calificar su invasión como una operación militar especial dirigida a detener supuestas acciones genocidas en el este de Ucrania. Esta Resolución destaca que las operaciones de la Federación de Rusia dentro del territorio soberano de Ucrania son de una magnitud tal que la comunidad internacional no ha visto en Europa desde hace décadas y que se necesita una acción urgente para salvar a esta generación del flagelo de la guerra. Indudablemente se trata de una grave crisis humanitaria, que hasta ahora ha producido el desplazamiento de casi tres millones de personas en Ucrania. Por ello, la ONU en su resolución, entre otras cosas:

1. Exige que la Federación de Rusia ponga fin de inmediato al uso de la fuerza contra Ucrania y se abstenga de recurrir a cualquier otra forma ilícita de amenaza o uso de la fuerza contra cualquier otro Estado Miembro;

2. Exige que la Federación de Rusia retire de inmediato, por completo y sin condiciones todas sus fuerzas militares del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente;

3. Deplora la decisión relativa al estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk adoptada por la Federación de Rusia el 21 de febrero de 2022, que constituye una violación de la integridad territorial y la soberanía de Ucrania y es incompatible con los principios de la Carta;

4. Exige que la Federación de Rusia revierta de inmediato y sin condiciones la decisión relativa al estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk;

5. Exhorta a las partes a que cumplan los acuerdos de Minsk;

6. Exige a todas las partes que permitan el paso seguro y sin restricciones a destinos fuera de Ucrania y que faciliten el acceso rápido, seguro y sin trabas de la asistencia humanitaria a quienes la necesitan en Ucrania, que protejan a la población civil, incluido el personal humanitario y las personas en situaciones de vulnerabilidad, como las mujeres, las personas mayores, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, los migrantes y los niños y las niñas, y que respeten los derechos humanos;

7. Deplora la participación de Bielorrusia en este uso ilícito de la fuerza contra Ucrania y exhorta al país a que cumpla sus obligaciones internacionales;

8. Condena todas las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones y los abusos de los derechos humanos, y exhorta a todas las partes a que respeten estrictamente las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario, y exige además que todas las partes garanticen el respeto y la protección de todo el personal médico y humanitario dedicado exclusivamente a funciones médicas, sus medios de transporte y su equipo, así como de los hospitales y otras instalaciones sanitarias.

FUENTES CONSULTADAS

APPLEBAUM, Anne, *Red Famine: Stalin's war on Ukraine*, Doubleday, New York, 2017 (en particular, sobre la situación de Maidan y la invasión de Crimea véanse p. 354 y ss).

APPLEBAUM, Anne, "The Reason Putin Would Risk War", en *The Atlantic*, 3 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/02/putin-ukraine-democracy/621465/>

- APPLEBAUM, Anne, “The Impossible Suddenly Became Possible”, en *The Atlantic*, 1º de marzo de 2022, disponible en: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/03/putins-war-dispelled-the-worlds-illusions/623335/>
- BUSH, G.H.W., Discurso pronunciado ante el Parlamento de Ucrania el 1º de agosto de 1991 (conocido como “the chicken Kiev speech”) disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=hgEB1GB8qAM>
- CHATINER, Isaac, “Why John Mearsheimer blames the U.S. for the crisis in Ukraine”, entrevista del autor publicada en *The New Yorker*, 1º de marzo de 2022, disponible en: <https://www.newyorker.com/news/q-and-a/why-john-mearsheimer-blames-the-us-for-the-crisis-in-ukraine>
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). Detalles del caso disponibles en: <https://www.icj-cij.org/en/case/182>
- DAALDER, Ivo et al., “Preserving Ukraine’s Independence, Resisting Russian Aggression: What the United States and NATO must do”, Atlantic Council, Brookings, The Chicago Council on Global Affairs, reporte estratégico publicado en febrero de 2015, disponible en: <https://www.brookings.edu/research/preserving-ukraines-independence-resisting-russian-aggression-what-the-united-states-and-nato-must-do/>
- Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged “lack of jurisdiction” of the International Court of Justice in the case Ukraine v. Russian Federation, 7 de marzo de 2022, disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>
- HARARI, Yuval Noah, “The war in Ukraine could change everything”, entrevista realizada por Bruno Giussani en la plataforma TED, disponible en: https://www.ted.com/talks/yuval_noah_harari_the_war_in_ukraine_could_change_everything
- KHODORKOVSKY, Mikhail, “The invasion of Ukraine is suicide for Putin”, entrevista realizada en *France 24*, el 2 de marzo de 2022, consultada en: <https://www.france24.com/en/tv-shows/the-interview/20220302-the-invasion-of-ukraine-is-suicide-for-putin-says-kremlin-critic-mikhail-khodorkovsky>

- PLOKHY, Serhii y SAROTTE, M.E., “The Shoals of Ukraine”, en *Foreign Affairs*, volumen 99, n°1, enero-febrero 2020, p. 81 y ss.
- REMNICK, David, “Volodymyr Zelenski leads the defense of Ukraine with his voice”, artículo del 5 de marzo de 2022, publicado en *The New Yorker* en su versión física del 14 de marzo de 2022, con el título de “Servant of the People”, disponible en: <https://www.newyorker.com/magazine/2022/03/14/volodymyr-zelensky-leads-the-defense-of-ukraine-with-his-voice>
- RESOLUCIÓN de la ONU de 1º de marzo de 2022 (A/RES/ES/-11/1) consultada en: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/SP_19.pdf
- RESOLUCIÓN del Parlamento Europeo de 18 de septiembre de 2014 sobre la situación en Ucrania y el estado de las relaciones UE-Rusia (2014/2841 RSP). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IP0025&from=PT>
- RUPAR. Terry, “Remember when a Ukrainian presidential candidate fell mysteriously ill?”, artículo publicado el 12 de marzo de 2014 en *The Washington Post*, disponible en: <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2014/03/12/remember-when-an-ukrainian-presidential-candidate-fell-mysteriously-ill/>
- “The crisis in Crimea and eastern Ukraine. Russian invasion and annexation of Crimea”, voz en *Britannica*, consultada en: <https://www.britannica.com/place/Ukraine/The-crisis-in-Crimea-and-eastern-Ukraine>

**SITUACIÓN LABORAL DE LOS EMPLEADOS
PÚBLICOS DE UNIVERSIDADES, ACADEMIAS
E INSTITUTOS DE INVESTIGACIÓN
DR. LUIS NAPOLEÓN GOIZUETA H.***

* Abogado, Profesor Titular Jubilado activo de la Universidad de Carabobo, Doctor en Derecho de la UC, postgrado en Derecho Sindical y del Trabajo con mención "LODE" Universidad de los Estudios de Roma "La Sapienza", cursos en el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico de la OIT, Turín (Italia), fundador de la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de Carabobo. Profesor invitado del Postgrado de la Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica del Táchira, Universidad Fermín Toro, Universidad de Margarita (UNIMAR), Universidad Arturo Michelena. Académico de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales incorporado con el Trabajo "La implementación de un sistema pensional privado y su vinculación con un nuevo esquema de prestaciones sociales".

Buenos días estimados compañeros Académicos, hoy 3 de marzo de 2022, en la agenda de la sesión ordinaria de éste día, la Corporación me ha brindado la oportunidad de compartir con ustedes en la Sección Misceláneas “Humberto Njaim”, algunas consideraciones sobre la “Situación laboral de los empleados públicos de las Universidades, Academias e Institutos de Investigación”; tema que por la importancia y magnitud del problema ameritó que en fecha 2 de febrero del presente año se publicara un interesante y oportuno pronunciamiento de todas las Academias Nacionales ante la lamentable situación por la que atraviesa la educación universitaria y la crisis de educación superior, especialmente de las Universidades. Mi interés es intercambiar ideas y criterios sobre esta grave problemática.

A los fines de estudiar la situación planteada, me voy a permitir abordarlo refiriéndome en primer lugar en forma muy sucinta, a las decisiones unilaterales que en materia laboral ha tomado el Gobierno Nacional a través de los Ministerios del Poder Popular de la Educación Universitaria (MPPEU), así como por el Ministerio del Poder Popular para la Educación (MPPE), para posteriormente hacer especial referencia a las Academias Nacionales y finalizar con algunas reflexiones y sugerencias.

El Gobierno Nacional ha decidido aplicar medidas y decisiones autoritarias, unilaterales, inconstitucionales e ilegales con relación al personal trabajador de estos importantes sectores educativos y de investigación de la vida nacional, utilizando al MPPEU y del MPPE. Estas decisiones de naturaleza laboral han desintegrado lo que significa el trabajo y la relación laboral. En tal sentido, estas actuaciones no han sido para dignificar el trabajo ni mejorar la calidad de vida de éstos trabajadores, tanto en lo referente a las percepciones salariales, condiciones de trabajo y seguridad social, sino con una finalidad muy distinta que se enmarca en la voluntad de controlar y someter a través de estas medidas a las entidades que tienen autonomía las cuales les resultan incómodas, al no estar sometidas a las

instrucciones de la Administración Central, más allá de lo establecido en la Ley de Universidades y en las leyes y actos que rigen para las Academias y centros de investigación. Como ejemplo de esta intervención laboral tenemos a las Universidades, a la Asociación Venezolana de Educación Católica (AVEC) y el de las Academias Venezolanas.

La autonomía universitaria es un principio con rango constitucional desde 1999 (artículo 109 de la CRBV) que le da a la universidad venezolana independencia política y administrativa, autogobierno, elección de sus autoridades bajo sus propias normas y sin injerencia del poder político. No obstante, esta garantía dada a las Universidades fue desconocida desde ese mismo año en el cual comenzó una política gubernamental de progresiva limitación y negación de este principio autonómico con la intervención del proceso de democratización de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Rómulo Gallegos (Unellarg). Luego, en orden cronológico, fueron intervenidas la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda (Unefm), la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez (Unesr) y la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Ezequiel Zamora (Unellez).

Por tanto, a las universidades nacionales autónomas se les ha impuesto decisiones unilaterales que cercenan la autonomía universitaria desarrollada en la Ley de Universidades, y que se vio reforzada como señalamos antes, al elevarse a categoría de derecho y garantía de autoridades, profesores, estudiantes y empleados de la Universidad.

El 27 de agosto de 2019 el Tribunal Supremo de Justicia se encontraba de vacaciones judiciales, aun así, la Sala Constitucional ordenó, en sentencia N° 324, la celebración de las elecciones de las autoridades universitarias de la UCV en un plazo de seis meses, y que el CNU definiera un cronograma para la realización de las elecciones en las demás universidades autónomas, con un reglamento impuesto por el mismo TSJ. La amenaza fue que sí la UCV no acata este reglamento impuesto, ella podría ser intervenida por el Consejo Nacional de universidades (CNU)

En materia salarial, constatamos cómo el régimen se ha reservado la definición unilateral del salario mínimo, en contravención con lo dispuesto en el Artículo 3 del Convenio 26 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, suscrito y ratificado por Venezuela, y los ha fijado en montos irrisorios, en violación del artículo 91 de la CRBV, que establece que el Estado garantizará un

salario mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica.

Con la tabla salarial impuesta de manera autocrática, se perdieron los porcentajes de las inter-escalas que se venían aplicando en todas las contrataciones colectivas universitarias. Con los posteriores ajustes del salario mínimo debido a la hiperinflación, el gobierno ha mantenido esa política que desconoce completamente la contratación colectiva.

Todo este ataque contra la autonomía universitaria continúa agravándose ante la ya mermada disponibilidad de presupuesto, se ha venido recrudecido la dramática situación precaria de su personal trabajador, que requiere además de la valorización de su trabajo, un salario acorde con el costo de la canasta familiar.

En este sentido entre las medidas que han llevado a esta pauperización de las universidades podemos destacar además del cerco presupuestario y la creación de entes paralelos:

- a) El despojo desde el año 2013 a las Universidades Autónomas como sujeto titular para negociar condiciones genéricas de trabajo a través del mecanismo de la negociación colectiva para atribuírselo al MPPEU, con la suscripción de la Primera CCCU de los trabajadores del Sector Universitario, a través del marco de la Reunión Normativa Laboral. Proceso que ha continuado con la celebración de la IV CCCU.
- b) El desconocimiento del sujeto más representativo de los profesores universitarios para intervenir en dicho proceso.
- c) La imposición de la migración de la nómina universitaria a la Plataforma Patria.

Un segundo caso que nos vamos a permitir destacar es el de la Asociación Venezolana de Educación. En este caso se produjo la decisión por el MPPE, de la migración de la nómina de sus trabajadores de los Centros educativos de la Asociación Venezolana de Educación Católica en marzo del pasado año a la Plataforma Patria, medida que lesiona la autonomía de los centros educativos y viola el convenio MPPE y AVEC, en este caso al insistirse en la gravedad de la medida hizo que ésta fuera revocada por Nicolás Maduro.

El tercer caso es el de las Academias Nacionales. Con relación al caso de las Academias, comenzamos recordando que el MPPE ha tomado las siguientes decisiones:

- a) Hace pocos meses tomó la decisión unilateral y autoritaria de migrar las nóminas de las Academias Nacionales a la Plataforma Patria, incorporando una modalidad distinta de la forma tradicional de pago, en que el sujeto empleador que es quien tiene la obligación de pagar o cancelar la remuneración a su personal, como lo han sido tradicionalmente las Academias quienes venían cancelando los sueldos y salarios a sus trabajadores, le suprime la administración de los recursos económicos recibidos en materia salarial.

Esta decisión arbitraria, además del desconocimiento a estas Corporaciones como empleadoras, constituye a nuestro parecer, una limitante a la autonomía administrativa de las Academias de la que han sido dotadas desde su creación, así como de la gestión patrimonial, que ha sido honesta y transparente, consagradas en el ordenamiento jurídico que las regula, como lo es el caso de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales, decisión esta que se adiciona a la reducción del otorgamiento de un presupuesto adecuado a sus funciones, el cual es deficitario e insuficiente para su cabal funcionamiento, en virtud de que lo han limitado solo a sueldos a través de las denominadas maquetas, que no son más que documentos que contiene la nómina mensual de gastos de personal.

- b) A esta situación, se le va adicionar con la reciente pretensión del MPPE de incorporar al personal trabajador de las Academias dentro del ámbito de aplicación de la Tercera Convención Colectiva Única y Unitaria para las Trabajadoras y Trabajadores del Ministerio del Poder Popular para la Educación 2022-2024, que está por negociarse con las organizaciones sindicales que en dicho proyecto se indican.

Esta incorporación autoritaria, unilateral e inconulta a las Academias y a su personal trabajador, nos va a plantear unas series de interrogantes, a las que no tengo respuestas ni tiempo para desarrollarlas, como lo serían entre otras en lo laboral: ¿Quién es el empleador de los trabajadores de las Academias?

La respuesta podría estar aquí: ¿son trabajadores de las Academias personas que participan en el ámbito del proceso educativo con roles docentes, administrativos u obreros, tal como lo contempla la Cláusula primera de la Convención Colectiva, dedicada a las Definiciones?

El MPPE trata de incluir a este sector de trabajadores, a pesar de que la Organización sindical representante del proyecto de contrato no los incluyó dentro de los entes adscritos al Ministerio en la cláusula 2ª. denominada:

OBJETO DE LA CONVENCION COLECTIVA, así como tampoco en la cláusula 3ª. denominada ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Reflexiones y sugerencias: tenemos que considerar que estas decisiones gubernamentales constituyen:

- Una amenaza a la autonomía financiera de las Academias.
- Que la Academia y sus trabajadores son los grandes ausentes de estas decisiones.
- Que NO solo es una decisión de naturaleza laboral en virtud de que tiene otras connotaciones.
- Que en nuestra opinión, este no es un caso aislado, sino que por el contrario, ello responde a una política intervencionista y de control de los entes que tienen autonomía como las universidades y las Academias.
- La decisión inconsulta que se inició con las Universidades autónomas, no tiene como finalidad mejorar su percepción por los trabajadores, sino la de controlar a las entidades que tienen autonomía financiera y que reciben aportes del Estado, pero que consideran no tienen el control sobre ellas y por tanto le son incómodas.
- Es una escalada de intervención contra las entidades con autonomía.

Por todo lo anterior, se hace necesario una acción conjunta de todos los sectores afectados con estas medidas autoritarias, exigiendo la revocatoria de las mismas y la restitución plena de las autonomías como debe ser en un Estado de Derecho, como manda la Constitución que se dio el pueblo de Venezuela.

EL BICAMERALISMO EN AMÉRICA LATINA

DR. RAMÓN GUILLERMO AVELEDO*

* Profesor titular de la Universidad Metropolitana. Profesor de Maestría y Doctorado en la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela)

En todas partes se discute acerca de cuál de los modelos, el unicameral o el bicameral ofrecen mejores condiciones para el funcionamiento del poder legislativo. No son pocos los países que han migrado del sistema de dos cámaras al de una sola, lo cual no es de extrañar, dado que en estos tiempos nuestros de interactividad intensa y cambios tecnológicos veloces que multiplican los canales de información tanto como enervan las posibilidades de deliberación, emerge como consecuencia natural un clima crítico hacia lo que se percibe como lentitud en la toma de decisiones y elevado costo de los órganos legisladores y sus correspondientes aparatos burocráticos, fuertemente influido por insatisfacción hacia el desempeño de la política y los políticos.

También es cierto que en 2013 los ciudadanos irlandeses rechazaron el referéndum la abolición de su *Seanad Éireann*¹ que no es de elección popular y que en 2017 los italianos, ante una propuesta de reforma que sustituía el Senado de la constitución republicana por un cuerpo más reducido, muy diferente y sin sus competencias y prerrogativas, no obstante los requerimientos de su bicameralismo paritario que pueden hacer muy complejos ciertos aspectos del funcionamiento del sistema, también votaron en contra en casi un sesenta por ciento.

No somos irlandeses ni italianos, pero un buen número de las democracias más consolidadas de nuestra región mantienen un apego a la legislatura bicameral que sería ocioso reducir su valoración al afán de preservar cuotas de poder y burocracia.

En el mundo hay más parlamentos unicamerales que bicamerales. La proporción a favor de aquellos es aproximadamente 6 a 4. En el continente americano, en cambio, la balanza se inclina hacia el bicameralismo, con veinte países frente a quince que opta por una sola cámara. Allí pesan, sin

¹ Senado de Irlanda

duda, los Estados Unidos, Canadá y los países más grandes del Caribe angloparlante, con explicable influencia del modelo Westminster, con la interesante excepción de Guyana que, desde su constitución de 1980, en la cual se declaró “República Cooperativa”, tiene un Presidente Ejecutivo elegido directamente por el voto popular y no salido de la mayoría parlamentaria y una Asamblea unicameral.

En los Estados Unidos se llegó al sistema bicameral en los debates de la Constitución en Filadelfia, el verano de 1787, a partir del denominado Compromiso de Connecticut, alrededor de una cámara popular en proporción a la población, renovable cada dos años y un Senado con representación igualitaria de dos miembros por cada estado, inicialmente escogidos por las legislaturas estatales hasta que fue consagrada la elección directa, en virtud de la Enmienda XVII a la Constitución, aprobada en 1912, fruto de la ola reformista de comienzos del siglo XX.

Al circunscribirse nuestro estudio al ámbito específico de América Latina, encontraremos que de veintiún naciones, once optan por parlamentos bicamerales y diez por unicamerales. Esto contando a Puerto Rico que si bien no es un estado soberano, sí es una nación latinoamericana, por cierto con una tradición parlamentaria estable de más de un siglo, experiencia que poquísimos de nuestros pueblos pueden esgrimir. El bicameralismo boricua data de 1917 gracias a la Ley Foraker², treinta años anterior a la posibilidad legal de elegir al Gobernador e incluso previa a la creación del Estado Libre Asociado que es de 1950. No obstante, con base en el tamaño de la “Isla del Encanto” y criterios de ahorro en el gasto público, hay quienes plantean la conveniencia de transformar en unicameral su órgano legislativo. La insistencia mayor es del Partido Independentista que acaso busca así un tema con pegada popular y que al mismo tiempo, implica reacción ante el modelo estadounidense. Por cierto, en los Estados Unidos, solamente uno de los cincuenta estados, el de Nebraska, tiene legislatura unicameral desde 1937, cuando eliminó la Cámara de Representantes y mantuvo sólo un Senado de cuarenta y nueve miembros.

² De 1900, organizó el gobierno civil de Puerto Rico, isla cedida por España a EEUU en virtud del Tratado de París de 1898, tras la Guerra Hispano-Norteamericana en la cual imperio perdió, además. Cuba, Filipinas y Guam. Su nombre se debe al Senador Joseph B. Foraker (R-Ohio).

CRITERIOS QUE SUSTENTAN EL BICAMERALISMO³

En principio, encontraremos dos lógicas básicas, la estamental progresivamente reformada por la creciente democratización y la federal. En la primera se morigeraba el poder de la cámara popularmente electa, aunque originalmente el sufragio fuera restringido a unos pocos, con un cuerpo de origen aristocrático o designación real. En la segunda, una asamblea representa a la población y la otra a las unidades autónomas sub nacionales, estados, provincias o cantones que integran la federación.

La racionalidad estamental, desde luego, es histórica y progresivamente ha ido quedando relegada a los libros de historia, a donde pertenecen esos privilegios propios del antiguo régimen. Lo que sí subsiste como inquietud de políticos y constitucionalistas, es el interés porque exista un equilibrio en el poder deliberante, una instancia más proclive al estudio sereno de los asuntos. Una “cámara de enfriamiento” como suele decirse.

Varias veces he recordado, porque además de ingeniosa me parece reveladora, la anécdota de la conversación de Washington y Jefferson en el desayuno, cuando éste le inquirió al Presidente las razones para que no se opusiera a la existencia del Senado en la recién dictada constitución. Dicen que el héroe respondió preguntándole por qué había vertido su café en el platillo de la taza que lo contenía, “Para refrescarlo” contestó el ideólogo, a lo cual replicó “Así vertemos la legislación en el platillo senatorial, para refrescarla”⁴.

BICAMERALISMO EN AMÉRICA LATINA

La influencia del constitucionalismo estadounidense en el latinoamericano es dato imposible de ignorar. Vecindad aparte, cuando nuestras repúblicas nacían la experiencia de la independencia de las antiguas colonias inglesas del Norte era nueva y atractiva y en los dos siglos posteriores, la estabilidad política y la prosperidad alcanzada por los Estados Unidos es natural que siga motivando interés y deseos de emulación en nuestros liderazgos.

³ R. G. Avelledo, *El Senado. Experiencia comparada y utilidad para la democracia en Venezuela*, IEPFT, ABEditiones UCAB, KAS, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

⁴ Tom Daschle y Charles Robbins, *The U.S. Senate*, Thomas Dunn Books, New York, 2013.

Pero hay otros factores a considerar. Uno es el federalismo. México, Brasil y Argentina, los tres más grandes países latinoamericanos son estados federales, así que es natural que hicieran suyo el Congreso bicameral. Venezuela que lo tuvo desde 1811, decidió reemplazarlo por una Asamblea Nacional de una cámara en su vigésima sexta reforma constitucional, la de 1999, con lo cual se convertiría en uno de los tres estados federales del planeta con parlamento unicameral. Los otros dos son los Estados Federados de Micronesia en el Pacífico y las islas Comoras en el sudeste de África, es decir que a los algo más de veintiocho millones de venezolanos que seguimos en nuestro país, comorenses y micronesios juntos suman menos de otro millón de personas. Poco más que una curiosidad estadística, pues veintiocho países del mundo son estados federales y en ellos reside el cuarenta por ciento de la población mundial⁵,

El bicameralismo latinoamericano no se reduce a sus estados federales. Como en otras partes del mundo, estados unitarios han preferido históricamente que sus parlamentos sean bicamerales.

Cuando siete estados unitarios de América Latina, además de Puerto Rico mantienen parlamentos bicamerales, se entiende que asumen las ventajas que la legislación, el control de la administración y el ejercicio de otras competencias del órgano, sean electorales, cuasi judiciales u otras, obtienen del estudio doble por la serenidad y la experiencia, lo cual aconseja la conveniencia de contar con una cámara “revisora” a fin de equilibrar, en la idea de Pellegrino Rossi⁶, los impulsos sociales de progreso y conservación.

PARLAMENTOS BICAMERALES

En estados federales, tenemos los casos ya citados de México, Argentina y Brasil.

Según la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión es bicameral.⁷ La Cámara de Diputados ejerce la representación

⁵ George Anderson, *Introducción al Federalismo*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

⁶ Pellegrino Rossi (1787-1848) Economista, jurista y político nacido en Carrara, Ducado de Massa y Carrara hasta la invasión napoleónica y muerto en Roma cuando servía al Estado Pontificio adquirió nacionalidades suiza y francesa.

⁷ Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho Parlamentario*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

popular y la de Senadores la territorial, con dos miembros por cada estado. A ellos se agregaron en la reforma de 1996 para ampliar el sistema político, treinta y dos senadores plurinominales, asignados por sistema proporcional de las listas nacionales presentadas por los partidos en las elecciones⁸, con lo cual la naturaleza del cuerpo ha sido modificada, pues al criterio federal se adiciona uno de representatividad política nacional.

El bicameralismo mexicano fue instituido en 1824, pero no fue un modelo permanente de allí en adelante. La Constitución liberal de 1857 con inspiración antielitesca, eliminó el Senado, a pesar de la oposición de Benito Juárez, quien pensaba que al dividirse el poder del legislativo en dos cámaras se fortalecería el del Ejecutivo⁹. La república mexicana volvió al bicameralismo en 1874, esquema que fue mantenido luego de la Revolución en la Carta de 1917.

En la constitución de la República Argentina¹⁰ el Congreso tiene dos cámaras. La de Diputados que representa “la totalidad del pueblo” está integrada por representantes elegidos popularmente. El Senado que representa las provincias y la capital, sus miembros fueron elegidos por las legislaturas provinciales, en método que frecuentemente generó problemas, hasta que por reforma de 2001, los senadores son elegidos popularmente. Su número es de tres por provincia más la Ciudad de Buenos Aires. De ellos, dos se adjudican a la mayoría y el otro al partido que le siga en votación. La edad mínima para ser diputado es veinticinco años y treinta para ser senador.

En los debates político-constitucionales de su tiempo, Domingo Faustino Sarmiento¹¹ quien después de Presidente de la República sería senador por su natal provincia de San Juan, no dejó de escribir y opinar, aún en ejercicio de la primera magistratura, en 1869 sostuvo que

⁸ Khemvirg Puente Martínez, *Bicameralismo en la Constitución Mexicana y en perspectiva comparada*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.

⁹ Ver Diego Valadés, *El Control del Poder*, Porrúa-UNAM, México, 1998.

¹⁰ Jorge Horacio Gentile, *Derecho Parlamentario*, Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2008.

¹¹ Presidente de la Nación Argentina (1868-1874), ministro, parlamentario, educador y escritor de obra vastísima. En el campo constitucional destacan, de sus obras completas *Comentarios de la Constitución* (VIII), *Instituciones Sudamericanas* (IX), *Legislación y Progresos en Chile* (X), sus tres volúmenes de *Práctica Constitucional* (XXXI, XXXII y XXXIII), así como encontraremos referencias al tema en los tres volúmenes de sus *Discursos Parlamentarios* (XIX, XX y XXI).

el Senado “Debería componerse de hombres maduros, instruidos, justos, para poder oponerse a los movimientos inconsiderados de la opinión del momento”¹²

Establecido en 1822, el bicameralismo brasileño es anterior a la república federal, pues viene desde el Imperio y continuó en la constitucionalidad republicana a partir de 1891. El propósito constitucional de su estructura parlamentaria es que el Senado Federal refleje el “Equilibrio federativo”. En ese cuerpo hay tres representantes por cada estado y el Distrito Federal. La Cámara de Diputados representa a la población, sus miembros son elegidos en un número mínimo de ocho y máximo de setenta por cada estado con un mandato de cuatro años.

Como hemos afirmado anteriormente, aparte del caso del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, ya comentado, siete repúblicas latinoamericanas organizadas en estados unitarios o centralistas, han preferido históricamente la bicameralidad en sus órganos legislativos. Ellas son Bolivia, Chile, Colombia, Haití, República Dominicana, Paraguay y Uruguay.

El bicameralismo en la Constitución de Bolivia arranca en proyecto constitucional solicitado por el Congreso General Constituyente a Simón Bolívar para la primera Carta de esa nación sudamericana que sería promulgada en 1826, a través de las cámaras de Senadores y Censores. La propuesta que incluía una Presidencia vitalicia no fue aceptada en su totalidad, sus ideas “absorbidas por el temor al desorden”¹³ fueron estudiadas por el jurista y político español Fraga Iribarne¹⁴. Por un largo trecho de su historia, la constitucionalidad boliviana tuvo accidentada trayectoria, pero el legislativo bicameral se ha mantenido en sus diecinueve constituciones hasta 2004 y aún en el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario proclamado en la constitución de 2009, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional que se organiza en dos cámaras. La de Diputados, con ciento treinta miembros elegidos por mitades, a través de sistemas mayoritario en circuitos uninominales y

¹² *El Nacional*, 5 de junio de 1869.

¹³ Juan Carlos Morón Urbina, *Bolívar y su propuesta constitucional de 1826*. <https://dialnet.unirioja.es/>

¹⁴ Ver Manuel Fraga Iribarne, “La evolución de las ideas de Bolívar sobre los Poderes del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos*. Nº 117-118, Madrid, 1961.

proporcional mediante listas departamentales, en el modelo proporcional personalizado. La de Senadores, con treinta y seis miembros, elegidos a razón de cuatro por departamento, asignados en proporción a los votos obtenidos por cada lista.

La larga tradición parlamentaria de Chile arranca en 1812, con una sola cámara, el Senado y se hace bicameral a partir de la constitución de Valparaíso dada en 1828. En su Congreso Nacional, la Cámara de Diputados ha sido más numerosa y combativa, el Senado tuvo siempre otro ambiente, como lo sintió el joven senador Frei Montalva cuando entró al cuerpo en 1949, en su ambiente “de absoluto respeto” aprendió a oír. La constitución 1980 impuesta por el régimen militar, estableció un sistema de elección que prácticamente obliga a Senados sin mayoría, a lo cual agregó un grupo de senadores no electos, según su artículo 45, lo cual incluía a los ex presidentes de la República, dos ministros de la Corte Suprema, un ex Contralor General escogido por la Corte Suprema, un comandante respectivamente del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y un director de Carabineros, escogidos por el Consejo de Seguridad Nacional un ex rector universitario y un ex Ministro de Estado designados por el Presidente de la República. Así tuvo que mantenerlo la democracia durante la transición pactada, hasta su eliminación mediante la reforma de 2006.

En la Convención Constituyente chilena reunida desde 2021, proceso en sí mismo tan interesante como discutible en aspectos diversos desde perspectivas históricas, políticas y constitucionales, ha estado planteada la cuestión de pasar o no al modelo unicameral. La eliminación del Senado fue aprobada en la Comisión de Sistema Político por margen estrechísimo, lo cual hace dudar de su viabilidad en el plenario, donde se requiere de mayoría calificada de 103 de los 155 convencionales. Ello ha obligado a un período de consultas y negociaciones en pos de una fórmula de entendimiento.

El tono del debate actual en ese país, contrario a su tradicional medida, está condicionado por la demora en sustituir la ley fundamental originada en el tiempo militarista presidido por Pinochet, explicable por motivos políticos pero que simbolizó la represa de mayor magnitud a descontentos y aspiraciones que evidenciadas en las violentas protestas de 2016, siguieron creciendo hasta desbordar los diques en 2019, cuando sólo siete de cada

diez chilenos confiaba en los partidos¹⁵, incubándose las circunstancias que precipitaron la convocatoria constituyente. Así resulta explicable la tendencia prevaleciente a la desaparición del Senado, cuerpo con una historia rica en significaciones¹⁶ el cual difícilmente se podría despachar con consignas y simplificaciones, aunque a veces las circunstancias encallejen. Es de notar que la dictadura, por naturaleza anti-deliberante, no se le atrevió, salvo para injertarle unos senadores no electos cuya suerte final referimos arriba.

No ha sido, sin embargo, sencilla la operación de concretar el modelo sustitutivo al de la dilatada tradición constitucional de Chile. El 22 de febrero de 2022, se leen noticias de un posible acuerdo político preliminar¹⁷ hacia lo que unos llaman unicameralismo corregido y otros bicameralismo asimétrico, en el cual el Congreso Nacional de dos cámaras (Senado y Diputados) sería reemplazado por un parlamento con un Congreso Plurinacional¹⁸, sustituto de la Cámara de Diputados y en reemplazo del Senado, un Consejo Territorial, eventualmente de cincuenta miembros, como órgano “de representación territorial muy potente de las regiones”, en concepto del coordinador de la Comisión de Sistema Político Ricardo Montero¹⁹.

En la República Dominicana²⁰ se elige un senador por provincia y uno por el Distrito Nacional, para un total de treinta y dos. La Cámara de Diputados tiene noventa miembros, setenta y ocho de ellos elegidos por votación proporcional por cada provincia y el Distrito Nacional en número no inferior a dos por circunscripción; cinco por lista nacional con preferencia para partidos que no hubieran alcanzado elegir directamente por las provincias; y siete en representación de los dominicanos residentes en el extranjero. Dato interesante es que en caso de vacante de un senador o un diputado, en los treinta días siguientes, la Cámara correspondiente decidirá

¹⁵ Latinobarómetro 2020, citado por Wilhem Hofmeister en ¿Por qué los partidos políticos son un modelo para el futuro? en la revista *Diálogo Político*. Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo, 2021

¹⁶ Ver Avelado, obra citada

¹⁷ Ver pauta.cl/política

¹⁸ Acaso la denominación tenga inspiración boliviana por sus implicaciones relacionadas con la constitución vigente en ese país y que denomina a su parlamento bicameral Asamblea Legislativa Plurinacional en referencia a los pueblos autóctonos.

¹⁹ Montero es integrante del Colectivo Socialista que agrupa principalmente a los convencionales afiliados al Partido Socialista

²⁰ *Bicameralismo dominicano en el contexto latinoamericano*. hoy.com.do

su reemplazante de la terna de candidatos que le presente el partido que lo hubiera postulado.²¹

De acuerdo a su Constitución de 1987, reformada en 2012, en Haití, república vecina que comparte con la Dominicana el territorio de la misma isla, los Diputados son elegidos por cuatro años y los Senadores por seis, pero mientras la Cámara baja se renueva entera, la alta lo hace por tercios cada dos con doble vuelta o *ballotage*.

Las otras tres repúblicas, todas sudamericanas, con congresos bicamerales, tienen la particularidad de elegir sus senadores por lista nacional. Es decir que éstos representan a todo el país y no a una región específica. Sus otras cámaras, llámense de Representantes o de Diputados, representan a las unidades sub nacionales, denominadas departamentos, en proporción a su población.

Los parlamentos de Colombia y Uruguay comparten largas tradiciones y en ambos casos sus Senados han sido el foro del liderazgo nacional de los partidos. Esta modalidad existe en Uruguay desde 1934, como uno de los acuerdos políticos para poner fin al conflicto violento entre partidos. Hasta 1942, la distribución de los treinta y un escaños era bipartidista, dieciséis para el partido vencedor y quince para su competidor. Entonces una reforma amplió el acceso a la cámara por el voto, pero se mantuvo la circunscripción única nacional.

En Colombia, la circunscripción nacional única para el Senado data de la reforma constitucional de 1990. En 2003 el Presidente Álvaro Uribe Vélez planteó sin éxito una iniciativa de reforma constitucional que eliminaba el Senado, alegando decisiones similares en otras naciones de la región.

El Senado tiene cien miembros y dos en representación de las comunidades indígenas, también en circunscripción nacional. La Cámara de Representantes se elige en circunscripciones territoriales por departamento y el Distrito Especial, en circunscripciones espaciales por grupos étnicos y minorías políticas hasta cuatro legisladores y uno más en circunscripción internacional formada por los colombianos residentes en el exterior.

La trayectoria institucional del tercero de los casos, Paraguay, ha sido diferente, desde 1870, el Congreso constituyente convocado a fin de establecer una institucionalización que supere el poder unipersonal del Doctor

²¹ Constitución de la República Dominicana, artículo 77, numerales 1 y 2.

José Gaspar Rodríguez de Francia, “El Supremo” de la impresionante novela de Roa Bastos²² y del llamado “Tiempo de los López”, Carlos y Francisco Solano López con marcada influencia de la norma argentina consagra el bicameralismo, pero en 1840 es abolido el Senado, mientras la Cámara de Representantes sobrevive con poderes limitados.

Fue una Carta con vida tan larga como azarosa. Entre 1871 y 1940, renunciaciones, sublevaciones, golpes de estado y magnicidios afectaron su cumplimiento, ensanchando y ahondando la distancia entre la vigencia formal y la realidad de la vida política. En 1940 la Asamblea nacional dicta una nueva constitución, la primera del constitucionalismo social en el país guaraní, con una presidencia fortalecida y un legislativo unicameral, la Cámara de Representantes. Disuelta en 1950 por Chávez y en 1959 por Stroessner, cuya voluntad de continuar en el poder hizo necesaria otra reforma constitucional que permitiera la reelección presidencial, la cual logró sin interrupciones desde 1968 hasta 1989, cuando sería derrocado. Esa constitución, la de 1967, marcó el regreso a la bicameralidad en un marco fuertemente autoritario con libertad de acción y poderes reales restringidos en un sistema de cuasi partido único.²³

En la transición a la democracia, dirigida por un militar del Coloradismo, la nueva Carta de 1992, moderó el presidencialismo reforzado de sus antecesoras y conservó el Congreso con dos cámaras²⁴.

PARLAMENTOS UNICAMERALES

El unicameralismo latinoamericano ha tenido largamente su expresión más característica en América Central. La vida institucional de la subregión ha estado poblada de sobresaltos y paréntesis dictatoriales de variada duración. Costa Rica que debe considerarse una excepción, tuvo un periodo

²² Augusto Roa Bastos, *Yo, El Supremo*. Real Academia Española. Alfaguara. Madrid, 2018. (Primera edición 1974) De sus citas notables escojo una: “El hombre más sensato y virtuoso lo es solo en apariencia gracias a las pequeñas locuras que se permite en privado”.

²³ El militarismo se fue acentuando progresivamente con la Guerra de la Triple Alianza o Guerra Grande (1864-70), la Guerra del Chaco (1932-35) y las contiendas civiles entre una y otra. Una de las contiendas civiles acabará desembocando en 1954 en la dictadura de Stroessner.

²⁴ Ver Luis Lezcano Claude, “*Historia Constitucional del Paraguay (Período 1870-2012)*” en Revista Jurídica, Universidad Americana. Asunción, Paraguay, 2012. <https://revistacientifica.uamericana.edu.py>

reformista (1940-44) encabezado por Calderón Guardia y un conflicto civil breve. Actualmente son de una sola cámara los órganos legislativos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y Panamá.

En 1824 se dicta la Constitución de la República Federal de Centroamérica por una asamblea constituyente de las Provincias Unidas de Centroamérica, formada por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, que fue disolviéndose a partir de 1838. En esa Carta la fuerza del Congreso unicameral es relativamente mayor que la del Ejecutivo, pero se crea adicionalmente como “cuerpo intermedio” un Senado distinto al Congreso, con funciones de asesoría al gobierno, competencia para convocar a sesiones del Poder Legislativo, proponer al Ejecutivo ternas para la designación de altos funcionarios y declarar con lugar con lugar o no la apertura de causas judiciales contra los titulares de diversos cargos públicos.²⁵ Las naciones que la integraron tienen cada una su propia constitución y han adoptado el órgano legislativo unicameral.

Nicaragua tuvo parlamento bicameral desde 1838, pasó a la unicameralidad en 1893 para regresar al modelo de dos cámaras en 1939. En 1987, se dicta la constitución actual que establece una Asamblea Nacional unicameral, estructura que no se ha modificado en reformas posteriores, señaladamente la de 2014, en la que según la presentación que de ella hace el Presidente del cuerpo se adecuó su normativa de funcionamiento a la Constitución Política.²⁶

La constitución guatemalteca de 1985 consagra el Congreso unicameral, en continuidad con lo dispuesto en la Ley Constitutiva de 1879 salvo en cuanto a la denominación original de Asamblea, pero manteniendo el nombre de Congreso de la Carta de 1956.

La constitución salvadoreña de 1983 pauta una Asamblea Legislativa unicameral conforme a su tradición desde 1823.

En cuanto a Honduras, su constitución de 1982 también consagra el Congreso de una cámara. En la primera de sus constituciones, la de 1824, el poder legislativo hondureño fue bicameral, así se mantuvo en la de 1848, pero se modificó a un Congreso de Diputados en la de 1865 y así ha permanecido.

²⁵ Constitución de la República Federal de Centro-América. archive.org Ejemplar de la Biblioteca Ludwig Von Mises de la Universidad Francisco Marroquín de la Ciudad de Guatemala.

²⁶ Ver Presentación del diputado Presidente René Núñez Téllez en la edición oficial de la Asamblea Nacional. Managua, 2014.

Costa Rica ostenta unas de las tradiciones parlamentarias más estables y respetadas de América Latina. Su Asamblea Legislativa funciona sin interrupciones desde 1949. Las reformas de que ha sido objeto la Carta de ese año no han alterado la estructura parlamentaria.

El caso de Panamá es diferente. No fue una de las Provincias Unidas de Centroamérica ni antes, salvo Chiriquí y Boca del Toro, de la Capitanía General de Guatemala. En el período colonial era parte de la Nueva Granada. Se independizó de España en 1821 y decidió su incorporación a Colombia la Grande, el estado fundado por Bolívar. Cuando ésta se desintegró en 1830, el istmo formó parte de la República de la Nueva Granada y del Estado colombiano con sus varias constituciones. El Estado Federal de Panamá dentro de los Estados Unidos de Colombia se instituye en 1855, Departamento en la constitución de 1886 y separada de Colombia, república soberana desde 1903. Desde la de 1904, en todas las constituciones se ha mantenido la unicameralidad. El órgano, denominado la mayor parte de su historia como Asamblea Nacional, también ha sido Asamblea Legislativa (constitución de 1983) y durante parte del período militarista, la competencia legislativa estaba repartida en dos órganos: la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos con un diputado por cada circunscripción y el Consejo Nacional de Legislación, integrado por el Presidente y Vicepresidente de la República, el Presidente de la Asamblea de Corregimientos, los ministros del gobierno y los miembros de la Comisión de Legislación. En el Consejo y no en la Asamblea residieron los poderes de mayor trascendencia. En 1989, luego del fraude electoral, el General Noriega “reactivó” la Asamblea de Representantes de Corregimientos con el nombre de Asamblea del Poder Popular.

En la Asamblea Nacional panameña, el mandato del diputado es revocable por el partido que lo postuló.

En Cuba a raíz de la Revolución 1959, se instauró un Estado Socialista con partido único. El mismo año de la toma del poder, los revolucionarios dictan “Ley Fundamental” que es una adaptación flexible de la Carta de 1940. Recién en 1976, casi veinte años después, sanciona y promulga su constitución, en la cual el órgano parlamentario es la Asamblea Nacional del Poder Popular, de una sola cámara.

La vida política de la república iniciada en 1901, está marcada por tres dictaduras. La de Gerardo Machado (1925-33), la de Fulgencio Batista (1952-59) y la más larga del Partido Comunista liderada por Fidel y Raúl

Castro (1959 a nuestros días). En la etapa pre revolucionaria, sea mera formalidad constitucional o aunque imperfecta real vida democrática, el Congreso cubano era bicameral.

En las tres naciones sudamericanas que han reformado sus constituciones para cambiar el Congreso bicameral por un órgano unicameral, habría que distinguir el caso de Ecuador de los otros dos que son Perú y Venezuela.

La República del Ecuador ha tenido continuamente parlamento de una cámara desde 1979, modalidad que ha mantenido en las constituciones dictadas en 1998 y 2008. Su institucionalidad ha tenido accidentada vida. En su primera constitución, la de 1830 dictada por el Congreso Constituyente de Riobamba, el poder legislativo se confió al Congreso de Diputados, cuyos integrantes eran elegidos por períodos de cuatro años, renovables por mitad cada dos. En 1835 se pasó al bicameralismo (Cámaras de Senadores y de Representantes) lo cual se mantuvo en las cartas de 1843 y 1845, se volvió al unicameralismo en 1851, reforma que se revirtió en 1852, continuando las dos cámaras en seis reformas de la ley fundamental, hasta que en la de 1929 a la representación territorial de las provincias en el Senado se agregaron quince senadores de representación funcional, distribuida así: Por los profesores: uno cada uno por los universitarios y los de educación secundaria y especial y dos por los de educación primaria y normal; uno por el periodismo, academias y sociedades científicas; dos respectivamente por la agricultura y el comercio; uno por la industria; dos “del obrerismo”, dos de los campesinos y uno de la Institución militar. Adicionalmente, un senador “para la tutela y defensa de la raza india”. En 1939 hubo una brevísima constitución de dos meses y en la de 1945 el constituyente optó por regresar a la unicameralidad original, para retornar a las dos cámaras en 1946, conservando los senadores funcionales con pocas modificaciones, lo cual continuó en la reforma de 1967 con mínimas diferencias. En estas dos se incluyó la variable regional sierra y costa cuando los senadores funcionales fueran dos. En esa trayectoria histórica no han sido raras las disoluciones de la legislatura por actos de fuerza. Al Congreso unicameral de la ley fundamental redactada por la Primera Comisión de Restructuración de la transición del régimen militar a la democracia en 1979 y continuada por decisión de la Asamblea Constituyente simbólicamente reunida en Riobamba en 1998, lo sucedió en 2008 la Asamblea Nacional reunida en Montecristi, en el tiempo de la denominada

Revolución Ciudadana cuyo líder Rafael Correa, fue Presidente por diez años en tres mandatos constitucionales continuados.²⁷

Perú y Venezuela rompieron con sus tradiciones de congresos bicamerales, respectivamente, en 1993 y 1999.

En el Perú, la constitución de 1823 establece un poder legislativo de una cámara e instituye un Senado similar al de la norma centroamericana de 1824. Reformada en 1828, se adopta el bicameralismo y tal era la estructura del Poder Legislativo cuando con su autogolpe de 1992, Alberto Fujimori lo disuelve, dicta las denominadas “Leyes de Base del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” y a través de un denominado Congreso Constituyente Democrático cuya elección fue convocada bajo su liderazgo, la Carta de 1993 consagró el actual Congreso unicameral.

En Venezuela la Asamblea Constituyente de 1999, convocada como parte del proceso político conducido por Hugo Chávez, constitucionalmente electo en 1998, rompe con una tradición bicameral que data de la fundación de la República en 1811. El nuevo órgano legislativo es la Asamblea Nacional, con lo cual la República Bolivariana es, al mismo tiempo, federal y unicameral. Se iniciaba así el período de la denominada Revolución Bolivariana.

Cuando en 2010 la oposición logra elegir un número de Diputados que impide los dos tercios por parte de la mayoría gubernamental, la Asamblea saliente se apresura a elegir titulares de los poderes públicos, reformar su Reglamento Interior y de Debates y aprobar una Ley Habilitante que faculta al Presidente para legislar por decreto con vigencia de cinco años. En 2015, cuando la oposición gana en el voto popular una mayoría superior a las dos terceras partes de los miembros del cuerpo, se inicia desde el gobierno una escalada de acciones para coartar los poderes constitucionales del parlamento²⁸.

²⁷ Figura polarizadora, su gobierno sigue generando polémica. Ha sido juzgado y sentenciado. Reside en Bélgica e intentó ser candidato a la Vicepresidencia en 2020, lo cual no admitió la autoridad electoral. El intelectual y ex Presidente de la República Osvaldo Hurtado considera al gobierno de Correa como una de las “dictaduras del siglo XXI”.

²⁸ Ver Jesús María Casal, *Asamblea Nacional, Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, 2ª edición ampliada. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-ABEdiciones UCAB-Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

No deja de ser llamativo que estas dos naciones de América del Sur, rompen con el bicameralismo e instauran parlamentos unicamerales, lo hacen en desarrollo de procesos crecientemente autoritarios, marcados por el populismo y la antipolítica, independientemente de su signo ideológico.

CONCLUSIONES

El bicameralismo es por naturaleza controversial. Cuando Russell²⁹ lo afirma expone un punto reiteradamente discutido en la ciencia política y en el derecho constitucional, particularmente acentuada en la que denomina “era del populismo”. Aunque predomina la estabilidad que algunos consideran inercia institucional, suele citarse la abolición de la segunda cámara por democracias avanzadas como Suecia, Dinamarca y Nueva Zelanda.

Donde la democracia está menos establecida ha habido idas y regresos en la materia. La república africana de Senegal, una de las de mayor cultura democrática de ese continente, abolió el Senado en 2001, lo reinstauró en 2007, para suprimirlo de nuevo en 2012, en reforma constitucional vinculada al resultado de las elecciones de ese año con amplia observación internacional.

En su conocido estudio Lijphart³⁰ sostiene que en los sistemas mayoritarios puros predomina el unicameralismo y en los consensuales puros el bicameralismo. Pero las formas “puras” son en realidad, infrecuentes. En su ejercicio de política comparada, el politólogo estadounidense de origen holandés, considera las variables de congruencia e incongruencia y de simetría y asimetría. En las democracias estudiadas, la incidencia más alta se evidencia en bicameralismos asimétricos. El tamaño del país y el federalismo son los criterios con más peso en la escogencia o preservación del parlamento bicameral, así como en la congruencia y simetría de las cámaras incidirán el número de sus integrantes, el período de sus mandatos y si se renuevan parcialmente o en su totalidad.

²⁹ Meg Russell en “Bicameralism in the Era of Populism” su prólogo de *Constitutional Reform of National Legislatures. Bicameralism under Pressure*. Richard Albert, Antonia Baraggia, Cristina Fasone (Editores) Edward Elgar. Chathamham, UK – Northhampton, MA, USA, 2019.

³⁰ Arend Lijphart, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty one Countries*, Yale University Press, New Haven and London, 1984.

Los poderes formalmente atribuidos son un factor importante para la importancia política de las cámaras, pero hay otros. Será relevante el que la segunda cámara sea electa directamente por el pueblo. Los cuerpos parlamentarios designados o elegidos indirectamente tendrán menos peso en las democracias. Pone el autor citado los ejemplos de las segundas cámaras de Austria e Irlanda, a cuya importancia política tacha de “insignificante”, lo cual no es necesariamente corroborado en la experiencia práctica al menos en el caso irlandés, dado el referendo de 2013 anteriormente referido.

En el bicameralismo fuerte encontraremos una incongruencia en la composición de los cuerpos parlamentarios y una simetría o una asimetría modesta en cuanto a los poderes de cada uno. En los casos de mayor simetría en las competencias, como los parlamentos bicamerales de Italia y Japón, el debate sobre su pertenencia nunca cesa.

¿Cómo es el bicameralismo latinoamericano?³¹

Proporcionalmente, en América Latina encontramos esta forma con más frecuencia que en otras regiones del mundo.

En cuanto a las diferencias de número de miembros de cada cámara se aprecia que en América Latina esta diferencia entre las cámaras es mayor que el promedio mundial, el cual se sitúa en alrededor de la cantidad de miembros en la menos numerosa es aproximadamente un tercio de la más numerosa. Si miramos por países, en cuatro la relación es apenas ligeramente mayor y solo en dos, Paraguay y Colombia esa diferencia es muy por debajo de la media.

Encontramos diversidad en los métodos para elección de senadores. En cuanto a la duración del período para diputados y senadores, en cinco de los países es igual, mientras en seis es distinto, siendo más largo el de los senadores. El dato es significativo, pues la frecuencia con que se someten los parlamentarios al veredicto electoral, incide en su independencia de criterio para juzgar los asuntos. Algo similar puede afirmarse con relación a las renovaciones parciales. En los presidencialismos, cuando la elección coincide con la presidencial, lógicamente estará más influida por ésta. Cuando ese dato coincide con la duración del período del Presidente, como en los casos de Uruguay y Paraguay, el resultado es una mayor congruencia.

³¹ Diego Reynoso, “La diversidad institucional del bicameralismo en América Latina”, en *Perfiles Latinoamericanos*, Vol 18 N° 35, Enero/junio 2010, México, 2010.

Por lo general, la base electoral es regional, salvo en Uruguay, Colombia y Paraguay.

Si las dos cámaras van a ser iguales o muy similares, parece que no tiene mucho caso duplicar, aunque la experiencia también nos dice que el menor número de miembros, una edad mínima mayor y la elección de dos o tres por circunscripción con la consiguiente reducción en el panorama de pluralidad, afecta los modos del Senado. Así era el caso del bicameralismo venezolano en la constitución de 1961.

La redundancia a consecuencia de cámaras tan parecidas que resultan casi indistinguibles entre sí, reduce o anula las ventajas del modelo.

La inacción y la pasividad son un problema observado y criticado en los órganos parlamentarios, no sólo en América Latina.

¿Qué se debe buscar?

1. Coherencia con la forma de Estado.

Si un Estado es federal, la existencia de una segunda cámara de representación territorial es consecuencia lógica.

2. Aprovechamiento al máximo del doble examen.

La oportunidad de revisión de las decisiones, de su adopción tras un análisis más detenido con ponderación de aspectos más allá de la coyuntura, es uno de los beneficios atribuidos al bicameralismo. A tal efecto, criterios como integración, modo de elección, período del mandato, edad, adquieren relevancia.

3. En el procedimiento legislativo, asumir modalidades que eviten retardos innecesarios.

Una redundancia bicameral es particularmente inaceptable cuando se trata de la formación de las leyes. Facilita las críticas al proceso legislativo lento, incómodo, costoso, complejo. Pero las experiencias constitucionales y las ideas discutidas en la doctrina, ofrecen variedad de posibilidades en cuanto al papel de cada cámara en la legislación.

4. Competencias diferenciadas, según la conveniencia de alejar o acercar una decisión de política pública al debate político coyuntural. Reservar ciertas materias a una u otra cámara es aconsejable. Ciertas decisiones de Estado conviene que se tomen a mayor distancia de la controversia política, por lo cual confiarlas al cuerpo cuyos miembros lo sean por mandatos más prolongados, puede resultar en útil contribución a la estabilidad.

Si los límites del poder nos interesan para mantenerlo al servicio del bien común, puede afirmarse que el bicameralismo contribuye al fortalecimiento de los valores del constitucionalismo liberal. Junto a ese punto, cuya atención no es irrelevante, hay que abordar reformas en la forma bicameral. No cualquier reforma por la reforma misma, sino cambios pertinentes que atiendan a los reclamos de la realidad.

Pero cuidado con la “trampa reformista” alerta Fasone³², cuando nos señala que si las competencias de escrutinio y vigilancia se fortalecen en vez de insistir en vetos legislativos y las reformas, donde sea posible, se adelanten a través de la legislación y el procedimiento parlamentario, el bicameralismo puede producir el útil contrapoder que la institucionalidad democrática necesita, en aquellas sociedades donde la velocidad y el atractivo populista están mejor valoradas que las virtudes de la deliberación y la calidad en la toma de decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT, Richard, Antonia Baraggia, Cristina Fasone, Edward Elgar (Editores), *Constitutional Reform of National Legislatures. Bicameralism under Pressure*. Chatemham, UK – Northhampton, MA, USA. 2019.
- ANDERSON, George, *Introducción al Federalismo*. Marcial Pons. Madrid, 2008.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco. *Derecho Parlamentario*. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.
- CASAL, Jesús María. *Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, 2ª edición ampliada. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-ABEdiciones UCAB-Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2021.
- DASCHLE, Tom y Charles Robbins. *The U.S. Senate*, Thomas Dunn Books, New York, 2013.
- GENTILE, Jorge Horacio. *Derecho Parlamentario*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2008.

³² Cristina Fasone, *Conclusion: What are we to make of bicameralism in the twenty-first century? The reform trap* en ob. cit.

- LIJPHART, Arend. *Democracies, Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty one Countries*. Yale University Press, New Haven and London, 1984.
- PUENTE MARTÍNEZ, Khemvirg, *Bicameralismo en la Constitución Mexicana y en perspectiva comparada*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ROA BASTOS, Augusto. *Yo, El Supremo*, Real Academia Española, (Primera edición 1974), Alfaguara, Madrid, 2018.
- VALADÉS, Diego, *El Control del Poder*, Porrúa-UNAM. México, 1998.
- AVELEDO, Ramón Guillermo. *El Senado. Experiencia comparada y utilidad para la democracia en Venezuela*, IEPFT.

Legislación

Constitución de la República Dominicana

Constitución de la República Federal de Centro-América. archive.org

Páginas web

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Bolívar y su propuesta constitucional de 1826*, <https://dialnet.unirioja.es/>

Revistas

- FRAGA IRIBARNE, Manuel. “La evolución de las ideas de Bolívar sobre los Poderes del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 117-118, Madrid, 1961.
- LEZCANO CLAUDE, Luis. “Historia Constitucional del Paraguay (Período 1870-2012)” en *Revista Jurídica*, Universidad Americana, Asunción, Paraguay, 2012, <https://revistacientifica.uamericana.edu.py>
- REYNOSO, Diego. “La diversidad institucional del bicameralismo en América Latina”, en *Perfiles Latinoamericanos*, Vol 18 N° 35, Enero/junio 2010, México, 2010.

CRISIS DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN VENEZUELA

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

EXORDIO. I LA TEORÍA DE LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER. II LA SEPARACIÓN DE PODERES EN NUESTRAS CONSTITUCIONES. III EL PACTO DE PUNTO FIJO Y LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961. IV QUÉ PASÓ CON LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999. CONCLUSIÓN.

* Abogado, graduada 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. 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.

EXORDIO

Si la **democracia** es un acuerdo de voluntades para apostar por la igualdad frente al privilegio, y cuyo cumplimiento se mide por el nivel de satisfacción y promoción del cumplimiento de los derechos y garantías, los cuales se transforman en una oferta de políticas públicas para la satisfacción de los derechos humanos, **su esencia es** la independencia y la separación de poderes.

Para llegar a comprender la crisis o falta de la separación de poderes en Venezuela, la pregunta que da inicio a estas reflexiones es ¿qué pasaba con ella antes; cuando se tenía la convicción de que se aplicaba ese principio; y porqué ahora en tiempos de revolución, ¿consideramos que la hemos perdido? ¿Es realmente así?

El principio dominante de una democracia, históricamente, ha sido la separación de poderes y ello nos obliga a reflexionar si implantada en nuestra República históricamente en todas las Constituciones y en particular la que vivimos bajo la Constitución de 1961 con dos enmiendas en 1973 y 1983, si ese principio se cumplió y en qué términos; o involucionó ante la pérdida de participación ciudadana en los partidos políticos o es que ese principio se ha transformado y no lo hemos percibido ante la evolución de la vida pública, mediática, inseparable de la publicidad y la propaganda y el desarrollo de las comunicaciones entre las personas, afectando su clásica conceptualización, lo que obliga a exigir mayor precisión en su aplicación y utilización.

El paso de la Constitución de 1961 a la Constitución de 1999 obliga a examinar cómo se utilizó el principio de separación de poderes en la gestión de los poderes públicos, antes y ahora, para reubicar o no como básico, el principio que permite tener democracia.

Cuando invocamos la separación de poderes hemos dejado de considerar el concepto de ciudadano como aquel que le da sentido de pertenencia a

un país, detentador de derechos y obligaciones y quien viene evolucionado de ciudadano civil, hacia ciudadano político y ciudadano social.

Pueblo y ciudadano ocupan hoy en el Estado Constitucional Democrático una lucha de espacio por el poder político, que resulta poco comprendido por quienes son electos para representarlos.

Cuando hablamos de pueblo inmediatamente las constituciones democráticas lo asocian a soberanía y lo reconocen como depositario de ésta, es decir “nosotros el pueblo”... “la soberanía nacional reside en el pueblo”... “nosotros los representantes del pueblo” o “es voluntad del pueblo...” así los poderes públicos son depositarios temporales, al haber sido elegidos por el pueblo en cuyo nombre deben ejercerla; como también ha sido utilizada y en eso desgraciadamente tenemos experiencia para la elevación al poder de gobernantes ilegítimos, que se legitiman por la manipulación del apyo popular.

De manera que consagrar en la Constitución la separación de poderes no significa que se entienda cómo funciona y porqué y para qué existe ese principio; ya que la forma de gobierno de democracia representativa sólo puede funcionar si en ejercicio de la libertad política y constitucional de los poderes, se evitan los abusos mediante la vigilancia y control recíproco de los poderes separados.

“¿Por qué deberíamos suponer que uno de ellos (dominante) es infalible e incorruptible, y los otros dos, sujetos a error y corrupción? Tal es, sin embargo, el absurdo sistema de aquellos que hacen que el Cuerpo Legislativo sea el supervisor del Ejecutivo y que no le otorguen a este ningún derecho de inspección sobre el Legislativo. Por lo tanto, se olvida que los tres poderes son como centinelas avanzados para velar por la seguridad del Estado, y qué si uno de ellos se aparta de sus funciones, el deber de los otros dos es dar *el alarma*, para que el pueblo así advertido provea a su salud y a su seguridad. No es probable que tres poderes independientes y celosos se unan para traicionar los intereses del soberano; y es sobre esta probabilidad moral que la seguridad del ciudadano se funda con respecto a la libertad civil y política.” Así lo dijo en 1794, Francisco de Miranda en su libro “La situación actual de Francia y los remedios adecuados a sus males”.

Creo que Francisco de Miranda nos ha contestado sobre el motivo real de la ausencia de separación de poderes en Venezuela.

I. LA TEORÍA DE LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER

Algunas referencias a la teoría de la distribución o separación de los poderes. Este principio constituye una respuesta al grave y extendido problema a si la acción de los gobernantes, debe o no estar encuadrada y limitada por normas expresamente dictadas para el caso. La idea subyacente es preservar la libertad de las personas y por eso se distribuye el poder del Estado entre distintos órganos, intentando evitar la acumulación excesiva de poder en alguno de ellos.

Por el origen romano de nuestra normativa, los controles se establecen en la Constitución y la fuerza de la separación de poderes es la primacía constitucional. Ello significa que está unida a la práctica de la representación, como baluarte contra el absolutismo, dado que en su origen está, la preservación de la libertad individual la cual se identifica con la separación de poderes, incluyendo la libertad política como protección contra el poder arbitrario y despótico y por tanto los gobernados parten de ese principio para oponerse al abuso de poder por los gobernantes.

De allí la postura contra el poder arbitrario y absoluto de gobernar sin leyes establecidas, lo que no puede ser compatible con los fines de una sociedad democrática. Para John LOCKE la primera y principal norma de un Estado es el establecimiento del Poder Legislativo, como poder supremo pues ha recibido del pueblo el poder de hacer las leyes y no el poder de hacer legisladores. Para MONTESQUIEU “en todo Estado es posible encontrar tres clases de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.” En este esquema a su juicio, la libertad debe impregnarse del proceso político necesario de un gobierno, de manera tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro. Por eso la frase que lo caracteriza: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas ejerciera los tres poderes, hacer las leyes, ejecutar las resoluciones públicas y juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares. Por eso cada órgano tiene un poder distinto, con las respectivas funciones a su cargo.” En el caso venezolano la separación del poder se ha caracterizado por tener los tres poderes bajo un pacto político electoralista que luego se ha transformado en la unión de tres poderes que existen, pero responden y dependen para funcionar de un solo mando.

Agrega MONTESQUIEU que la separación de poderes es condición necesaria para el ejercicio de la libertad. Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no

hay libertad. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del ejecutivo y del legislativo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el Juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el Juez podría tener la fuerza del opresor.

Las críticas a la división de poderes corresponden a JELLINEK y KELSEN. El primero hace notar que empíricamente no existen constituciones desde las cuales se aplique estrictamente la división de poderes, y que por tanto se produce constantemente la preeminencia de alguno; él habla de una división de competencias, pero no de una división de poderes. Por su parte, KELSEN relaciona la separación de poderes con la democracia y su postura es que todo poder debe concentrarse en el pueblo quien los elige y éstos son jurídicamente responsables ante éste, y hace responsable a los otros órganos ante el poder legislativo aun cuando fueran igualmente electos por el pueblo. A su juicio las funciones principales del Estado son la creación y aplicación de la ley y están en una relación de subordinación. Así la función creativa la tiene sólo el legislativo.

Hoy día se cuestiona la separación de poderes, cuando se analiza estructura alrededor de los siguientes cuatro conceptos: división tripartita del **poder** público, más división **funcional** entre las tres ramas del Estado, el sistema de frenos y contrapesos, y la colaboración armónica entre los **poderes** ejecutivo, legislativo y judicial.

Al incorporar todos estos elementos y contrastarlos con la independencia que debe caracterizar a cada poder público, y en el marco que cada uno de los poderes requiere de la existencia del otro; la intervención de algún poder en las funciones que le son propias a cada uno de los otros dos, deviene en un desorden institucional en el que los pesos y contrapesos desaparecen. De allí que la colaboración entre poderes no puede quedar a la interpretación de alguno de ellos, sino sometido a las que así consagre la propia Constitución o la ley siempre que no contraríe lo establecido en la ley suprema.

II. LA SEPARACIÓN DE PODERES EN NUESTRAS CONSTITUCIONES

La Constitución federal para los Estados de Venezuela (1811) marcó la incorporación del principio de separación de poderes cuando en las Bases del

Pacto Federativo estableció que “El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación, no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en legislativo, Ejecutivo y Judicial y confiado a distintos cuerpos independientes entre sí, en sus respectivas facultades.” Los individuos que fueran nombrados para ejercerlas, se sujetarán inviolablemente al modo y reglas que en esta Constitución se le prescriben para el cumplimiento y desempeño de sus destinos.”

La **Constitución** de 1919 en su artículo 2 establece “El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la Soberanía que la de las elecciones, ni puede depositarla sola en unas pocas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.”

Por su parte la **Constitución de 1921** estableció que el Gobierno de Colombia es popular representativo; que el pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias, ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos y expresamente determina que el Poder Supremo estará dividido para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; por tanto el poder de dar leyes corresponde al Congreso; el de hacer que se ejecuten, al Presidente de la República, y el de aplicarlas en las causas civiles y criminales, a los tribunales y juzgados.

Ciertamente es innecesario continuar con citar más constituciones de Venezuela, las que siempre establecieron la separación de poderes, en conocimiento como estamos del predominio de gobiernos autoritarios y dictaduras que hacían el trabajo de manera distinta a como lo consagraba el texto supremo y por tanto desconocieron voluntariamente este principio.

Me concentraré en lo sucedido con la separación de poderes en la aplicación de la Constitución de 1961 texto al que se ha considerado un modelo de Constitución y de la que a mi juicio sólo puede entenderse la separación de poderes si es asociada al Pacto de Punto Fijo; y en cuanto a la de 1999, que nació con aprobación del pueblo mediante consulta popular y luego de aprobada por el pueblo, continuó actuando la Asamblea Nacional Constituyente destruyó desde el inicio la separación de poderes al inventar un Congreso espurio, que desfiguró la pretendida separación de poderes y desde entonces se disimuló su existencia, pero nunca se cumplió, por cuanto no estaba en la agenda de la llamada Revolución.

III. EL PACTO DE PUNTO FIJO Y LA SEPARACIÓN DE PODERES DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961

El Pacto de Punto Fijo, puede decirse, tuvo como producto fundamental el texto de la Constitución de 1961, y ello resulta del hecho de que la primera tarea que se impusieron los Senadores y Diputados electos en diciembre de 1958, fue la elaboración de ese texto constitucional.

La Constitución de 1961 establece el principio de separación de poderes de manera particular; el artículo 117 afirma “La Constitución y las leyes definen las atribuciones el Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio” y luego en el artículo inmediatamente siguiente afirma “Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.” Estas dos normas son similares a los artículos 84 y 137 de la Constitución de 1947.

Tres años antes, el 31 de octubre de 1958, marca lo que sería la separación de poderes en la Constitución de 1961, me refiero al documento llamado “Pacto de Punto Fijo”. Un acuerdo suscrito por tres líderes políticos en nombre de los tres principales partidos políticos (Cardera, Betancourt, Villalba), en el que declaran expresamente tener “la responsabilidad de orientar la opinión para la consolidación de los principios democráticos”; a fin de lograr unidad y cooperación entre ellos.

Tres puntos destacan del texto de referido Pacto Político:

1. Los tres partidos, o mejor dicho tres líderes, acuerdan las pautas de **convivencia** basadas en el mutuo respeto, inteligencia y cooperación entre **las diversas fuerzas políticas**, sin perjuicio de la autonomía organizativa de cada una de ellas o de sus características ideológicas; se busca la garantía de no romper el frente unitario que ellas implicaban, y prolongar la tregua política, despersonalizar el debate y erradicar la violencia partidista.

2. La cooperación entre las fuerzas políticas tenía un fin inmediato: lograr, entre todos, que se desarrollase **el proceso electoral** del año siguiente (1959), y que los poderes públicos que resultaren electos de ese proceso, respondieran a pautas democráticas. Se trataba por tanto de un acuerdo para el establecimiento de un sistema democrático.

3. Como principio general del Pacto, se estableció **el compromiso de un gobierno y unos cuerpos representativos, que agruparan equitativamente**

a todos los sectores de la sociedad, interesados en la estabilidad de la República como sistema popular de gobierno.

Por tanto, el Pacto iba más allá del acuerdo de respeto mutuo y de cooperación, y se convertía en **un acuerdo de hacer y lograr la participación de todos los sectores interesados en la formación del nuevo gobierno, lo cual se hizo realidad, no solo en la estructuración del primer gobierno de Rómulo Betancourt, llamado de “Ancha Base” en 1959, con participación ministerial de los tres principales partidos, sino por el establecimiento del principio de la representación proporcional de las minorías, para lograr equitativa representación en los cuerpos deliberantes, de manera que todos los sectores de la sociedad interesados en la estabilidad republicana estuviesen representados en ellos; por lo que quedaban fuera del Pacto, aquellos sectores que no estaban interesados en la estabilidad republicana representados por los sectores del perezjimenismo, de la conspiración militar, y por el Partido Comunista de Venezuela, como quedó demostrado por la lucha subversiva interna, que se desarrolló durante más de un lustro a partir de esa fecha.**

Estaba en el ambiente durante el proceso de redacción de la Constitución de 1961 lo que señala José Guillermo Andueza, secretario de la Comisión Bicameral, en su “Introducción a las Actas de la Comisión de Reforma Constitucional”, dos factores ambientales que influyeron en las decisiones políticas tomadas en la Constitución de 1961: Por una parte, “el Espíritu del 23 de Enero” y por la otra, la reacción anti-dictatorial, lo cual hasta cierto punto, puede decirse que forma parte de la primera. Andueza, en efecto, afirma: “La reacción anti/dictatorial llevó a los Proyectistas a acentuar la desconfianza hacia el Poder Ejecutivo, y a conferir al Congreso amplias facultades”. Por otra parte, agrega “los hombres que redactaron la Constitución de 1961 no pudieron sustraerse a la influencia del fenómeno *dictatorialista*. Creyeron que debilitando al Poder Ejecutivo y fortaleciendo al Congreso se garantizaba al país contra el peligro del establecimiento de la dictadura. Esta tendencia concluye Andueza, se observa en el marcado tinte parlamentario que le dieron a las instituciones políticas, en una regresión histórica”. Agrega, además, que “el marcado acento parlamentario de la Constitución de 1961 ha producido en la práctica una peligrosa confusión de poderes. El Congreso ha pretendido convertirse en Poder coadministrador.”

Esta explicación del Doctor Andueza, nos permite entender porque y cómo se revierte el criterio señalado de José Guillermo Andueza, el

presidencialismo vuelve a predominar en esa oportunidad al presidente Rómulo Betancourt, el poder político y la capacidad de legislar bajo el régimen de emergencia de restricción o suspensión de garantías, con fundamento en la lucha contra violentas protestas estudiantiles y populares ocurridas en varias ciudades del país el 28 de noviembre de 1960. (El Carupanazo (4 de mayo de 1962), el Porteñazo (2 de Junio de 1962), el Barcelonazo, sin embargo pudiendo estar justificadas en esta etapa el resultado fue que se quedó en el presidente de la República la potestad de legislar en materia económica hasta que en 1989, Carlos Andrés Pérez su segunda presidencia de la República (la primera fue entre 1974 y 1979) que debía terminar en 1994, uno de sus decretos fue la restitución de las llamadas garantías económicas, que habían quedado suspendidas desde el día siguiente del inicio de la vigencia de la Constitución de 1961 por decreto del entonces presidente Rómulo Betancourt, el cual a su vez mantuvo la suspensión de las mismas garantías en 1945, aunque ésta por otras razones.

Cuando se produjo la restitución de esas garantías en 1989, pocos tenían claro su verdadero significado e impacto en todos los órdenes y si bien se justificaba por la trascendencia jurídica, muchos ya habían olvidado que habían sido suspendidas en algún momento. Esto ocurre por iniciativa de la COPRE y la convicción que la democracia venezolana estaba consolidada, que en lo jurídico era lo procedente retomar la separación de poderes, pero en lo político significó la vuelta al poder al parlamento y éste no supo cómo manejarse con el poder ejecutivo, como no fuera políticamente. (Véase trabajo de Jorge Luis Suarez sobre el tema)

Toda esta explicación, histórico/jurídica, permite constatar que la política se basaba en la evasión de conflictos, compromisos clientelistas y paternalismo extensivo con base a la renta petrolera. Es decir, la Constitución de 1961 estuvo acompañada de presidencialismo, centralismo y partidismo, exceso de controles y restricciones de las iniciativas. Por su parte esas características permiten observar que la rama judicial como poder público, no aparece en ningún documento o momento político para aceptar su autonomía e independencia, lo que en el mejor de los casos pudiera entenderse como el mensaje de un poder no político.

Es trascendente analizar cómo en el poder judicial de la época, tenía injerencia política para hacerse representar en el Consejo de la Judicatura y en la Corte Suprema de Justicia de la época ésta quedaba serenamente compuesta por los mejores juristas que a los partidos de la Ancha Base

le parecían idóneos designar, siempre con algo de mayoría del partido dominante.

Si somos sinceros, en los nombramientos de los magistrados de la CSJ de EEUU dependen de su trayectoria intachable pero también, de las mayorías en el Congreso y del partido del presidente para el momento que se requiera proponer un candidato, al designarlo su independencia ante los políticos y partidos se concreta, mientras que en Venezuela luego de designado un Magistrado, los políticos consideraban una pieza que depende de quién los nombra.

Es el momento de identificar en la Constitución de 1961 su ineficiente ejecución, y desmitificar algunas posturas.

El juicio general del lapso de 38 años transcurridos hasta 1999 cuando se sanciona la Constitución a 1999, tomando en cuenta los condicionamientos políticos antes señalados, permite señalar que aquella Constitución fue ejecutada con deficiencias lo que se tradujo, tanto en una ejecución incompleta como inadecuada en algunos temas de quienes la dominaron políticamente; exacerbó el presidencialismo y el clientelismo de los grandes y pequeños partidos políticos del país. La inejecución o errónea ejecución constitucional es responsabilidad del Congreso de la República, de los representantes electos, quienes ejercían la competencia legislativa, acompañados de decretos con fuerza de ley dictados con fundamento en el Decreto de restricción económica, más las leyes habilitantes que contenían materias ajenas a lo establecido y limitado constitucionalmente, es decir habilitaba para temas que no eran económicos.

Una posibilidad es que la desintegración del pacto de Punto Fijo produjera una conducción legislativa dispersa, burocratizando al Estado, mostrando el poder de la representación a otros poderes y perdiendo el foco de los destinatarios de la legislación, cambiando la tolerancia con el ejecutivo si tenía o no mayoría en el Congreso, de ello dependía asumir acciones administrativas de control del Poder Ejecutivo contrarias a la separación de poderes, y perdiendo credibilidad ante los electores de su representación.

Es conveniente resaltar también la deficiencia en la ejecución constitucional la que se orienta de dos aspectos: **por una parte**, mantuvo el carácter programático de muchas normas constitucionales, las que quedaron inejecutables, o tardíamente legisladas; y por otra parte, buscaron retomar un poder político que ya no tenía la cohesión en sus objetivos de país, sino mantener el poder de los partidos y la omisión de una legislación en ciertos

temas fundamentales, y en otras ocasiones inadecuada e incompleta. Sólo tres ejemplos: el régimen municipal; el régimen del control de la Constitucionalidad y legalidad de los actos estatales; y el régimen de la actividad económica.

Cierro este punto con el tratamiento aplicado a la Fuerza Armada Nacional, que es el poder de fuego, y hoy el poder detrás de la cara civil del usurpador Maduro. Esta institución fue tratada durante la Constitución de 1961 acorde con la institucionalidad democrática y dedicada a proteger a la estabilidad de la República. Se produjo un paternalismo militar, se amplió la capacidad de decisión en presupuestos y compras militares a cambio de una minimización de su liderazgo interno, mediante previsiones legales como su retiro a los 30 años de servicio y la autonomía de las cuatro fuerzas, así como la rotación de cargos, y los ascensos aprobados por el Congreso quien evaluaba sus expedientes. Invisibilizar a los militares costó no advertir los cambios que se preparaban desde dentro de la FAN quienes evaluaban la crisis económica del país y un ambiente político, deteriorado por desatender las necesidades de la población ante la caída de la renta petrolera. Es desde el interior de la FAN donde situamos el germen que nos trajo a la realidad que ahora vivimos.

La concentración del poder político, característica del modelo del Pacto de Punto Fijo que a veces no queremos recordar, es un enfoque que no ha cambiado, más bien aprovechado por el modelo de intervención en la economía aplicado a extremos, es decir cambiando de un modelo de desarrollo económico intervenido a una economía bajo control absoluto del grupo de poder único cívico/militar, acompañado de un modelo de ciudadano pasivo.

IV. QUÉ PASÓ CON LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

La respuesta es concluyente: nunca se aplicó. Pasemos revista a algunas razones de esta drástica respuesta.

Como consecuencia de la crisis del Estado democrático, puede decirse que en 1999 se inició un periodo de la historia política solapada de dominio de la Nación bajo el uso del derecho constitucional, que está aún en proceso de configuración, mostrándonos la implantación inicial de un régimen político de Estado autoritario centralizado y populista, el cual se le

ha impuesto al margen de la Constitución de 1999, todo lo cual ha ocurrido mediante el paralelo y progresivo desmantelamiento y desmoronamiento de las bases del Estado de derecho, del sistema de separación de poderes, del régimen de la federación descentralizada, de los sistemas de control y contrapesos del poder y de la propia democracia representativa.

En Venezuela se impuso con toda fuerza el Proyecto Socialista de manera visible desde el 2006, funcionando con dos palancas, aquella con la que destruye y la otra construye el nuevo Estado. Llama la atención que la construcción del socialismo escogió la formalidad de la ley.

Así más que el trabajo ideológico masivo de naturaleza social y política, formación marxista, debemos reconocer que haber usado la ley para el avance en el terreno social y político, y como no tenía importancia si se aplicaban los cambios por la dictación de tales leyes del paquete socialista, permitían asegurar, que digan lo que digan, esas leyes o decretos con fuerza de ley, el Tribunal Supremo siempre decretaría su constitucionalidad y el discurso las hacía leyes vivientes.

Son muchas las leyes que declaran el proceso revolucionario como socialista, lo que ha producido en todos los órdenes un crecimiento desmedido de burocracia; del Estado empleador, aunque aparenta la entrega del poder a las comunidades, anuncian desde hace años nuevas formas de ciudad (socialista), invocan un nuevo Poder como es el Poder Popular, que viene a ser sustitución en el tiempo por otras formas de organización social, pero todas dependiendo y sometidas al Gobierno central, unidad de mando, generando un centralismo absoluto y utilizadas para control social.

Unas palabras en cuanto al fatídico poder judicial socialista y su Tribunal Supremo de Justicia ilegítimo. En este momento rechazado, relegado y subordinado. El poder de los jueces minimizado. No es Poder Público ni funciona como sistema de justicia. Ante la reforma reciente de su ley por la espuria Asamblea Nacional, tiene por objeto adelantarse a una posible desobediencia de seguir instrucciones políticas o desgaste de las figuras representativas para mostrar liberar al poder judicial de la política y resulta que establecen más controles.

Bajo el régimen declarado como socialista/comunista el que ha ejercido sus competencias bajo la usurpación de uno contra otro de los poderes, orquestados en la concentración cívico-militar usurpando funciones entre los poderes públicos ha llegado a una sola unidad de mando y control de toda la comunidad social.

CONCLUSIÓN

Quiero regresar a una afirmación que hice al comienzo “consagrar en la Constitución la separación de poderes no significa que se entienda cómo funciona y porqué y para qué existe ese principio, ya que la forma de gobierno de democracia representativa sólo puede funcionar si en ejercicio de la libertad política y constitucional de los poderes, se evitan los abusos de poder, mediante la vigilancia y control recíproco de poderes separados.

Se nos presenta una labor pendiente por hacer, como es despertar del acostumbramiento pernicioso de vivir en el desequilibrio de los poderes y asumir la obligación de sacudirnos de ella con saludable rebeldía, partiendo de la realidad de que no tenemos poderes públicos sino un dictador. Asumir todos, el compromiso de dedicarnos con celo a determinar cuáles límites debemos colocar en la Constitución para lograr reequilibrar el principio de separación de poderes. Tomemos el sendero de cambios evolutivos a nuestro texto fundamental, una vez que recuperemos su vigencia. Manos a la obra.

**LA FILOSOFÍA (JURÍDICA) COMO PUENTE
ENTRE EL DERECHO Y LA CIENCIA
FRENTE A LOS PROBLEMAS
QUE NOS ENVUELVEN A TODOS
PROF. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA***

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

*La meditación metafísica nos haría ver en qué consiste,
de modo esencial, la vida de la mente.*

Rafael Tomás Caldera (2016)

La pandemia viral que ha afectado al mundo en los últimos años ha requerido soluciones legales que requieren una armonización dentro de una sociedad de riesgo como diría Ulrich Beck, entre el Derecho y la Ciencia. No cabe la menor duda que la inminencia de la respuesta determina formas de proceder donde pareciera que lo causal se nos impone a cualquier tipo de consideración valorativa. Ello nos ha llevado a reflexionar acerca de pensar en tomar decisiones jurídicas bajo la luz que proporciona la Filosofía como medio para entender los retos que la “Ciencia” jurídica debe asumir. Lo anterior se nos descubre en toda su complejidad bajo la riqueza que proporciona un análisis ya madurado por el tiempo, pero siempre digno de ser considerado como el de Peter Winch.¹ En el mismo se plantea la relación de la Ciencia social con la Filosofía. Relación que puede sernos de utilidad si consideramos al Derecho como una Ciencia social capaz de entender mucho de lo que la Ciencia natural, con su inmenso avance en el mundo de hoy, nos dice. No pretendemos agotar el tema sino verlo a la luz de un ensayo como el de Winch donde al final se trata de dar un rol dentro de la Ciencia a las Ciencias sociales. Dentro de las mismas debemos incluir para tal consideración, al Derecho. Ciertamente que el tema moral se nos

¹ Peter Winch, *The Idea of a Social Science and its Relation to Philosophy*, con una introducción de Raimond Gaita, Routledge Classics, Londres y New York, 2008.

Peter Winch (1926-1997) fue un filósofo británico conocido por su importante contribución a la Filosofía de las Ciencias sociales. La obra que comentamos (1958) constituye un ataque al positivismo en las Ciencias sociales (como el Derecho). La misma se soporta con una línea de argumentación que toma elementos de Rg Collingwood y Ludwig Wittgenstein.

presenta desde la entrada en la consideración de Winch, el mismo toca la puerta, con frecuencia, del Derecho y está presente en las estrategias jurídicas que han surgido para enfrentar una epidemia no esperada pero posiblemente anticipada (con cualquier otro nombre) en muchos laboratorios del mundo lo cual permitió una respuesta relativamente rápida ante la misma. Probablemente muy pocas veces en la historia de la humanidad hayamos podido contar, a pesar de los programas representados por la globalidad, con respuestas tan eficientes. En todo caso lo moral, como ya indicábamos, se hace presente cuando Winch cita a Lessing el cual dice que:

*“Sin embargo, puede ser cierto que las acciones morales son siempre las mismas en sí, sin embargo, puede ser diferente el tiempo y las sociedades en que ellas ocurren; pero no obstante las mismas acciones no siempre tienen el mismo nombre y es injusto dar a una acción dada un diferente nombre que el que se da en su propio tiempo y entre su propia gente”.*²

Si juzgamos la moralidad de las acciones jurídicas pareciera que la afirmación de Lessing sin ser totalmente relativista coloca al Derecho como Ciencia social frente a una limitación temporal y social (habla de su propia gente). Si quisiéramos, antes de continuar, tener algunos elementos que caracterizan, según la introducción que nos proporciona Raimond Gaita, de la obra *in comento* podemos resumirlo de la siguiente forma:

Comencemos por decir que estamos frente a un filósofo analítico que, aunque a cierta distancia de la Filosofía analítica tradicional, tuvo algún impacto en filósofos europeos como Gadamer, Habermas y Apel. La línea de su pensamiento lo lleva a cuestionar el vacío de ciertas expresiones filosóficas que a fin de cuentas tienen su origen en expresiones del lenguaje común, en este sentido son parasitarias del mismo. Cabría preguntarnos si frente a situaciones como las vividas por la pandemia reciente no hemos articulado para el Derecho expresiones que son parasitarios del lenguaje común en la formulación de las mismas a través de textos formulados con expresiones legales (al menos desde el punto de vista formal). No cabe la menor duda, si es que llegamos a tenerla, que la clarificación (elucidación) en cierta medida desde el punto de vista del filósofo pretende limpiar las confusiones lingüísticas. Desde esta perspectiva a veces fallamos en

² Peter Winch, ob. cit., sin mención de página.

entender, los juristas lo hacemos a menudo, la importancia del lenguaje a la hora de decir algo. En el caso del Covid imaginemos todo el cúmulo de expresiones, tomadas muchas de ellas de la Ciencia, articuladas para expresar los grados de evolución viral frente a los cuales nos encontramos. Lo grave puede ser que corremos el riesgo de interrumpir, ese diálogo necesario social, entre los conceptos y la vida de las personas que los usan. El tema no es exclusivo del fenómeno de salud pública que vivimos. Por ejemplo, el término falsacionismo ha sido extraído de la corriente epistemológica diseñada por Popper (1902-1994) para cubrir ámbitos de explicación social en los cuales se le relaciona más con formas de proceder (como en el caso del Derecho) contra los requerimientos del Estado de Derecho y la convivencia social que con la corriente epistemológica (por cierto, cada vez menos usada después de la obra de Tomas Kuhn) que pretende refutar una teoría mediante un contraejemplo. A fin de cuentas, siempre volvemos a las teorías de los actos del lenguaje (*speech acts*) para tratar de controlar la relación existente –importante para el Derecho en momentos como los actuales– entre lo que decimos al gobernado y lo que él entiende de ello. De alguna manera el lenguaje se constituye en un medio para expresar a los demás nuestros pensamientos, deseos y propósitos. Un instrumento permanente que nos permite ser usado cuando lo requerimos. No es accidental que mucho de la robótica actual se cuestiona acerca de la posibilidad de construir formas de comunicación que se originen en la capacidad de los robots de comunicarse con nosotros dando respuestas que daríamos (con un lenguaje común) a los problemas que se nos planteen. En todo caso, esta forma de interacción atípica pudiera ser menos provechosa que la interacción social, en la cual el intercambio de ideas a través de una conversación es más útil que la interacción a través del uso de la fuerza. En este sentido el argumento de la fuerza del Estado se ha utilizado en lo que ha parecido un diálogo de sordos entre gobernantes y gobernados. Los primeros han pretendido, en muchas ocasiones, tener la clave (no compartida) para la solución de la crisis planteada, rompiendo el diálogo social requerido para construir un piso de fundamentación que soporte la necesidad de las posiciones asumidas. De cualquier manera, no hay otra manera de explicar la conducta humana sino a través de razones.

Pareciera que ha debido quedar atrás, aunque haya quien quiera revivirlo, a través de métodos más sofisticados, un conductivismo tendiente

a modificar la conducta de las personas. En este sentido los medios de comunicación han jugado un rol importante. Con el internet las posiciones se han radicalizado entre los que ven el beneficio de, por ejemplo, las vacunas y los que especulan acerca del riesgo de las mismas. En el medio está el gobierno tratando de radicalizar posiciones, sacrificando el diálogo, para lograr decisiones que muchas veces se encaminan por una u otra idea acerca del manejo del tema. Afortunadamente, en mi opinión, por el suministro en algunos casos obligatorio, de los medicamentos (vacunas, etc.) disponibles. De alguna manera el manejo del tema toca fibras esenciales del ser de lo jurídico como la justicia. Partiendo de la efectividad de los recursos usados para contener la pandemia, de la disponibilidad de los mismos y el tiempo de aplicación como variables esenciales, no es ciertamente igual haber nacido en un país o en otro. La justicia distributiva de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino vuelve otra vez a tocarnos las puertas, frente a injusticias que ni el mismo Rawls hubiera podido predecir. Al final de los señalamientos de Raimond Gaita acerca de la obra de Winch que hemos mencionado brevemente, relacionándolos a los efectos de este trabajo con el tema que venimos desarrollando, queremos aportarles unas líneas que resumen la obra del gran maestro británico:

*“Leído desde una perspectiva liberada de los sofocantes efectos generados a lo largo de los años por el excesivo y mal uso de expresiones como «juegos del lenguaje» y «forma de vida», la importancia de seguir las reglas y su conexión con una conducta significativa en «The Idea of a Social Science» es transformada en vez de rechazada. Para tal lector este valiente y pequeño libro ... puede todavía ser colocado como un compromiso crítico con las tendencias, en este caso con una parte significativa de la Filosofía analítica que socaba la propia idea de la sensibilidad humana necesaria para entendernos nosotros mismos. La obra también se compromete críticamente con aquellos críticos de las ciencias sociales que agrupa Winch dentro de una campaña de descrédito de la idea de que el esfuerzo de entendernos humanamente –que es la vía que requiere profundidad interna y sensibilidad cercana a la literatura como a la ciencia– es un esfuerzo orientado a la objetividad, ver las cosas tal como ellas son en vez de como, por varias malas razones, tal como ellas se nos aparecen”.*³

³ Raimond Gaita, “Introduction”, The Idea of Social Science... ob. cit., pp. 18 y 19.

Probablemente, mucho de lo que se ha dicho durante la pandemia recoge la preocupación de Winch en lo relativo a la relación entre los estudios sociales, la Filosofía y las Ciencias naturales. En el caso del Derecho ni podemos asumir una posición anticientífica como pretender algunos filósofos ni tampoco dejarnos subyugar por la idea de que las Ciencias sociales no han tenido su Newton como indica Winch. En realidad, si deseamos valernos de la Filosofía como el medio más adecuado de conexión del Derecho con la Ciencia, lo cual es útil en momentos como este, deberíamos previamente definir, o al menos delimitar como lo hace Winch, las diferentes teorías que se han formulado con respecto a la función de la Filosofía. Una de ellas que tiene su origen en un texto de Locke, *Essay Concerning Human Understanding*,⁴ se refiere a la función de peón (*underlabourer*) de la Filosofía con respecto a la Ciencia. Esto se expresa, como bien señala Winch, indicando cómo la Filosofía no contribuye a ningún entendimiento positivo del mundo por su propia cuenta, más bien tiene o cumple un rol negativo removiendo todos los impedimentos que existen para el avance de nuestro entendimiento. En un punto de vista similar se encuentran aquellos que piensan que la Filosofía remueve la basura (*rubbish*) que nos impide poder andar adecuadamente en la vía del conocimiento. Para muchos de los sostenedores de este punto de vista dicha función se cumple eliminando las confusiones lingüísticas. El proceso anterior permite que las ciencias, que adquieren su conocimiento a través de métodos experimentales y observacionales puedan adquirir nuevo conocimiento. En la obtención de lo anterior el lenguaje como instrumento juega un papel preponderante. Winch lo expresa de forma gráfica y con un lenguaje accesible a todos al señalar que la Filosofía juega, para las tesis señaladas, un rol como el del mecánico que limpia los bloqueos del carburador. En el caso del filósofo él mismo resuelve las contradicciones que se derivan del discurso.⁵

Pudiéramos pensar en una Ciencia como en el Derecho en la cual el rol de la Filosofía (en este caso jurídica) pudiera entenderse, no como algo propio sometido a requerimientos metafísicos y epistemológicos presentes a lo largo de su historia, sino más bien como algo escondido, que al final no define el alcance del servicio que presta al Derecho y a la vez la autonomía

⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 2.

⁵ Peter Winch, ob. cit., p. 5.

que requiere frente a él por tener precisamente esos valores que definen su naturaleza. Podríamos pensar que recurrimos a los mismos para formar todo un actuar jurídico que se base precisamente en ellos. En época de crisis como la derivada de la pandemia que nos ha azotado recientemente el pensar en la vida, la libertad, la comunidad humana, la fuerza y el bien, etc. No parece un mero ejercicio teórico, andamiaje accidental que levantamos después de haber construido una obra, sino más bien un requerimiento que nos toca la puerta todos los días frente las acciones a realizar y sobre todo a como las vamos a fundamentar frente a la sociedad. Independientemente de las teorías realizadas y de la función que se pretende dar a la Filosofía no podemos olvidar como señala Winch “que la Filosofía de la Ciencia, el arte, la política, etc., –sujetos que yo llamaría las disciplinas filosóficas periféricas– pierden su carácter filosófico si no se relacionan con la epistemología y la metafísica”.⁶

A lo anterior podemos añadir al Derecho.

Desde otro punto de vista podemos pensar en la relación entre Filosofía (incluyendo a la Filosofía periférica como el Derecho) y Ciencia. Todo ello en función de las exigencias que el mundo actual plantea frente a una Ciencia natural capaz de producir respuestas rápidas sin mirar mucho atrás y a los lados. Volver, como señala Winch, a posiciones que parecen ya superadas como pensar que la Filosofía puede competir con la Ciencia a través de un razonamiento a priori no luce una posición correcta (Winch piensa que es ridículo). No hay que ir mucho más allá para entender, según Winch, que los nuevos descubrimientos acerca de las cosas reales o hechos sólo pueden ser establecidos a través de un método experimental. Lo anterior no quiere decir que la Filosofía renuncie a su “ansia” (la palabra es nuestra) por investigar para entender la naturaleza de la realidad.⁷ Todo el problema, importante no sólo para la Filosofía general sino también para las filosofías periféricas como la jurídica, radica en entender la fase “investigación de la naturaleza de la realidad”. Desde la perspectiva del científico se trata de determinar las causas y efectos de las cosas reales y de sus procesos mientras que la visión del filósofo está más bien determinada por conocer la realidad en sí misma y de una forma general. No es casual que a lo largo

⁶ Peter Winch, ob. cit., p. 6.

⁷ Peter Winch, ob. cit., pp. 7 y 8.

de la historia de la Filosofía se haya dedicado tanto tiempo a tratar de responder a la pregunta: ¿Podemos conocer la realidad? Ese diálogo entre lo real y el sujeto cognoscente ha ocupado una buena parte de la reflexión filosófica hasta el punto de que filósofos como G. E. Moore, citados por Winch, no tienen ningún tipo de reparo en señalar que “aquí tengo una mano y aquí la otra luego al menos dos objetos externos existen”.⁸ A fin de cuentas, como nos aclara el propio Winch, el problema en Filosofía, lo cual parece evidente, no es discutir acerca de probar o no la existencia de un mundo externo, en el caso al cual hemos venido refiriéndonos nadie dudaría que hay una enfermedad independiente de su nombre que tiene la capacidad de dar por terminada la vida humana, sino más bien aclarar el concepto de externalidad.⁹

Lo precedentemente señalado nos pone frente a un terreno que no es ajeno al filósofo del Derecho: la relación entre la Filosofía y la Ciencia. No obstante, el punto que acabamos de levantar, gracias a la inspiración de Winch, nos plantea dos temas a considerar. En primer lugar, reconocer que muchos temas filosóficos se relacionan con el uso correcto de ciertas expresiones lingüísticas de tal forma, por ejemplo, que aclarar un concepto es contribuir a determinar su uso correcto para evitar confusiones. Pero la función del filósofo va más allá, lo cual requiere entender los límites de lo anteriormente señalado ya que la discusión anterior sólo es relevante desde el punto de vista de que es designada para iluminar la cuestión relativa de hasta dónde podemos llegar para entender la inteligibilidad de la realidad, y cuanto aporta ese entendimiento a la vida del hombre. Sin perder de vista, el señalamiento anterior no podemos dejar de señalar, influidos por la obra de Wittgenstein, el rol del lenguaje. En tal sentido Winch menciona a Weldon para quien “los problemas de la filosofía política y social, sin embargo, surgen de las excentricidades del lenguaje a través del cual tratamos de describir las instituciones políticas y sociales, en lugar de cualquier asunto misterioso en ellas mismas”.¹⁰ Quizás sea interesante ya que hablamos de lenguaje poner sobre la mesa la forma en que los juristas aportamos nuestra forma propia de comunicación, que al final es un reflejo del método adoptado para aproximarnos a la realidad (siguiendo las exigencias de la Filosofía en

⁸ Peter Winch, ob. cit., p. 9.

⁹ Peter Winch, ob. cit., p. 10.

¹⁰ Peter Winch, ob. cit., p. 12.

general), frente a la forma adoptada por otras ciencias como las naturales (esenciales en la comprensión del mundo en una sociedad expuesta a riesgo tal como lo vivido recientemente). Lo anterior, en el caso del Derecho, requiere de una justificación que no viene de él sino le es aportada por otra ciencia. El lograr la justificación de la misma con los métodos tradicionales y las consideraciones morales que deben rodear a nuestra actividad puede lucir arduo frente a lo que se puede considerar como un “estado de hecho” en el cual tales consideraciones constituyen un obstáculo para cumplir con los objetivos, por ejemplo de salud, de tales procesos. Al final, como señala Winch, el mundo es para nosotros lo que se nos presenta a través de los conceptos que elaboramos para entenderlo. Eso no quiere decir que nuestros conceptos no puedan cambiar, pero cuando lo hacen, eso significa que nuestro concepto del mundo ha cambiado también.¹¹ Pero en todo el tema conceptual tenemos un escollo en el camino entre las posiciones de algunos científicos como Weldon, y los filósofos. Para los primeros, como señala Winch, cualquier declaración acerca de la realidad debe ser empírica, de lo contrario es infundada. Para los filósofos, donde se corre el riesgo a veces de sobreestimar lo a priori, lo contrario (subestimarlo) como pretenden los científicos, nos llevaría a una filosofía “lisiada”.¹² De alguna manera, el tema de la experiencia se nos formula con un cierto halo de duda a partir de textos como el de Hume citado por Winch, en el cual señala: “En vano usted pretende haber aprendido acerca de la naturaleza de los cuerpos por la experiencia pasada”.¹³ Winch es conclusivo al resaltar que, a pesar de las discusiones con respecto al tema, la gran mayoría de los asuntos teóricos levantados por la Filosofía de las ciencias sociales pertenecen a la Filosofía más que a la Ciencia, por lo tanto, en la consideración de los mismos se utilizó un análisis conceptual a priori más que una investigación empírica.

Volviendo al rol esencial de la epistemología dentro de la Filosofía, incluyendo a las filosofías periféricas, como la de las ciencias y la jurídica, Winch señala que la fuerza que mueve a la Filosofía de la Ciencia proviene de la propia Filosofía más que de dentro de la Ciencia. ¿No podrá ser lo mismo con la jurídica? En tal caso se nos plantea toda una revisión de la

¹¹ Peter Winch, ob. cit., pp. 14 y 15.

¹² Peter Winch, ob. cit., p. 15.

¹³ Peter Winch, ob. cit., p. 15.

Filosofía para determinar a lo largo de la historia, cómo su epistemología y metafísica, han contribuido a determinar la forma de vida del Derecho como ciencia social. Pretender, incluso en la Filosofía jurídica, que vamos a tener unos observadores imparciales de la realidad sin ninguna conexión con su mundo interior es un absurdo. Más cuando tratamos de definir en las ciencias sociales la naturaleza de nuestra relación con la sociedad. En tal sentido es ejemplificativo el ejemplo de Winch con respecto al monje para quien existen ciertas características de sus relaciones sociales con sus compañeros monjes y con las personas fuera del monasterio las cuales no podemos entender plenamente sin tomar en cuenta las ideas religiosas alrededor de las cuales se mueve su vida.¹⁴

La clave del planteamiento de Winch para avanzar a lo largo de su corta y rica obra radica en poner las cosas en su sitio. En tal sentido, trata de aportarnos una detallada descripción de la forma en la cual la discusión epistemológica de la manera en que el hombre entiende a la realidad es capaz de proporcionarnos una luz acerca de la naturaleza de la sociedad humana y de las relaciones entre los hombres. A veces no es fácil escondernos en la cueva de Platón ni en el velo de la ignorancia de Rawls, para poder aproximarnos a este entendimiento complejo de las relaciones sociales de los hombres y sus efectos sobre nuestra vida. Pero, probablemente donde Winch nos aporta una reflexión original es en su análisis de Wittgenstein, el cual refuerza para él, su intento de ubicar la epistemología (esencial para la Filosofía) en el contexto de la discusión del hombre, entendiendo la realidad a través de la luz que proporciona la naturaleza de la sociedad humana y las relaciones sociales entre los hombres. Lo anterior es capital para tener una comprensión completa acerca de cómo los hombres constituimos las instituciones o al menos como las llevamos adelante. El Derecho no es una excepción a ello. A fines prácticos mucho de ese esfuerzo Wittgensteiniano se relaciona con el concepto de seguir una regla presente en las *Investigaciones filosóficas*. Dentro de dicho entorno de análisis, tal como sugiere Winch, la cuestión acerca del sentido (*meaning*) y la relación entre pensamiento y realidad es “particularmente llamativa”.¹⁵ A fin de cuentas, no hay que ir muy lejos para comprender que no hay manera de

¹⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 22.

¹⁵ Peter Winch, ob. cit., p. 24.

entendernos entre nosotros, si no hubiera un uso común de las palabras con un significado igual. En tal sentido, Wittgenstein rechazaba los lenguajes privados, es decir aquellos que no seguían la regla. En el caso del Derecho es comprensiva la necesidad general, de que nos podamos entender todos en el sentido de usar un vocabulario que pueda ser comprendido por los destinatarios de la regulación, más cuando se trata de problemas derivados del mundo de las ciencias naturales.

La explicación fundamental para Winch se relaciona con el “error,” definiendo al mismo, como una contravención con respecto a lo que es establecido como correcto. Lo anterior nos permite tener un elemento de valoración del uso de las palabras frente a los demás. Es decir, cuando no me entienden lo que quiero decir, es porque frente a los demás estoy utilizando la palabra de forma incorrecta, ello no haría sentido en el caso de un individuo que viva aislado de los demás (era el mismo caso de los sentimientos morales para Smith y Hume). En tal sentido señala Winch, que es el contacto con otros individuos lo único que hace posible el chequeo externo de una acción que es inseparable de un estándar establecido.¹⁶

De alguna manera Winch ha puesto de relieve el tema filosófico de “seguir una regla”, el cual no pretende como en el caso de Hart, ir más allá de eso, simplemente manifestar que haciendo eso (siguiendo la regla) no estamos en libertad de explicar qué está envuelto en tal concepto, sino que lo damos por supuesto. No es accidental que en *El concepto de Derecho* en las notas al capítulo VII Hart señala que: “En las *Investigaciones filosóficas* ... Wittgenstein hace muchas observaciones importantes sobre las nociones de enseñar y seguir reglas” y nos remite a la obra de Winch que estamos comentando”.¹⁷

¹⁶ Peter Winch, ob. cit., p. 30.

¹⁷ H.L.A. Hart, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 315.

El tema de la relación de Hart con la obra de Wittgenstein es complejo. Nicole Lacey lo analiza, con algún detenimiento en su obra. Es más, Hart señaló en una conversación con Stanley Paulson, que Kelsen le había dicho: “Yo puedo entender su interés y el de otros en J.L. Austin. Yo también estoy interesado en su trabajo. Pero lo que no puedo entender es su interés por ese charlatán de Wittgenstein”. Ver Nicole Lacey, *A Life of H.L.A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 218, 219 y 251.

Por su parte, Maribel Narváez Mora señala: “En los estudios sobre el iuspositivismo hartiano la forma de justificar el interés por las ideas wittgensteinianas consiste en presentarlas como parte del contexto filosófico en el que desarrolló su obra Herbert Hart. Tal influencia a su

Si algo merece resaltar la obra de Winch, es tratar de corregir muchos de los malentendidos que ha originado la interpretación de la obra de Wittgenstein. Algunos de ellos derivados por lo escaso de su obra y por las contradicciones que algunos sacan a relucir entre su obra publicada y la editada después de su fallecimiento. A tales efectos, en el número 9 de la primera parte de su obra Winch señala:

*Ayer y Strawson han malentendido la insistencia de Wittgenstein de que es posible por el juicio de una persona individual ser chequeado con un criterio independiente, criterio que es establecido independientemente de la voluntad individual; es sólo en circunstancias especiales que actualmente se requiere que ese chequeo sea hecho. Por el solo hecho de que pueda ser hecho, si es necesario, se hace una diferencia con lo que pueda ser dicho acerca de esos casos donde no se necesita que sea hecho. El simple uso del lenguaje no basta; él solo es inteligible dentro del contexto general en el que es usado; y parte importante de ese contexto es el procedimiento para corregir errores cuando ellos ocurren y chequear cuando se sospecha de haberse producido los mismos.*¹⁸

Para Winch la relación entre epistemología (fundamental para la Filosofía) y las ramas periféricas de la Filosofía (como por ejemplo la jurídica) es que para la primera se refiere a las condiciones generales bajo las cuales es posible hablar de entender mientras que para las segundas se relacionan con una forma particular que el entendimiento asume en contextos particulares.¹⁹

Según Winch se podría parafrasear lo señalado por Wittgenstein así: Como quiera que la Filosofía de la ciencia, del arte, de la historia, etc., tiene la tarea de dilucidar la naturaleza particular de esas formas de vida llamadas “ciencia”, “arte”, etc., la epistemología trata de mostrar lo que se envuelve en la noción de vida como tal.²⁰ Es manifiesto el interés de

vez, se encuentra en parte mediada por los trabajos de J.L. Austin, Friedrich Waismann y Peter Winch.

Algunas de las conexiones que se realizan entre la obra de Hart y la de Wittgenstein por esta primera vía, están relacionadas con destacar el papel del lenguaje en acción”. Ver Maribel Narváez Mora, *Wittgenstein y la teoría del Derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 25.

¹⁸ Peter Winch, ob. cit., p. 37.

¹⁹ Peter Winch, ob. cit., p. 39.

²⁰ Peter Winch, ob. cit., p. 39.

Wittgenstein, a través de su análisis del concepto de seguir una regla y de su toma en cuenta de la clase de acuerdo interpersonal que esto implica, por contribuir a esa elucidación epistemológica. Una y otra vez Winch remarca la impresión dada de que primero tenemos un lenguaje con palabras que tienen un significado y que producen declaraciones capaces de ser verdaderas o falsas, y luego ese lenguaje dado permite entrar dentro de las relaciones humanas y ser modificado por esas particulares relaciones en las cuales entra. Para Winch no hay discusión de lo mucho que depende de la existencia de los conceptos de la vida del grupo (*group-life*).

Las mismas generalizaciones que necesitamos para entendernos tienen una fuerte dependencia de los conceptos. Para el autor *in comento* la gente no hace primero generalizaciones para incorporarlas en conceptos, es sólo por la posesión de conceptos que es posible hacer generalizaciones.²¹ No podemos dejar de mencionar que uno de los aspectos abordados por Winch se refiere a la “conducta significativa”. Lamentablemente tal tema merece un trabajo aparte, algo de ello fue estudiado por nosotros en *Los llamados actos intencionales en la consideración del filósofo de hoy*.²² En el trabajo nuestro que acabamos de mencionar citábamos a Donald Davidson cuando señalaba que “para cada acción intencional hay una razón primaria, y consecuentemente, una inteligibilidad”.²³

En el análisis inicial del tema que venimos señalando Winch recurre a Max Weber para quien nuestra preocupación por la conducta humana se presenta siempre y cuando el agente o los agentes la asocien con un sentido subjetivo. De tal forma que dicho sentido se relaciona con nociones como motivo y razón. Motivo expresa una configuración de circunstancias que para el agente o el observador aparecen como razonables. En pocas palabras podemos decir que tenemos razones para actuar. Ciertamente que no todas son inteligibles, pero ese es otro tema. El subjetivismo planteado por Weber ha sido una fuente importante de malentendidos a la hora de ser incorporado a las explicaciones sociológicas.

²¹ Peter Winch, ob. cit., p. 42.

²² Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Los llamados “actos intencionales” en la consideración del filósofo de hoy*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y Tecni Ciencia Libros, Serie Estudios N° 112, Caracas, 2017.

²³ Julio Rodríguez Berrizbeitia, ob. cit., p. 227.

Morris Ginsberg citado por Winch asume que Weber dice que el entendimiento de los sociólogos de la conducta de otras personas es una simple analogía con sus propias experiencias introspectivas. Ciertamente que estamos pisando un terreno delicado que pudiera aproximarnos a posiciones freudianas. Pero como bien dice Winch:

La insistencia de Weber en la importancia del punto de vista subjetivo puede ser interpretado de una manera que no está abierta a las objeciones de Ginsberg, es decir: él puede ser tomado como que el significado mismo de explicaciones de tipo freudiano, si ellas pueden ser aceptadas, deben ser en términos de conceptos que sean familiares tanto para el agente, así como para el observador.²⁴

No podemos pasar por alto lo que en la obra de Winch se nos hace notorio una y otra vez: que el cambio epistemológico por él propuesto se refiere a una mejor comprensión del comportamiento humano. Lo anterior debía producir una fuerte reacción de los sociólogos que consideraron a sus presupuestos metodológicos como una versión subjetivista de cómo deben ser las ciencias sociales.²⁵ Ciertamente que nos encontramos –incluso el Derecho como ciencia social– frente a un escollo que debe ser suficientemente explicado para poder hablar de Ciencia, al menos como las naturales si la comparación es correcta. La importancia de la teoría weberiana cobra un alto interés por su sentido predictivo de nuestras acciones futuras. Como resalta Winch la acción con sentido es simbólica: ella va junto con otras acciones en el sentido que ella compromete al agente a actuar de una manera en vez de otra en el futuro. De tal forma que la noción de estar comprometido es totalmente apropiada cuando estamos frente a acciones que tienen una significación social inmediata, como los intercambios o las promesas hechas. Ello también se aplica a las conductas de naturaleza privada que tienen una significación.²⁶

El tema digno de poner de relieve en los comentarios de Winch se refiere a que yo sólo estoy comprometido en el futuro por lo que yo hice ahora actuando de conformidad con una regla. Ello sólo es posible cuando el acto realizado tiene relación con el contexto social,

²⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 45.

²⁵ Maribel Narváez Mora, ob. cit., p. 217.

²⁶ Peter Winch, ob. cit., p. 47.

esto puede incluso ser cierto en los actos privados si ellos tienen sentido (significación).²⁷

El mérito de Winch, lo que constituye precisamente su mérito para Hart, es la importancia de las reglas como determinantes de la conducta humana. En la formulación de las mismas aparece toda la teoría wittgensteiniana combinada con la de los “actos del lenguaje” que tiene antecedentes en la obra de Reinach. En todo este análisis pareciera haber una crítica importante al “emocionalismo” formulado por Hume para quien “La razón es y debe ser la esclava de las pasiones, y nunca puede pretender otra cosa que servir y obedecer a ella”. En esa manera de ver las cosas el fin de la conducta humana viene establecido por la constitución natural de las emociones humanas. Esos fines vienen dados y la actividad de la razón se limita a determinar los medios adecuados para acabarlos.²⁸ Para Winch principios, preceptos, definiciones y formulaciones, todos ellos derivan su sentido del contexto humano de la actividad social en la cual ellos se aplican. Comentando la obra del filósofo conservador inglés Oakeshott señala que el mismo va más allá de lo precedentemente señalado. Para él la mayoría de la conducta humana puede ser adecuadamente descrita recurriendo a la noción de hábito o costumbre y de ninguna manera recurriendo a la noción de regla y a la reflexión que es esencial a la misma. Para Winch esta afirmación de Oakeshott es un error. De él habla en el desarrollo de su texto. Pero lo significativo, como vamos a ver, es la importancia de la conclusión de Oakeshott para el Derecho y la moral. En efecto, él distingue entre dos formas de moralidad: una viene del hábito y la otra de la aplicación reflexiva del criterio moral. Mucha de esta discusión la encontramos en el análisis de Smith en su *Teoría de los sentimientos morales*, pero para nosotros la separación no luce del todo realista.

En todo caso para el autor citado por Winch la línea de separación entre la conducta en este caso moral, que es habitual y aquella que es gobernada por reglas depende o no de que la regla sea conscientemente aplicada.

²⁷ Peter Winch, ob. cit., p. 47.

El tema de la promesa es desarrollado con gran lujo de detalles por autores como Reinach el cual compila con criterio crítico las opiniones de Hume, Lipps y Schuppe. Ver Julio Rodríguez Berzizbeitia, *Adolf Reinach o un esfuerzo por entender al Derecho de los filósofos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 116, Caracas 2019, pp. 48 y ss.

²⁸ Peter Winch, ob. cit., p. 51.

Para Winch aprender cómo hacer algo no es justamente copiar lo que los demás hacen; aunque puede comenzar de ese modo, sino más bien tener la habilidad de hacer cosas que no consiste en simplemente copiar. Tomando el ejemplo del maestro de Wittgenstein, Winch adelanta una conclusión valiosa al señalar que el tema es que el alumno puede reaccionar al ejemplo del maestro de una manera o de otra. En tal sentido debe adquirir no solo el mero hábito de seguir el ejemplo del maestro proporcionado en clase (Wittgenstein se refería a números naturales en su ejemplo) sino también la comprensión de que hay vías para seguir ese ejemplo que son permitidas y otras no. Eso quiere decir que estamos frente a un tema de adquirir habilidades para aplicar un criterio. Lo señalado puede expresarse en la necesidad de aprender no sólo a hacer cosas de la misma manera que el maestro sino también que puede considerarse que cuenta como la misma manera.²⁹

Volviendo al caso de la moralidad y a la distinción que proporciona Oakeshott de los dos tipos de la misma, el autor trae a nuestra consideración el tema relativo a la analogía legal. Para el mismo, la distinción ya señalada es de muchas maneras similar a la que existe entre la ley (*statute law*) y el derecho de los precedentes (*case law*); en tal sentido toma la opinión de Roscoe Pound para quien el “*statute law*” es la aplicación mecánica de las reglas mientras que el “*case law*” envuelve el uso de intuiciones. Lo anterior, para Winch, puede ser útil a la hora de hablar, pero no nos puede dejar de ver que el hecho de recurrir a la interpretación de los precedentes, así como el de la aplicación de los estatutos supone seguir reglas de la manera ya señalada.³⁰

Es de hacer notar que en el caso que nos ocupa hablamos de reglas jurídicas y no sociales. El campo de la vida es más amplio por cuanto el Derecho es sólo una parte de nuestra actividad social que se materializa en instituciones que deben contribuir a soportar la convivencia social. Probablemente en el tema del Covid hayamos encontrado esas contradicciones que se presentan entre lo jurídico, lo social y la dinámica requerida por la implementación de acciones derivadas de la Ciencia y la tecnología. En todo caso en el hombre donde no hay, como en los animales, una conducta condicionada sino una respuesta en función de lo aprendido, el proceso de

²⁹ Peter Winch, ob. cit., pp. 54, 55 y 56.

³⁰ Peter Winch, ob. cit., pp. 57 y 58.

cambio de las reglas pasa por un entendimiento de las mismas altamente relacionado con nuestra forma social de vida. Cuando hablamos de una conducta gobernada por reglas debemos señalar esa particular característica de la conducta humana, señalada por Oakeshott, de que ninguna manera tradicional de conducta, ninguna habilidad, permanecen fijas, la historia es un continuo cambio.³¹

Winch, comentando la opinión de Oakeshott, piensa que el tema entre nosotros no es meramente verbal. El autor que comenta mantiene que el tipo de cambio y de adaptabilidad que él señala ocurre independientemente de cualquier principio reflexivo. Pero para él, lo cual indica terminantemente la posibilidad de reflexión es esencial para ese tipo de adaptabilidad. Sin ese recurso nos encontramos frente a una conducta que no es significativa, sino que puede ser, o bien la respuesta a un estímulo, o la manifestación de un hábito que es realmente ciego.³² Al final, la historia humana no es un recuento de hábitos cambiantes sino más bien la historia de cómo los hombres han tratado de llevar adelante eso que ellos consideran importante en las conductas que asumen de acuerdo a las nuevas situaciones que deben enfrentar. El punto crítico levantado por Winch con respecto a la tesis de Oakeshott, es que su actitud frente a la reflexión se nos muestra como un tema de hecho, ignorando lo que él había mencionado antes en la discusión, cuando señalaba que la vida moral es “una conducta frente a la cual hay alternativas”. Ello exige que el agente sea capaz de defender lo que él hizo frente a la alegación de que él hubiera podido hacer algo diferente. Al menos debe ser capaz de entender qué ha podido hacer para actuar diferente. Incluso representarse cómo hubiera podido ser su acto si hubiera sido diferente. Ciertamente que no estamos hablando de una conducta moral determinada, sino absolutamente libre a pesar del rol que las reglas juegan en la manifestación de las mismas. La conducta que es producto del entendimiento, y sólo ella, es una conducta donde existe alternativa.³³

En el caso del Derecho, sometido al recurso a la sanción, nos preguntamos a veces de forma cerrada, si verdaderamente hay alternativas. La más simple respuesta puede venir dada por la necesidad de cumplir la regla. Las más complicadas pueden llevarnos desde toda una argumentación relativa

³¹ Peter Winch, ob. cit., p. 59.

³² Peter Winch, ob. cit., p. 59.

³³ Peter Winch, ob. cit., p. 61.

a por qué debemos cumplirlas, lo cual se relaciona con la fundamentación del Derecho, hasta la simple rebeldía que puede presentar argumentos de origen diferente. En todo caso, para la Filosofía del Derecho, especialmente en situaciones de riesgo como las que vivimos en el mundo de hoy, la sustitución del uso de la coacción se exige con argumentos que no sólo provienen del campo del jusnaturalismo como es el caso de Hart.

Una de las consideraciones centrales expresadas por Winch se refiere a la naturaleza de las actividades humanas en la sociedad. Ello constituye un elemento básico para cualquier análisis de las ciencias sociales incluyendo, por supuesto, al Derecho. Mucha de la argumentación de Winch se refiere al análisis de John Stuart Mill, ya sea el mismo a favor, o en contra de su punto de vista, el mismo subyace en muchos de los planteamientos que se han realizado por parte de los científicos sociales contemporáneos. Tal como nos señala Winch para Mill, igual que para muchos de sus contemporáneos, consideran el estado de las ciencias morales como “una mancha en la cara de la Ciencia”. La única manera de corregir lo señalado no puede ser otra que generalizar los métodos usados en esta materia de tal forma que los resultados obtenidos reciban, finalmente, el asentimiento unánime de todos los que han presenciado la prueba. En tal sentido para Mill la Filosofía de los estudios sociales es justamente una rama de la Filosofía de la Ciencia. Los métodos de la investigación aplicable a la moral y a la Ciencia social deben ser descritos, tal como sucede en la Ciencia en general deben ser enumerados y caracterizados.³⁴ Para Mill no existe una lógica de la Ciencia moral tal como puede inferirse del libro VI de *The System of Logic*. Para él la lógica es la misma que la de cualquier otra Ciencia y lo que debemos hacer es dilucidar ciertas dificultades derivadas de su aplicación a un sujeto particular de la materia a estudiar en la Ciencia moral.³⁵ Lo anterior nos abre la puerta de un tema viejo para el Derecho como es el de la idea de la causalidad ya presente en el pensamiento de Hume.

Pero antes de ir con Hume debemos referirnos a la concepción de Mill acerca de la investigación científica ya que la misma se soporta en la idea de la causación de Hume. Para Mill la investigación científica consiste en establecer secuencias causales, como consecuencia de ello podemos

³⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 63.

³⁵ Peter Winch, ob. cit., p. 63.

concebir una investigación científica en la cual sean posibles las generalizaciones sobre cualquier tema. Pero la siguiente afirmación de Mills es capital para entender el tema:

*Any facts are fitted, in themselves, to be a subject of science, which follow one another according to a constant laws; although these laws may not have been discovered, nor even be discoverable by our existing resources. That is, there may be science wherever there are uniformities; and there may be uniformities even where we have not yet discovered them and are not in position to discover them and formulate them in generalizations.*³⁶

El tema de la generalización en Mill se produce de manera aproximada en las investigaciones sociales. La exactitud sólo se producirá cuando un grupo individual humano, seleccionado indiscriminadamente, pueda ser reflejo del carácter y la conducta colectiva de las masas.³⁷ Pero cómo se logra llegar a determinar que estemos hablando de leyes que gobiernan la conducta humana a lo largo de todo el mundo a pesar de los vínculos existentes de un lugar a otro. Las divergencias individuales deben ser explicadas por la operación de las leyes en situaciones individuales altamente diversificadas.

Para Mill las generalizaciones estadísticas en sentido amplio no son definitivamente suficientes: ellas deben conectarse deductivamente con las leyes de la naturaleza de las cuales resultan. Las últimas leyes de la naturaleza, para el autor *in comento* son las leyes de la mente (*laws of mind*) ellas difieren de las “leyes empíricas” no en el tipo, pero sí en mayor grado de generalidad y exactitud. Como toda ley científica son declaraciones de uniformidad, llamadas “uniformidades de sucesión entre los estados mentales”.³⁸ Lo anteriormente señalado por Mill ha sido criticado por autores como Karl Popper, especialmente lo que Mill llama “sicologismo”: “la

³⁶ Peter Winch, ob. cit., p. 64.

Sobre la causa en Hume ver: Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Los títulos abstractos. Como un ejemplo de la aplicación del procedimiento de simplificación analítica del presupuesto de hecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 109, Caracas, 2014, pp. 33 y ss.

³⁷ Peter Winch, ob. cit., p. 65.

³⁸ Peter Winch, ob. cit., p. 65.

doctrina de que el desarrollo de una situación social diferente a otra, puede en definitiva ser explicada en términos de psicología individual”.³⁹

Para Winch la concepción de Mill de los estudios sociales está abierta a muchas objeciones. Para él (Mill) no hay diferencias lógicas fundamentales entre los principios de acuerdo con los cuales explicamos los cambios naturales y aquellos de acuerdo con los cuales explicamos los cambios sociales. La consecuencia de ello podría traducirse en que, entre otras cosas, los temas metodológicos relativos a las ciencias morales deben ser vistos desde el punto de vista empírico. Con lo anterior, aunque las ciencias sociales se aproximan a las naturales, la Filosofía queda fuera del juego. Pero respondiendo a lo anterior Winch afirma categóricamente que el tema no es para nada empírico él es conceptual. No es cuestión de lo que la investigación empírica nos puede decir que es el caso, sino más bien lo que el análisis filosófico revela acerca de que hace sentido decir. Winch pretende mostrar que la noción de sociedad humana envuelve un esquema de conceptos que son lógicamente incompatibles con el tipo de explicación ofrecida en las ciencias naturales.⁴⁰

Winch con extraordinaria lucidez resume el esfuerzo de Mill con respecto a la legitimidad científica de describir la conducta humana en términos que son corrientes, probablemente eso es uno de sus atractivos, en el discurso diario. De alguna manera su análisis, tal como señala Winch, se relaciona, como veremos más adelante, con el estudio de las causas y los motivos en la psicología social. En todo caso debe ponerse de relieve que, para algunos científicos sociales, incluyendo a los juristas, vista la diferencia conceptual que existe entre nuestras descripciones y explicaciones del proceso natural y social respectivamente, no necesitan, al menos los científicos, adherirse a un marco conceptual que no sea científico. Sin embargo, están en libertad de recurrir a estos últimos conceptos si son útiles para la investigación que están realizando. Lo anterior deja fuera al tema de la conducta humana de Mill. Lo que también incide en cualquier tipo de meditación metafísica del asunto que nos ocupa. En este tema es útil, lo señalado por Rafael Tomás Caldera:

La meditación metafísica nos haría ver en qué consiste, de modo esencial, la vida de la mente. Esto es, exhibiría el fundamento de lo que

³⁹ Peter Winch, ob. cit., p. 67.

⁴⁰ Peter Winch, ob. cit., p. 68.

*solemos llamar racionalidad de los humanos, manifiesta ante todo en su posesión de una lengua y en el libre albedrío, y puesta en crisis por las interpretaciones reduccionistas que han oscurecido la conciencia del sentido del ser. Al mismo tiempo, nos permitiría operar en el espíritu, por el conocimiento y el amor, esa reducción al fundamento del universo que es el ascenso al principio creador la unión con él.*⁴¹

Pero volviendo a Mill, tal como señala Winch, su trabajo no ha sido olvidado, regresa con algún vigor a relucir en las obras de sicología social (Newcomb) cuando se discute el tema de los motivos y de las causas. Newcomb en su libro de sicología social está de acuerdo con Mill en que las acciones del agente responden a motivos lo cual equivale a una explicación causal. Pero está en desacuerdo con Mill al considerar a los motivos como estados fisiológicos y no como estados psicológicos. El motivo es el estado del organismo en que la energía del cuerpo es movilizada de forma selectiva directamente hacia una parte del entorno. Newcomb coincidiendo con una tradición que viene de Comte señala que “nada parecido a un motivo ha sido alguna vez visto por un sicólogo”.⁴² Pero, la explicación de Newcomb pareciera generar algunas dudas con respecto a un punto de vista tan categórico. El siguiente comentario del sicólogo social norteamericano, citado por Winch, ilustra lo comentado:

*... evidence suggests that motivation involves a mobilization of energy earmarked, as it were, for achieving a specific goal. The experimental data do not provide final proof for such a theory, but they are consistent with it and are difficult to explain in any other way.*⁴³

Ante lo anterior Winch menciona que esa evidencia a la cual se refiere Newcomb sólo sugiere una conclusión para quien está predispuesto a creer en ella; de tal forma que la necesidad por cualquier explicación especial no es de hecho obvia.⁴⁴ Gilbert Ryle también citado por Winch trata de superar el tema al señalar, no con la contundencia clarificadora que se requiere, que hablar de los motivos de una persona no es hablar de ningún tipo de

⁴¹ Peter Winch, ob. cit., p. 70. Rafael Tomás Caldera, *Misterio de lo real. Vocación al amor*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016, p. 17.

⁴² Peter Winch, ob. cit., p. 71.

⁴³ Peter Winch, ob. cit., p. 73.

⁴⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 73.

evento, ya sea mental o físico, sino más bien de su disposición general de la manera en que lo hace.⁴⁵

Para Winch la necesidad de explicar el tema con mayor profundidad lo lleva a afirmar que “razón” y “motivo” no son sinónimos. En tal sentido es absurdo describir muchas de las imputaciones de motivos como justificaciones ya que imputar un motivo es frecuentemente condenar algo más que justificarlo. Para él, por ejemplo, que N asesine a su esposa por celos no es decir que él actuó razonablemente. Pero sí es decir que su acto fue inteligible en términos de los modos de conducta que son familiares en nuestra sociedad, y que eso está gobernado por consideraciones apropiadas para ese contexto. El tema anterior es significativo para el jurista que debe entender cómo actuar con el resto de las instituciones sociales para cambiar los modos de conducta de esa sociedad lo cual no se puede hacer sólo con la fuerza que soporta la actividad del legislador. En todo el tema de la pandemia que recientemente nos ha azotado, hay un problema parecido. Hemos querido que el Derecho cambie las consideraciones apropiadas para los contextos en los cuales actúa, determinado en muchos casos por la contundencia de la argumentación científica, sin haber entendido plenamente aquellos mensajes del contexto que pueden afectar la efectividad de nuestras prácticas. A fin de cuentas, se trata de un problema de inteligibilidad frente a lo desconocido o lo que se pretende conocer con base a modelos sociales de comportamiento que han venido cambiando en el tiempo. La clave de entender los motivos como elemento con valor predictivo, entre otros, puede resumirse en el siguiente punto de vista del autor que venimos comentando: “Aprender que es un motivo pertenece a los estándares que gobiernan la vida en sociedad en la cual uno vive y eso, una vez más, pertenece al proceso de aprender a vivir como un ser social”.⁴⁶

Winch tiene el mérito de abrirnos la puerta a una cuestión central ya presente en Mill que es la investigación de las regularidades ¿cómo podemos explicar y predecir algo si no hay constantes que determinan la forma de actuar de las personas y de las instituciones? Para Winch cualquier seguidor de Mill puede estar de acuerdo en que las explicaciones de la conducta humana pueden relacionarse no con generalizaciones causadas

⁴⁵ Peter Winch, ob. cit., p. 75.

⁴⁶ Peter Winch, ob. cit., p. 77.

acerca de las reacciones individuales o su entorno, sino a nuestro conocimiento de las instituciones y a la manera de vida que les da a sus actos sentido. Una regularidad en la uniformidad es la recurrencia constante de una misma clase de evento en la misma clase de ocasión, de tal forma que las declaraciones de uniformidad presuponen juicios acerca de identidad. Lo anterior se relaciona con reglas, lo cual permite afirmar que dos eventos que pueden considerarse cualitativamente similares desde el punto de vista de una regla se pueden considerar diferentes desde el punto de vista de otra. Lo anterior nos obliga a estudiar, si queremos avanzar en el tema relativo a cierto tipo de investigación, la naturaleza de la regla conforme a la cual los juicios de identidad son hechos en la misma. Esos juicios se nos hacen inteligibles sólo en relación a un modo de conducta humana gobernada por sus propias reglas.

Un tema esencial en el análisis que nos ocupa es lo relativo a las reglas, Winch habla de reglas que gobiernan la investigación social, es la diferencia que existe entre dichas reglas y las que se aplican a las ciencias naturales. En el caso del Derecho nos podemos preguntar cómo son esas reglas sociales particulares en la actividad jurídica. Para el científico social el entendimiento del fenómeno social es como el entendimiento del ingeniero de los sistemas mecánicos que él estudia.⁴⁷ Ciertamente que los paralelismos entre las ciencias sociales tampoco son fáciles de alcanzar, el asunto relativo a la actividad humana luce más complejo que los simples intentos de uniformización. Winch, citando al caso de la economía, manifiesta como ejemplo la preferencia por la Ciencia económica por el concepto técnico de liquidez el cual no es generalmente usado por el hombre de empresa en la conducción de sus negocios a diferencia del economista que quiere explicar la naturaleza y consecuencias de cierta clase de conducta empresarial.⁴⁸

A pesar del escepticismo que nos pueda generar las explicaciones sociales en el sentido de vincularlas con reglas, no podemos negar que para la Filosofía en general y la jurídica en particular, el entendimiento de la sociedad humana está íntimamente vinculado con las actividades del filósofo tal como lo señala enfáticamente Winch en su argumentación acerca de la Filosofía.

⁴⁷ Peter Winch, ob. cit., p. 82.

⁴⁸ Peter Winch, ob. cit., p. 83.

Un aspecto que no podemos dejar de lado y al que Winch da una gran atención es el relativo a la predicción en los estudios sociales. Todo ello se relaciona con lo anteriormente señalado acerca del hecho de que la conducta voluntaria es conducta para la cual existe una alternativa. Ello contrasta con las ciencias naturales, donde diferentes resultados no deben ser posibles, a menos que haya habido un fallo en errores del predictor atribuibles a data inadecuada, error de cálculo o una teoría defectuosa. Pero a pesar de las limitaciones de la predictibilidad en las ciencias sociales, en el Derecho a través del principio de la seguridad jurídica, se pretende adelantar la posible o posibles consecuencias jurídicas de una acción determinada. Por supuesto que el tema no es similar al de las ciencias naturales, pero, en todo caso, el Derecho como el resto de las ciencias sociales debe nutrirse de las expectativas existentes en el grupo social al cual va dirigido su esfuerzo de cohesión social.

No obstante lo comentado, Winch no es optimista con respecto a la utilización de los conceptos que llevan a la predictibilidad en las ciencias naturales, en las sociales. Algo similar sucede en el Derecho con la teoría de la causalidad. De cualquier forma, señala el profesor británico:

*Lo que en efecto estamos viendo, sin embargo, es que los conceptos centrales que pertenecen a nuestro entendimiento de las ciencias sociales son incompatibles con los conceptos centrales de la actividad de predicción científica. Cuando nosotros hablamos de la posibilidad de la predicción científica de los desarrollos sociales, literalmente no entendemos lo que estamos diciendo. No podemos entender eso, porque no tiene sentido.*⁴⁹

En ese esfuerzo de Winch por explicar lo que normalmente se piensa, de que los eventos sociales son incompatibles con los conceptos pertenecientes a las explicaciones científicas, se adentra en la revisión de las argumentaciones aportadas por Pareto y Weber. Pareto, tal como señala Winch, se aproxima a la sociología con un punto de vista científico. Sus conceptos tienen referencias científicas, es decir, explicaciones que están sujetas a teorías que caen bajo el paraguas del control de la observación y la experimentación. En función de lo ya indicado siguen un patrón estrictamente

⁴⁹ Peter Winch, ob. cit., p. 88.

lógico. Es lo que él llama una aproximación “lógico experimental”. Ese afán de Pareto de diferenciar lo lógico de lo ilógico lo lleva, por ejemplo, a señalar que la Ciencia en ella misma considerada es una forma de conducta lógica mientras que la religión no es lógica (en su sentido peyorativo). Lo anterior es criticado severamente por Winch.⁵⁰

El fallo atribuido por Winch a la diferencia planteada por Pareto entre lo que es lógico y no, se produce por su creencia en que la única manera de producir una teoría imparcial del trabajo de las sociedades humanas sólo se lograría asumiendo, por analogía, las prácticas de las ciencias naturales. Lo anterior presupone, sin ningún tipo de flexibilidad, que la técnica lógico-experimental precluye sobre cualquier otro tipo de actividad a la hora de aproximar a las ciencias sociales a las naturales. La posición de la Filosofía se encuentra debilitada frente a la Ciencia que “posee la llave a la realidad”.⁵¹

El tema es más complejo en las ciencias sociales de lo que parece ya que, como señala Winch, en la investigación de la sociedad humana, cuya naturaleza consiste en diferentes y competitivas formas de vida, cada una ofreciendo un diferente registro de la inteligibilidad de las cosas.

El otro tema que resalta Winch acerca de Pareto es el relativo a “residuos” (*residues*) y “derivaciones” (*derivations*). En efecto Pareto argumenta que una gran variedad de sociedades en diferentes períodos de la historia, han mostrado algo sorprendente, que es que cierto tipo de conducta ocurre una y otra vez sin grandes variaciones. Otras son más inestables y cambian constantemente en el tiempo, en este caso hay diferencia entre unas y otras sociedades. Él llama a los elementos constantes y recurrentes “residuos”, ello es lo que permanece cuando todo cambia. Por el contrario, los elementos variables son denominados por él “derivaciones”. Para Pareto este último término se refiere al hecho, descubierto empíricamente por él, de que muchas de las teorías que se ocupan de dicho término tratan de explicar por qué las personas actúan de esa manera. La derivación representa el trabajo de la mente para tratar de explicarla. Por eso es mucho más variable y refleja el juego de la imaginación. Las derivaciones son tan inestables y variables en comparación con los residuos que Pareto exige, con urgencia,

⁵⁰ Peter Winch, ob. cit., p. 95.

⁵¹ Peter Winch, ob. cit., p. 96.

que las teorías y las ideas que la gente asume como consecuencia de ellas, tienen poca influencia, para explicar, a través de las teorías, porque la gente actúa de una determinada manera. El tema se relaciona con el concepto de ideología en Marx y de racionalización en Freud. Pero aparte de ello permite a Pareto lograr encontrar puntos de referencia que sean comunes a diferentes sociedades lo cual permite la generalización requerida por la observación científica racional. Para Winch: *“That is, the claim that there are sociological uniformities goes hand in hand with the claim that human intelligence is much overrated as a real influence of social events”*.⁵² Pero como acertadamente menciona Winch, la tesis de Pareto relativa a la variabilidad de las derivaciones y la constancia de los residuos no constituye un reporte sencillo de los resultados de la observación, ella envuelve una falsa interpretación conceptual de esos resultados. Los elementos constantes y los variables no son distinguidos por observación sino más bien son el resultado de una abstracción (ilegítima).

Las ideas no pueden ser descontextualizadas ya que la relación contexto-idea es de carácter interno. Las ideas adquieren sentido de acuerdo al rol que juegan en el sistema al cual pertenecen.⁵³ Para Winch no tiene sentido tomar varios sistemas de ideas, encontrar un elemento en cada uno de ellos que se exprese de la misma forma verbal y pretender que se ha descubierto una idea que es común a todos los sistemas. Eso es como observar el uso de la noción de fuerza en el sistema mecánico de Aristóteles y Galileo y concluir que ambos usan la misma noción.⁵⁴ Para Winch el tema puede ser resumido así: Dos cosas pueden ser llamadas “lo mismo” o “diferente” sólo con referencia a una serie de criterios que establecen lo que puede considerarse como una diferencia relevante. Cuando las cosas son puramente físicas el criterio se basa en la voluntad del observador. Pero cuando lidiamos con cosas intelectuales o cualquier tipo de cosa social no es así. Para calificar algo como intelectual o social, como opuesto a lo físico, su carácter depende enteramente a que pertenecen, de alguna manera a un sistema de ideas o modo de vida. Es solamente con referencia a los criterios que gobiernan el sistema de ideas o modo de vida que podemos hablar de la existencia de

⁵² Peter Winch, ob. cit., p. 98.

⁵³ Peter Winch, ob. cit., p. 101.

⁵⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 101.

eventos intelectuales o sociales. En definitiva, el investigador debe tomar en cuenta seriamente los criterios que se aplican para distinguir diferentes tipos de acciones e identificar el mismo tipo de acciones en el estudio que él hace dentro de la forma de vida correspondiente. Pareto, sosteniendo lo contrario, sin darse cuenta remueve, dentro del sujeto de su materia, precisamente aquello que le da interés sociológico, es decir, la corrección interna de la forma de vida. Para Pareto las actividades sociales (dentro de las cuales están las propias del Derecho), que él las incluye dentro de su concepto de “residuo” y dan una impresión no bien fundada, como señala Winch a una ilusión óptica basada en un malentendido conceptual.⁵⁵

Para Winch el total de las presuposiciones del procedimiento que utiliza Pareto es absurdo, ya que él piensa que es posible (tal como lo hace Durkheim en la primera regla del método sociológico), tratar a las proposiciones y a las teorías como hechos experimentales a la par con cualquier otro tipo de hecho. La declaración de Pareto, para Winch, es contradictoria, ya que un conjunto de fenómenos es visto desde afuera como hechos experimentales, pero no pueden al mismo tiempo, ser descritos como constitutivos de teorías o proposiciones. En tal sentido Pareto no ha llevado muy lejos su empirismo. En el fondo la discusión de Winch con respecto a Pareto, no deja de crearnos algún grado de incertidumbre con respecto a nuestro esfuerzo por tratar de entender a las llamadas ciencias sociales, que tienen su base más fuerte en el esfuerzo de la sociología, pero que extienden sus conclusiones a todas las ciencias sociales incluyendo al Derecho. Pero las dudas se generan a la hora de pretender aplicar, como en el caso de las ciencias naturales, lo que se nos presenta a nuestros sentidos. Hablamos muchas veces de movimientos y sonidos. Pero ello no es suficiente para lo que queremos lograr y la sociología recurre a la utilización en su argot, y en el psicológico, de la expresión “organismo”. Pero cómo explicar que los organismos, como opuestos a la gente común, no tienen proposiciones ni asumen teorías. No podemos, como Winch, llegar a otra conclusión que descubrir lo que se observa por los sociólogos –lo cual podrían hacer los juristas– en términos de nociones como proposición y teoría es, de antemano haberse inclinado por la posibilidad de aplicar un conjunto de conceptos incompatibles con el punto de vista de la experimentación externa característica de las ciencias

⁵⁵ Peter Winch, *ob. cit.*, pp. 101 y 102.

físicas y naturales. El tratar de asumir la experimentación externa por parte de las ciencias sociales representa una decisión no acorde con la necesidad que tienen de explicar los hechos que poseen significación social. Con lo que Winch parece concluir que el entendimiento de la sociedad no puede ser observacional y experimental en el sentido más amplio de la palabra. A fin de cuentas, no se puede renunciar, como pretendió Pareto, a las ideas y a la inteligencia humana para explicar la vida social. En el mundo de hoy ese es precisamente el gran reto de la inteligencia artificial a la hora de pretender explicar el entorno que nos rodea sin renunciar al mundo interior que percibe ese entorno.⁵⁶

Winch en su análisis continúa con Max Weber el cual en palabras de Raymond Aron “fue un espectador comprometido”. Tal como señala el autor que venimos comentando, Weber fue el que más ha dicho acerca del sentido particular en que la palabra “entender”, cuando se aplica, soporta los distintos modos de vida social. El término *verstehen* (comprensión) aportado por Weber da una idea clara acerca de su esfuerzo por realizar examen interpretativo o participativo de los fenómenos sociales. En el caso que nos ocupa, se trata de adquirir un entendimiento interpretativo del sentido de una conducta y dar una explicación causal de qué lleva a actuar de esa manera y cuáles son sus consecuencias.⁵⁷

Ciertamente que el tema se relaciona con el significado del carácter lógico de la palabra “entendimiento interpretativo”. ¿En qué consiste? Pareciera ser una técnica psicológica que permite ponerse en lugar del otro. En cierta forma, en mi opinión, nos recuerda a Smith en su *Teoría de los sentimientos morales* y más recientemente a Edith Stein. Sin embargo, Weber ha sido criticado por confundir una simple técnica para encuadrar hipótesis con el carácter lógico aportado por la evidencia de esas hipótesis. Así para Popper, citado por Winch, aunque nosotros podemos usar nuestro conocimiento de nuestro proceso mental para encuadrar (*framing*) hipótesis acerca del proceso similar de otras personas, esas hipótesis deben ser testeadas, es decir, sometidas al método de selección por eliminación. Ciertamente, en el fondo de la crítica a Weber está presente el riesgo de llegar a conclusiones por intuición. Pero como bien dice Winch, él (Weber)

⁵⁶ Peter Winch, ob. cit., pp. 103 y 104.

⁵⁷ Peter Winch, ob. cit., p. 104.

insistió mucho en que la mera intuición no es suficiente y debe ser testeada con una cuidadosa observación. Para Winch, si algo se puede decir contra Weber es que da un recuento equivocado del proceso de chequeo de la validez de las interpretaciones sociológicas sugeridas. Sus correcciones no parecen eliminar la crítica señalada entre otros por Popper y Ginsberg.⁵⁸ En tal sentido Weber nos proporciona una explicación que toma tres elementos que en nuestra opinión son básicos: a. Todas las interpretaciones requieren de algún grado de evidencia (en el caso de él es estadística); b. el sentido de una conducta no puede explicarse por una razón causal (como sucede con las ciencias naturales y, c) en todo caso no estamos logrando más que una hipótesis plausible.⁵⁹

En función de lo ya mencionado, Weber señala que la manera más apropiada de verificar las hipótesis es a través de leyes estadísticas basadas en la observación de lo que ocurre. Lo que acabamos de mencionar lo lleva al concepto de ley sociológica que es “una regularidad estadística que se corresponde con un sentido inteligible”. Para Winch podría cuestionarse la sugerencia de Weber de que su *Verstehen* es incompleto desde el punto de vista lógico y necesita ser complementado con las estadísticas. La compatibilidad de una interpretación con las estadísticas no prueba su validez. A fin de cuentas, la interpretación errónea de la forma de la actividad social parece afín a las afirmaciones erróneas de la Filosofía cuando trata sus temas.⁶⁰ Si utilizáramos el argumento en contrario podríamos decir que las soluciones correctas en Filosofía podrían serlo en las ciencias sociales. Creo que a esa reflexión quiere llevarnos Winch. Lo anterior es reforzado por el siguiente planteamiento de Winch: “... los sociólogos que malinterpretan una cultura ajena son como los filósofos que tienen dificultades con respecto al uso de sus propios conceptos”.⁶¹ Ello por supuesto no puede relevarnos de la obligación de considerar las diferencias. En tal sentido, las dificultades del filósofo surgen acerca de algo que le es familiar pero que no son capaces de verlo, por los momentos en su propia perspectiva. Las dificultades del sociólogo surgen acerca de algo que no les es familiar, no

⁵⁸ Peter Winch, ob. cit., pp. 104 y 105.

⁵⁹ Peter Winch, ob. cit., p. 105.

⁶⁰ Peter Winch, ob. cit., p. 106.

⁶¹ Peter Winch, ob. cit., p. 107.

tienen ninguna perspectiva deseable a aplicar. Lo anterior no constituye una desventaja absoluta en términos de que a veces hace las cosas más difíciles y otras veces más fáciles.

El análisis anterior se soporta en las elucidaciones de Wittgenstein que frecuentemente nos llama la atención con ciertas características de nuestros conceptos comparándolos con los de una sociedad imaginaria. Sin embargo, el tema central, tal como lo expone Winch, es en qué circunstancias uno puede decir que ha entendido una conducta. En el caso de Weber se refiere a nuestra habilidad para formular leyes estadísticas que nos permitan predecir, con alguna precisión, que van a hacer las personas en unas circunstancias dadas. En línea con eso se encuentra todo un esfuerzo por intentar definir el “rol social” en términos de probabilidad (chance) de acciones de un tipo determinado en ciertas circunstancias.⁶²

Al final, todo el esfuerzo realizado por Weber y el análisis de Wittgenstein, no nos llevan a establecer el sentido (*point or meaning*) de qué hacemos o decimos. Este concepto (*point or meaning*) se encuentra lejos del mundo de las estadísticas y las leyes causales, para estar más cerca del reino del discurso y de las relaciones internas que unen parte del discurso. La noción de sentido (*meaning*) debe ser cuidadosamente distinguida de la de función, en su cuasi-causal sentido, tal como lo usa la sociología y la antropología.⁶³ Al final de cuentas, luego del viaje recientemente descrito de Winch acerca de una parte de la obra de Weber, me pregunto si los problemas del jurista se refieren o no a cosas que le son familiares pero que pueden verse desde diferentes perspectivas. La respuesta a lo anterior, que creo que es positiva, nos coloca más del lado del filósofo que del sociólogo (que ciertamente quiere convertir su disciplina en una ciencia).

En otro orden de ideas, Winch concluye sus comentarios acerca de Weber refiriéndose a la diferenciación que él hace con respecto a la conducta que es meramente significativa y a aquella que es tanto significativa como social.⁶⁴ Para Winch la distinción weberiana es incompatible con las

⁶² Peter Winch, ob. cit., p. 107 y 108.

⁶³ Peter Winch, ob. cit., p. 108.

⁶⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 109.

Sabemos que Max Weber se ocupó, influenciado por sus estudios de Nietzsche, si la Ciencia en sí misma puede especificar los fines de la acción. Ver Vittorio Hosle, *A Short History of German Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 2017, p 169

ideas expuestas por él por cuanto toda conducta significativa debe ser social, desde que ella es significativa sólo si es gobernada por reglas, y las reglas presuponen un marco social. Pero la línea desarrollada por el gran sociólogo alemán parece no llegar, a pesar de la profundidad de su razonamiento, a feliz fin. En efecto, Weber trata de mostrar dos hechos claves en el desarrollo de su pensamiento sobre este tema: primero que no hay dificultades lógicas en suponer que un hombre es capaz de seguir reglas de conducta abstrayéndose de cualquier tipo de contexto social; y segundo que no existe diferencia lógica entre la técnica de manipulación de objetos naturales como los manejos con máquinas en orden de lograr un fin y la manipulación de seres humanos, tal como él lo sugiere, que hace el dueño de una fábrica con sus empleados. El punto clave, a pesar de la contrariedad que nos podría producir la “manipulación” en el ejemplo señalado, es que en un caso “eventos de conciencia” entran en la cadena causal y en el otro caso no. Pero entre ambos casos, el de los eventos de conciencia y el natural, no hay diferencias lógicas. Los eventos de conciencia sólo difieren empíricamente de otro tipo de evento. Como vemos Weber trata de unificar el criterio científico a través de una causalidad que tiene su origen en dos tipos diferentes de eventos, ignorando lo señalado por Winch, para quien el contexto humano siguiendo reglas no puede ser combinado con un contexto de leyes causales de la manera pretendida por Weber, sin crear serias dificultades.

Lo anterior para Winch supone que Weber falla a la hora de inferir que el tipo de ley que los sociólogos formulan para explicar la conducta humana es desde el punto de vista lógico en nada diferente del usado por los científicos naturales.⁶⁵ El mismo ejemplo aportado por Weber parece no tomar en cuenta lo que para él parece inevitable, ser ignorado en mi opinión, que está dejando atrás una apropiada interpretación que ayude a entender la situación. Corre el gran maestro alemán el riesgo de dejarse llevar por una externalización en la descripción de los eventos, que si bien puede ser útil en ciertos casos, deja de lado las relaciones entre las personas, las cuales existen solamente a través de ideas y similarmente esas ideas existen sólo en las relaciones entre las personas.

Si mantenemos siempre presente la necesidad para el científico social de entender por qué actuamos de una determinada manera y cuál es

⁶⁵ Peter Winch, ob. cit., p. 109.

la relación de ello con la sociedad creo que podemos tener en Winch, un comentario que ilustra esta situación: los conceptos en función de los cuales nosotros entendemos nuestro proceso mental y nuestra conducta deben ser aprendidos y consecuentemente deben ser socialmente establecidos, tanto así, como los conceptos en términos de los cuales nosotros entendemos la conducta de otras personas.⁶⁶

Quisiera hacer un paréntesis en el desarrollo de nuestros comentarios acerca de Winch para relacionarlos con lo señalado por Maribel Narváez Mora en su obra ya citada. En tal sentido la profesora Narváez nos aporta unas matizaciones importantes a lo que venimos señalando cuando en el capítulo VI de su obra se refiere a “Algunos elementos contextuales del Positivismo hartiano”. En el punto 2 del capítulo indicado, hace referencia a la obra de Winch para la comprensión del trabajo de Hart en lo relativo a su noción general de regla social. Luego de reconocer el impacto de la obra de Winch en el cambio epistemológico, en lo que se refiere a la comprensión del comportamiento humano, señala la profesora Narváez:

Winch cuestionó la posibilidad de adquirir dicho tipo de comprensión sin llevar a cabo modificaciones metodológicas, y con ello revisó también el papel que la Filosofía puede jugar en el diseño de un marco teórico para las ciencias sociales. Esta revisión está directamente relacionada con la propuesta de abandono del monismo metodológico con relación a las ciencias sociales, intentando salvar algunos problemas del dualismo. Todo ello afecta directamente a aquellos estudios iusteóricos para los que, como ocurre desde el punto de vista del positivismo jurídico, el Derecho se considera un fenómeno social más.

La necesidad de entender al Derecho como una práctica social rodeada de una complejidad que le es propia, tal como ha sido revelado en estudios como por ejemplo los de Bruno Latour, exige, como correctamente señala la profesora Narváez, que se acuda a la perspectiva que aportan las ciencias sociales. En tal sentido entramos en algunos de los puntos señalados por Winch y resaltados por la profesora española:

En otras palabras, se requiere determinar si el comportamiento humano individual y colectivo difiere lo suficiente como fenómeno de, por

⁶⁶ Peter Winch, ob. cit., p. 112.

*ejemplo, la vida de una célula o un organismo o del movimiento de los planetas y constelaciones. Cuando la diferencia ha sido estimada menor se ha aplicado al estudio de las sociedades la metodología de las ciencias naturales, concebidas por lo general en la forma del positivismo empirista. Por el contrario, cuando el hiato entre los fenómenos se considera insalvable, la metodología del estudio se articula de otra forma.*⁶⁷

En relación con Hart señala la profesora Narváez Mora:

*Cuando Hart acudió... a contemplar la práctica jurídica, elaboró su noción general de regla social... El enfoque de su construcción estaba orientado entre otras cosas, a poner de manifiesto que tener en cuenta tan solo elementos predictivos en el comportamiento social excluía la posibilidad de comprender dicho comportamiento. También la objeción de prestar atención sólo al aspecto predictivo era alegada por Weber, al manifestar de la verstehen requería de la significatividad, pero Winch añadió el componente social con el objeto de que la significatividad no fuese subjetiva... La significatividad era subjetiva cuando la diferencia entre comprender fenómenos naturales y comprender fenómenos sociales se hacía recaer sobre un "inner sense". Desde el momento en que la comprensión de nuestro propio comportamiento requiere del aprendizaje en sociedad, tanto la correcta comprensión como la correcta descripción de lo comprendido depende de criterios públicos y, en ello, es en lo único que consiste su objetividad.*⁶⁸

En la última parte de su obra Winch trata de precisar la idea de conceptos y acciones. Ya habíamos visto algo en el énfasis que pone en las ideas que son frecuentemente ignoradas en el positivismo naturalista. Para él "las relaciones sociales entre los hombres y las ideas que las acciones de los mismos encarnan, es realmente la misma cosa considerada desde diferentes puntos de vista". En este tema para Winch luce esencial entender qué pasa cuando las ideas cambian. Es decir, cuando nuevas ideas entran dentro del lenguaje y las viejas salen. A través de ejemplos, algunos tomados de las ciencias naturales, el autor que comentamos trata de mostrarnos cómo una nueva manera de ranquear a una idea nos lleva a un nuevo conjunto (set) de relaciones sociales. De igual manera sucede lo

⁶⁷ Maribel Narváez Mora, ob. cit., pp. 217 y 218.

⁶⁸ Maribel Narváez Mora, ob. cit., pp. 223 y 224.

mismo con la extinción de la manera de hablar. En opinión de Winch para dar una explicación del sentido de una palabra debemos describir cómo es usada y describir cómo es usada nos lleva a describir el tipo de relación social dentro de la cual ella entra. Las relaciones entre los hombres sólo existen, para Winch, en y a través de ideas, entonces, desde que las relaciones entre ideas son relaciones internas, las relaciones sociales deben ser consideradas también como una especie de relación interna. En este aspecto Winch difiere (entra en conflicto según él) con el principio ampliamente aceptado de Hume que señala “There is no object, which implies the existence of any other if we consider these objects in themselves, and never look beyond the ideas which we form of them”. La afirmación anterior relacionada en Hume con la inferencia que sacamos de causa a efecto, lleva a Winch a afirmar que Hume trata de aplicar a las acciones humanas y a la vida social también lo que se aplica a los fenómenos de la naturaleza.⁶⁹ Winch considera que Hume pasa por alto que la idea que uno se hace con respecto a un objeto, justamente no consiste de elementos extraídos de nuestra observación de ese objeto aislado, ya que incluye la idea de conexión de ese objeto con otros. Como bien ejemplifica Winch no es lo mismo tratar de comparar la acción del hombre como consecuencia de la noción de obediencia ante una orden, que la relación entre un trueno y una tormenta eléctrica.

Para no extendernos mucho en la explicación de Winch debemos señalar que los conceptos son intrínsecos al acto de obediencia, mientras que no lo son al acto natural de un trueno y una tormenta eléctrica. En efecto existen tormentas eléctricas y truenos mucho antes de que los seres humanos se formaran conceptos acerca de ellos. Pero no tiene sentido emitir una orden y obedecerla (como sucede frecuentemente en el Derecho) si no tenemos el concepto de orden y obediencia. Un acto de obediencia, en sí mismo, contiene como elemento esencial, el reconocimiento de que antes hubo una orden. Pero no tiene ningún sentido suponer que el ruido de un trueno contiene ningún tipo de reconocimiento de que antes hubo una tormenta eléctrica; es nuestro reconocimiento del sonido, en vez del sonido como tal, el que contiene ese reconocimiento de lo que sucedió antes.⁷⁰

Para Winch es clave considerar que las relaciones sociales son internas con la afirmación de que la mutua interacción, entre los hombres, encarna

⁶⁹ Peter Winch, ob. cit., pp. 113 a 115.

⁷⁰ Peter Winch, ob. cit., pp. 116 y 117.

ideas, lo cual sugiere que la interacción social puede ser más provechosa, comparando el intercambio de ideas en una conversación que la interacción de fuerzas en un sistema físico. Ciertamente que las ideas se intercambian a través del uso del lenguaje (las palabras) lo cual quiere decir que no haya ninguna duda en el sentido y uso que le demos a las palabras. En estos días con el tema de Ucrania y el mensaje del presidente de los Estados Unidos al Congreso, un periodista del New York Times, señalaba que las ideas del presidente eran buenas pero las palabras utilizadas para transmitir las no. En el Derecho no bastan las ideas hay que exponerlas formalmente de la manera adecuada a través de los medios que él utiliza, pero, además –lo cual supone una dificultad adicional– deben ser justificadas lo cual crea un lazo indestructible entre lo moral y lo jurídico.

Por supuesto que Winch está consciente de los riesgos de sobre intelectualizar la vida social a través de una conducta(s) que exprese(n) ideas discursivas, ideas que además tienen sencillas expresiones lingüísticas. Lo cierto es que el uso del lenguaje está íntimamente e inseparablemente unido con otras actividades que no expresan ideas discursivas, que es posible hablar de una conducta no-lingüística que también expresa ideas discursivas. Winch menciona una historia de Buda que en el clima de una discusión filosófica... tomó una flor entre sus manos, la miró; y cuando uno de sus discípulos sonrió, el maestro le dijo: “Tú me entendiste”.⁷¹

La Historia y la Sociología han tratado de levantar casos en los cuales la relación entre los combatientes no es ni remotamente intelectual, sino puramente de lucha por la supervivencia física. Pero aún en estos casos no podemos prescindir de las relaciones personales. Creo que los recientes acontecimientos de Ucrania han mostrado que estamos hablando de temas mucho más profundos que su supervivencia física lo cual no es, por supuesto, desdeñable bajo ningún punto de vista.

En todo caso, como señala Winch, la guerra humana, igual que otras actividades humanas es gobernada por convenciones, y cuando uno lidia con convenciones, uno está lidiando con relaciones internas.⁷²

Para el autor *in comento* Collingwood está en lo correcto cuando señala que la manera de entender los eventos en la historia humana, mismo

⁷¹ Peter Winch, ob. cit., pp. 120 y 121.

⁷² Peter Winch, ob. cit., pp. 121 a 123.

aquellos que naturalmente no pueden ser representados como conflictos entre o desarrollos de ideas discursivas, son más claramente análogos con la manera en la cual nosotros entendemos expresiones de ideas más que la manera en que entendemos procesos físicos.⁷³

Finalmente, Winch nos aporta una conclusión (*Concluding Remark*) que nos lleva a una reflexión con respecto al rol de la Filosofía dentro de los estudios sociales (incluyendo al Derecho, aunque no lo menciona expresamente) frente a una metodología (que puede ser necesaria) que parece separar a todas aquellas disciplinas que se ocupan de la actividad humana desarrollada de forma social de la cual la conducta humana es una expresión que juega un papel preponderante. Permítanme reproducir el texto en su idioma original:

I have no attempt, in this book, to consider the undoubted differences which exist between particular kinds of social study, such a sociology, political theory, economics, and so on. I have wanted rather to bring out certain features of the notion of a social study as such. I do not think that individual methodological differences, important as they may be within their own context, can affect the broad outlines of what I have tried to say. For this belongs to philosophy rather than to what is commonly understood by the term methodology.⁷⁴

Creo que la conclusión de Winch nos aproxima de dos formas diferentes a las ciencias sociales: por un lado, elimina las diferencias metodológicas que tradicionalmente nos han separado (lo cual no quiere decir que no existan) y por el otro nos hace recurrir a toda una fuente común que es la Filosofía, es decir la sabiduría perenne.⁷⁵

⁷³ Peter Winch, ob. cit., p. 123.

⁷⁴ Peter Winch, ob. cit., p. 127.

⁷⁵ Parte de lo que representa para el Derecho lo que venimos señalando en el presente trabajo es matizado con gran detalle por la profesora Maribel Narváez la cual realizó comentarios valiosos de la obra de Winch. En tal sentido señala: “Las consideraciones sobre el método de las ciencias sociales nos pueden llevar a decir que ese es el modelo adecuado para el conocimiento de la práctica social reglada. No obstante, debe tenerse en cuenta que el ámbito para el conocimiento del Derecho, como sub-conjunto específico –que no compartimiento– en el seno de las prácticas sociales regladas, podría ser la Ciencia jurídica, y en ese caso, el estatus que cognoscitivamente tendría esta actividad sería diferente... dado el carácter de la regla de reconocimiento, su estudio podría hacerse como regla social en el marco y con los métodos de las ciencias sociales. Pero también, desde la Ciencia jurídica, a través

BIBLIOGRAFÍA

- CALDERA, Rafael Tomás, *Misterio de lo real. Vocación al amor*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016.
- GAITA, Raimond, “Introduction”, *The Idea of a Social Science and its Relation to Philosophy*, Routledge Classics, Londres y New York, 2008.
- HART H.L.A., *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
- HOSLE, Vittorio, *A Short History of German Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 2017.
- LACEY, Nicole, *A Life of H.L.A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- NARVÁEZ MORA, Maribel, *Wittgenstein y la teoría del Derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio, *Adolf Reinach o un esfuerzo por entender al Derecho de los filósofos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 116, Caracas 2019.
- RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio, *Los llamados “actos intencionales” en la consideración del filósofo de hoy*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y Tecni Ciencia Libros, Serie Estudios N° 112, Caracas, 2017.
- RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio, *Los títulos abstractos. Como un ejemplo de la aplicación del procedimiento de simplificación analítica del presupuesto de hecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 109, Caracas, 2014.
- WINCH, Peter, *The Idea of a Social Science and Its Relation to Philosophy*, con una introducción de Raimond Gaita, Routledge Classics, Londres y New York, 2008.

de la llamada “teoría de las fuentes del Derecho”. La diferencia entre uno u otro tipo de actividad es enorme. En un caso, el objetivo sería adquirir conocimiento sobre el comportamiento humano (social e individual), en el otro, se daría por presupuesta toda la práctica jurídica y se construirían afirmaciones internas de validez. Ello no constituye una división entre sujetos, de manera que, por un lado, tengamos dogmáticos del Derecho, por el otro, sociólogos y por último teóricos del Derecho, que dan cuenta de la distinta actividad de los dos primeros grupos. Por lo tanto, a la hora de utilizar enunciados que representan actos lingüísticos de unos u otros sujetos, no hay que pensar en un grupo humano individualizado por una actividad profesional, a los que, posteriormente, se les adscribe un tipo de actos lingüísticos”. Maribel Narvárez Mora, ob. cit., p. 224.

CENA DE REYES
DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN

*En recuerdo de los que ya no están,
queridos amigos.*

Creo haber llegado al edificio en La Campiña algunos minutos después de las 6:30 de la tarde. Me anuncié con el portero y subí en el ascensor. Me esperaba en la puerta de su apartamento del lado este, para darme la bienvenida, el doctor Luis Henrique Farías Mata, quien había sido mi profesor en la Especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela. Le entregué un pequeño obsequio, creo que un libro, y me invitó a pasar. La invitación era para la hora ya mencionada, pero cuando entré en su apartamento ya todos los demás invitados habían llegado y estaban conversando. No me esperaba esa compañía. Hechas las presentaciones de rigor me invitó a tomar una copa y brindar con los asistentes deseando a todos un maravilloso año nuevo.

La reunión convocada por nuestro anfitrión congregó –además del anfitrión y su hermana– apenas a cinco invitados. Solo conocía personalmente a uno de los invitados, a los demás de nombre. Al llegar, estuvimos reunidos en un salón en donde todos estábamos muy cerca, como para que no perdiéramos detalle ni palabra alguna de lo que se conversaba. Me sorprendió el dinamismo con el que pasábamos de un tema a otro, muy variados, muy actuales y muy interesantes para todos. A los más jóvenes a cada rato nos pedían que opináramos acerca de esto y aquello. Más de una vez me pareció un atrevimiento decir alguna cosa, pero eso pasa.

El doctor Farías Mata, un fenomenal expositor, de lo mejor que yo haya podido escuchar en cualquier parte del mundo, era además un extraordinario anfitrión, ameno con todos y espléndido en cada detalle con los que obsequiaba a sus invitados. Así pasamos un buen rato hasta que nos llamaron a la mesa para la cena de ese día que fue preparada con

gran cuidado y muy buen gusto por la hermana del doctor Farías Mata. Una comida excepcional.

Durante la cena el doctor Farías Mata nos comentó que era "tradición" suya organizar una cena con "amigos" ese día de cada año. Para mí era la primera vez, pero para algunos de los demás invitados parecía parte de su "tradición". No recuerdo el origen de esa tradición, tal vez venía de los tiempos de estudiante del doctor Farías Mata en España. No lo sé o no lo recuerdo.

Mencioné que de los asistentes solo conocía personalmente a uno de ellos. Era mi compañero de postgrado y amigo Oscar Pierre Álvarez, para ese entonces también con muy pocos años de graduado de abogado. Los demás invitados, a quienes de nombre conocía, sorprenderían a cualquiera junto a dos abogados tan jojetos como nosotros.

Estaban junto a nosotros (o más bien nosotros junto a ellos) el doctor Marcel Roche y su señora, por una parte, y el otro invitado era el doctor Antonio Moles Caubet. Para los que no lo recuerdan o no lo saben el doctor Roche fue uno de los más grandes científicos venezolanos del siglo XX, entre otras cosas fundador del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT). La amistad entre el doctor Farías Mata y el doctor Roche databa de mucho antes y se había fortalecido al trabajar ambos en esos organismos en los que el doctor Farías Mata se desempeñó como consultor jurídico y Roche en la presidencia o dirección de los mismos. El doctor Roche debía tener unos 66 años de edad, y el doctor Farías Mata entonces menos de 60.

El doctor Antonio Moles Caubet, de más de 80 años de edad en ese momento, fue uno de los más eminentes inmigrantes españoles y el modernizador de los estudios de Derecho Administrativo en Venezuela. Llegado en 1947, fue profesor del entonces estudiante de Derecho Farías Mata en la Universidad Central de Venezuela. Todos ellos con sus cuentos y anécdotas nos hicieron aún más agradable y memorable esa noche. Espero que para ellos también lo haya sido.

Esa fue la cena del día de los reyes magos de 1986, todo un regalo de reyes.

UN CASO DE DERECHO COMPARADO: LA DEPORTACIÓN DE NOVAK DJOKOVIC

ENRIQUE J. URDANETA CORDIDO-FREYTES*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. NOCIONES GENERALES SOBRE LA REGULACIÓN MIGRATORIA AUSTRALIANA. 2.1. LEY DE MIGRACIÓN Y SU REGLAMENTO. 2.2. RESOLUCIÓN DE BIOSEGURIDAD SOBRE REQUISITOS DE ENTRADA A AUSTRALIA. 3. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DEL INTERIOR. 3.1 HECHOS. 3.2 ALEGATOS. 3.2.1 DEFECTOS EN LA NOTIFICACIÓN DE INTENCIÓN DE REVOCAR LA VISA 3.2.2. DESNATURALIZACIÓN DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LAS DIRECTRICES SANITARIAS. 3.2.3. VIOLACIÓN DEL DERECHO A SER OÍDO. 3.2.4. VIOLACIÓN A LA EQUIDAD PROCESAL. 3.3. ALLANAMIENTO A LA PRETENSIÓN. 4. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DE INMIGRACIÓN, CIUDADANÍA Y ASUNTOS MULTICULTURALES. 4.1. HECHOS. 4.2. DECLINATORIA Y REMISIÓN DE LA CAUSA A LA CORTE DE APELACIONES. 4.3. ALEGATOS. 4.3.1. AUSENCIA DE RESPALDO PROBATORIO. 4.3.2. FALTA DE RAZONABILIDAD. 4.3.3. FALTA DE LÓGICA. 4.4. DECISIÓN. 5. COMENTARIO FINAL. 6. BIBLIOGRAFÍA

* Abogado graduado de la Universidad Católica Andrés Bello (2013) con la mención *summa cum laude*. Máster en Leyes. (LL.M) en la Universidad de Nueva York (2014). Miembro del New York State Bar Association.

1. INTRODUCCIÓN

El 6 de enero de 2022, el mundo deportivo se estremeció al conocer que el tenista serbio Novak Djokovic que había acudido a Australia para disputar el torneo de tenis más importante de dicho país, había sido retenido y detenido en el aeropuerto de Melbourne por supuesta violación de las regulaciones migratorias y sanitarias australianas¹.

El procedimiento comenzó el 5 de enero de 2022 como una revisión migratoria ordinaria para verificar si, efectivamente, Djokovic contaba con una exención válida de las normas que exigen la vacunación obligatoria del coronavirus. Once días después, el 16 de enero de 2022 (luego de una revocatoria de visa anulada en sede judicial, la concurrencia de errores adjetivos y sustantivos admitidos por las partes, presiones diplomáticas, diversidad de órdenes judiciales y una segunda revocatoria excepcional de visa confirmada judicialmente) el procedimiento culminó con la deportación del tenista del territorio australiano.

Más allá del sensacionalismo mediático que generó la expulsión de uno de los mejores tenistas del mundo, conviene abordar algunos aspectos legales involucrados en las revocatorias de visa de Djokovic que trajeron como consecuencia su deportación. En tal sentido, examinaremos la regulación australiana sobre la materia, así como los hechos, los alegatos y las decisiones recaídas en los procedimientos judiciales incoados por Novak Djokovic contra la Administración Pública australiana.

¹ Al respecto véase: Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Transcripción del Interrogatorio a Novak Djokovic en el Aeropuerto de Melbourne de fecha 6 de enero de 2022. pp. 28-30. Disponible en: <https://bit.ly/3qTwOya>.

2. NOCIONES GENERALES SOBRE LA REGULACIÓN MIGRATORIA AUSTRALIANA

2.1 Ley de Migración y su Reglamento

La entrada, presencia y salida del territorio australiano se rigen principalmente por la Ley de Migración australiana² y su Reglamento³. El órgano encargado de ejecutar y hacer cumplir estos instrumentos normativos es el Ministerio del Interior (*Department of Home Affairs*)⁴. Para ello, el Ministerio debe definir las políticas migratorias y de control fronterizo, ejercer el poder de policía migratoria, registrar los ingresos y egresos de las personas a Australia, y decidir sobre la admisión, permanencia y expulsión de personas del territorio australiano⁵.

La Ley de Migración y su Reglamento establecen un sistema universal de visas en virtud del cual todos los ciudadanos extranjeros que deseen

² La Ley de Migración australiana fue promulgada el 8 de octubre de 1958. Al respecto, véase: *Migration Act 1958*, publicada en el Act No. 62 de 1958. Disponible en: <https://bit.ly/3qN3KZ4>. Las reformas subsiguientes de la Ley de Migración han mantenido su título original, indicando al margen el número del instrumento legislativo por el cual se efectúa la reforma. La Ley de Migración vigente fue publicada en septiembre de 2021. Véase: *Migration Act 1958*, publicada en el Federal Register of Legislation el 21 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00357>. A esta versión nos referiremos en este trabajo, salvo que se indique expresamente lo contrario.

³ El Reglamento de la Ley de Migración de 1994 también ha sido reformado en numerosas ocasiones, siendo su última reforma la del 18 de marzo de 2022. Al respecto, véase: *Migration Regulations 1994*, publicada en el Federal Register of Legislation el 18 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2022C00333>.

⁴ De acuerdo con la Constitución de la Mancomunidad de Australia, el Poder Ejecutivo recae en la Reina quien lo ejerce por medio del Gobernador General. La Constitución de Australia entró en vigor en 1901. El texto de la Constitución junto con sus 8 enmiendas, está disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013Q00005>. Por su parte, el número de Ministerios y sus competencias se establecen en la Orden de Organización Administrativa (*Administrative Arrangements Order*) que dicta el Gobernador General de la Mancomunidad de Australia. En este sentido, las competencias del Ministerio del Interior pueden consultarse en: Australia. *Administrative Arrangements Order*, publicada en el Federal Register of Legislation el 2 de julio de 2021, sección 8. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021Q00014>.

⁵ A la fecha, la dirección del Ministerio del Interior de Australia corresponde a tres ministros: el Ministro del Interior, el Ministro para la Gestión de Emergencia y la Recuperación Nacional y el Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales. Véase: Ministerio del Interior de la Mancomunidad de Australia, “2020-21 Annual Report”, Canberra, octubre, 2021, p. 3. Disponible en: <https://www.homeaffairs.gov.au/reports-and-pubs/Annualreports/home-affairs-annual-report-2020-21.pdf>.

ingresar a Australia por un tiempo determinado o indeterminado deberán contar con una visa emitida por el Ministerio del Interior⁶. De acuerdo con la duración y propósito del viaje, la ley clasifica las visas en permanentes y temporales. Las visas temporales se clasifican a su vez en subcategorías como, por ejemplo, turismo, tránsito, estudio, trabajo temporal o permanente, situaciones humanitarias, residencia temporal, entre otras⁷. Por su parte, el Reglamento de Migración establece los requisitos y condiciones de elegibilidad para las visas (solvencia económica, ausencia de antecedentes penales, pasaporte vigente, cartas de invitación y de trabajo, declaración jurada de salud, etc.)⁸.

Una vez que el interesado solicite la visa y su solicitud sea examinada por los funcionarios competentes, la Ley de Migración exige que se emita una decisión escrita sobre la solicitud y que la misma sea notificada al solicitante⁹. Si la decisión es favorable, se emitirá una visa con efecto inmediato, salvo que se indique lo contrario¹⁰. Esta visa está sujeta a una serie de condiciones que de ser incumplidas pueden acarrear su revocación y, en su caso, la deportación del extranjero. Si la decisión es desfavorable, la notificación deberá indicar los recursos legales pertinentes a los que podría tener derecho el solicitante¹¹.

El titular de una visa tiene permiso para viajar a Australia. Sin embargo, una visa no es garantía de ingreso al territorio australiano ya que el funcionario migratorio en el sitio de entrada está facultado para permitir el ingreso del extranjero o revocar su visa y, por tanto, negar su entrada al país. La Ley de Migración y su Reglamento regulan las causales de revocatoria

⁶ *Migration Act 1958*, § 29; *Migration Regulations 1994* §§ 2.01-2.02. Para una discusión más amplia del sistema universal de visas en el derecho australiano puede consultarse: Comité de Migración del Parlamento Australiano, “*Australia’s Visa System for Visitor*”, Canberra, enero, 1996. pp. 124-136. Disponible en: https://www.aph.gov.au/parliamentary_business/committees/house_of_representatives_committees?url=mig/report/visasystem.pdf.

⁷ *Migration Act 1958*, §§ 30-31.

⁸ *Migration Regulations 1994* §§ 2.1-2.6. Para una visión panorámica sobre los requisitos y condiciones de elegibilidad de las visas, puede consultarse: Mirko Bagaric, Kim Boyd y Penny Dimopoulos, *Migration and Refugee Law in Australia: Cases and Commentary*, Cambridge University Press, Melbourne, 2007. pp. 28-31, 126-147, 195-212. Disponible en: <https://bit.ly/3wHd58s>.

⁹ *Migration Act 1958*, §§ 65-66.

¹⁰ *Ibid.* § 68(1)-(2).

¹¹ *Ibid.* § 66(2).

de visa. Esta revocatoria puede ocurrir antes, durante o después del ingreso al territorio australiano¹². En el primer caso, la autoridad competente será el funcionario consular, en el segundo lo será la policía migratoria adscrita al Ministerio del Interior y, en el tercero, el Ministerio del Interior¹³.

En líneas generales, las causales y los procedimientos de revocatoria están consagrados en las secciones 97-140 y 501 de la Ley de Migración¹⁴. Las causales de revocatoria de visa se pueden subsumir en cuatro categorías: Primero, si la persona no cumple con los criterios para el tipo de visa solicitada o ha proporcionado información falsa en la solicitud de visa y/o en el punto de control migratorio¹⁵. Segundo, si el titular excede el tiempo máximo permitido para permanecer en el territorio australiano o incumple las condiciones de su visa¹⁶. Tercero, si el titular viola la legislación australiana o es condenado penalmente¹⁷. Cuarto, si el titular representa o puede representar un riesgo a la salud, seguridad, o al orden público de la comunidad australiana¹⁸.

A los fines del presente trabajo, conviene examinar la inadmisibilidad por motivos de sanidad y orden público. Antes de la reforma del 2014, la sección 116(1)(e) de la Ley de Migración atribuía al Ministro competente o al funcionario delegado la facultad de revocar una visa si consideraba que la presencia del titular ponía en riesgo la salud, seguridad o el orden público australiano¹⁹. De acuerdo con la jurisprudencia australiana, la Ley de Migración antes de la reforma de 2014 requería la existencia de un riesgo más allá de una mera posibilidad, es decir, era necesario que la presencia del extranjero pusiese en peligro la salud de la población australiana,

¹² *Ibid.* § 117.

¹³ Al respecto véase: Michael Jones, *The Law of Visa Cancellation in Australia*, Ediciones RMA Training, New South Wales, 2017. §§ 3-5.

¹⁴ Sobre la causales y procedimientos de revocatoria regulados en la Ley de Migración y su Reglamento, puede consultarse: Alan Freckelton, *Administrative Decision-Making in Australian Migration Law*, Australian National University, Canberra, 2015. pp. 75-86. Disponible en: <https://bit.ly/3Dss3R7>.

¹⁵ *Migration Act 1958*, §§ 95-115, 116(1) (a)-(aa), 116(1) (d).

¹⁶ *Ibid.* §116(1) (b)-(c).

¹⁷ *Ibid.* § 501.

¹⁸ *Ibid.* § 116(1) (e).

¹⁹ Véase, por ejemplo, *Migration Act 1958*, publicada en el Federal Register of Legislation el 23 de abril de 1997 (reimpresión). Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004C05352>.

perturbase la buena administración de la ley o atentase contra la estabilidad y el equilibrio de la sociedad australiana²⁰.

En el 2014 el Parlamento de la Mancomunidad de Australia reformó la sección 116(1) (e) de la Ley de Migración, permitiendo al Ministro competente o al funcionario delegado revocar una visa cuando considere que el extranjero “ponga o pueda poner en riesgo la salud, la seguridad o el orden público²¹”. De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de reforma “además de la existencia propia de un riesgo a la salud, la seguridad o al orden público, se incorporó al supuesto de hecho la posibilidad de un riesgo²². De ahí que en la reforma de 2014 se facultó al Ministro para revocar una visa si considera que la presencia del extranjero puede representar un riesgo, sin que tenga necesariamente que probar tal riesgo.

Como se puede apreciar, la propia Ley de Migración le otorga a la Administración Pública amplios poderes de apreciación de las circunstancias de hecho para determinar si la presencia del extranjero en Australia es o puede ser un riesgo para la comunidad australiana. En el derecho australiano el grado de convicción del funcionario administrativo se denomina *state of satisfaction*²³. Ahora bien, la libertad de apreciación del funcionario no significa que pueda actuar arbitrariamente. En efecto, el poder discrecional de la Administración y, en definitiva, el *state of satisfaction* debe respetar el principio de razonabilidad o racionalidad²⁴.

²⁰ Al respecto véase: Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 3 de diciembre de 1998, caso “*William Tien et al. v Minister for Immigration & Multicultural Affairs*”. Disponible en: <https://bit.ly/3JLrgNo>.

²¹ *Migration Act 1958*, publicada en el Federal Register of Legislation el 10 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2014C00823>. El texto de la reforma puede consultarse en: *Migration Amendment (Character and General Visa Cancellation) Act 2014*, publicada en el Federal Register of Legislation el 10 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2014A00129>.

²² Parlamento de la Mancomunidad de Australia, “Explanatory Memorandum of the Migration Amendment (Character and General Visa Cancellation) Act 2014”, 2014. p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/3KfVPeB>. *Observación*: Esta cita, al igual que las otras de fragmentos en idiomas extranjeros que recojo en este trabajo, son traducidas por mí en forma libre.

²³ Judith Bannister y Anna Olijnyk, *Government Accountability Australian Administrative Law Sources and Material*, Cambridge University Press, Sidney, 2018. pp. 38-40, 402-407; Kim Rubenstein, *Australian Citizenship Law*, 2ª edición, Thomson Reuters, Australia, 2016. pp. 290-305.

²⁴ Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 8 de agosto de 2018, caso “*Minister for Immigration and Border Protection v. SZVFW et al.*”, pp 51-52. Disponible en: <https://jade.io/article/598216>.

De acuerdo con la Ley de Migración, el órgano decisor en los procedimientos de revocatoria de visas es el Ministro del ramo con competencia sobre la materia. Ahora bien, según la sección 496(1) de la Ley el Ministro puede delegar el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones a otro funcionario de la Administración Pública salvo que el propio texto de la Ley impida expresamente la delegación²⁵. Lógicamente, el funcionario al que se le delega la facultad dispondrá de libertad de apreciación de los hechos, sin que ello signifique que pueda actuar arbitrariamente. Los actos administrativos derivados del ejercicio de atribuciones delegadas a los efectos de su impugnación, se tendrán como dictados por la autoridad delegante²⁶.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que en el derecho administrativo australiano, al igual que en la mayoría de los países del *common law*, rige el *natural justice rule* según el cual toda persona tiene derecho a que la Administración Pública le notifique adecuadamente la existencia de cualquier procedimiento que lo afecte negativamente, le conceda una oportunidad para responder a los alegatos en su contra (*audi alteram partem*) y emita una decisión justa e imparcial (*nemo iudex in causa sua*)²⁷. El *natural justice rule* se aplica a todos los procedimientos administrativos de revocatoria de visa regulados en la Ley de Migración salvo que la ley expresamente excluya su aplicación²⁸.

En virtud de este principio, el Ministro antes de emitir una decisión debe notificar al extranjero de su intención de revocatoria y permitirle

²⁵ *Migration Act 1958*, § 496(1). Para un examen sobre el régimen de la delegación administrativa en la Ley de Migración, consúltese: Alan Freckelton, ob. cit. pp. 50-52, 67-68.

²⁶ *Ibid.* §§ 496-498. En el caso objeto de examen, la primera decisión de revocatoria de visa fue emitida por un funcionario del Australian Border Force previa delegación del Ministro del Interior. Ello explica porque la demanda de nulidad contra esta decisión se incoó contra el Ministro del Interior. Véase: sección 3.2, *infra*. Sobre la estructura del Ministerio del Interior y sus funciones, puede consultarse: Ministerio del Interior de la Mancomunidad de Australia, “2020-21 Annual Report”... cit. pp. 1-24.

²⁷ Christopher Forsyth y William Wade, *Administrative Law*, 11^o edición, Oxford University Press, Nueva York, 2014. pp. 373-377. Para un examen sobre los orígenes del *natural justice rule* en Australia y su evolución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Australia, véase: Ian Holloway, *Natural Justice and the High Court of Australia: A study in common law constitutionalism*, Taylor & Francis Ltd., London, 2013. pp. 54-102; Matthew Groves, “The Evolution and entrenchment of natural justice”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014. pp. 206-220.

²⁸ Compárese, por ejemplo, la secciones 118 y 119 de la Ley de Migración con la sección 134A.

demostrar por qué la visa no debe ser revocada. En este sentido, la sección 119 de la Ley de Migración requiere que la notificación de intención indique claramente las causales por las que se pretende la revocatoria, los supuestos fácticos que la justifican y le conceda al extranjero una oportunidad para rebatir los fundamentos de la revocatoria. Por su parte, la sección 120 de la Ley le permite al titular de la visa presentar su respuesta a la notificación de intención de revocatoria por escrito o de manera oral en la propia entrevista.

Ahora bien, en determinados procedimientos la Ley de Migración excluye expresamente la aplicación del *natural justice rule*. Por ejemplo, la sección 133C (3) de la ley faculta al Ministro para revocar una visa sin necesidad de cumplir con las garantías del *natural justice rule* si, en su criterio, existen motivos que justifican tal proceder (razones de seguridad, orden público, sanidad o financieros) y si el interés público justifica dicha revocatoria. Dada la naturaleza excepcional de esta facultad, la Ley de Migración prohíbe expresamente al Ministro su delegación²⁹.

La revocatoria de la visa tiene efecto inmediato. A partir de ese momento se entiende que la presencia del extranjero en territorio australiano es ilegal y, por tanto, debe ser detenido hasta que se le conceda una nueva visa o sea deportado³⁰. Además, la deportación acarrea una prohibición de regresar al país durante tres años, salvo que existan circunstancias extraordinarias que justifiquen la suspensión de la prohibición de entrada³¹.

El titular de una visa revocada puede impugnar la decisión en sede administrativa o judicial. En el primer caso, deberá presentar su solicitud ante el Tribunal de Apelaciones Administrativas de conformidad con la *Administrative Appeals Tribunal Act* de 1975³². En el procedimiento el interesado podrá solicitar una revisión de los méritos de la decisión, así como la presentación de nuevas pruebas y alegatos³³. En el segundo caso, la parte afectada deberá presentar su demanda ante el Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia (“Tribunal Federal de

²⁹ *Migration Act 1958*, §133C (7).

³⁰ *Ibid.* §§ 14, 189, 198.

³¹ *Migration Regulations 1994*, § 4013.

³² Esta ley fue reformada recientemente. Véase: *Administrative Appeals Tribunal Act 1975*, publicada el 23 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2022C00076>.

³³ Para un examen del origen, marco regulatorio y procedimientos del Administrative Appeals Tribunal, véase: Alan Freckelton, ob. cit. pp. 123-138.

Circuito”) de conformidad con la Ley de Migraciones y la *Federal Circuit and Family Court of Australia Act* de 2021³⁴. Contrariamente a lo que ocurre en el procedimiento administrativo, el tribunal judicial únicamente está facultado para examinar la *legalidad* de la decisión impugnada, sin que pueda revisar los méritos de la misma³⁵.

En efecto, el procedimiento judicial pretende invalidar o confirmar la decisión de revocatoria, sin que pueda modificarse o sustituirse por una nueva decisión. El ámbito de la revisión judicial se circunscribe a determinar la presencia o no de un error jurisdiccional (*jurisdictional error*). Estos errores versan sobre la legalidad del procedimiento y del acto administrativo como, por ejemplo, falta de razonabilidad y equidad procesal, omisión de la información presentada, errónea aplicación de la ley, entre otros. Por ende, el tribunal no está facultado para revisar el fondo de la decisión más allá de examinar la presencia de un error jurisdiccional³⁶.

Por su parte, las sentencias del Tribunal Federal de Circuito pueden ser apeladas ante la Corte Federal de Apelaciones de Australia³⁷. Además, en materia migratoria se permite excepcionalmente que el Tribunal Federal de Circuito decline su competencia y transfiera el conocimiento de la causa a la Corte Federal de Apelaciones. Para ello, es necesario que el Tribunal Federal de Circuito considere que la remisión promueve la eficiencia judicial y que la Corte Federal de Apelaciones acepte decidir el caso³⁸. En el

³⁴ *Migration Act 1958*, §§ 474-484; *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, publicada en el Federal Register of Legislation el 1 de septiembre de 2021, § 25. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00391>.

³⁵ Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 15 de diciembre de 2010, caso “*Minister for Immigration and Citizenship v. SZJSS et al.*”, p 23. Disponible en: <https://jade.io/article/204284>.

³⁶ Mark Aronson “Jurisdictional error and beyond”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014. pp. 250-272; Mark Robinson, *Judicial Review-The Laws of Australia*, Thomson Reuters, Australia, 2014, § 2.4. Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 24 de octubre de 1995, caso “*Anthony David Craig. v. The State of South Australia*”, pp 10-12 (la revisión judicial de una decisión administrativa se limita a determinar la legalidad de la decisión impugnada). Disponible en: <https://jade.io/article/67928>.

³⁷ *Federal Court of Australia Act 1976*, publicada en el Federal Register of Legislation el 1 de septiembre de 2021, § 24. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00419>.

³⁸ *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, § 153(1); *Federal Court of Australia Act 1976*, § 32AD(1).

supuesto de que la Corte Federal de Apelaciones no acepte el conocimiento de la causa, corresponderá al Tribunal Federal de Circuito decidir la solicitud de revisión judicial.

2.2 Resolución de Bioseguridad sobre Requisitos de Entrada a Australia

Aunado a los requisitos generales de ingreso a un país, debe tenerse presente que a dos años del inicio de la pandemia del COVID-19 continúan adoptándose una serie de restricciones gubernamentales para mitigar los contagios y contener la enfermedad como, por ejemplo, uso obligatorio de mascarillas, vacunación obligatoria, reducción de aforos en espacio cerrados, cuarentena obligatoria, prueba de detección, entre otros.

En este sentido, el Ministro de Salud emitió en el año 2021 la Resolución de Bioseguridad sobre Requisitos de Entrada a Australia –Enfermedad de Coronavirus con Efecto Pandémico– (“Resolución sobre Requisitos de Entrada”). De acuerdo con la precitada resolución, toda persona que desee ingresar a territorio australiano deberá proporcionar una declaración escrita donde certifique: (i) que ha recibido la pauta de vacunación completa contra el COVID-19 por lo menos 7 días antes de la fecha del viaje, en cuyo caso debe proporcionar el carnet de vacunación, o (ii) que padece una contraindicación médica a la vacuna del COVID-19, en cuyo caso debe proporcionar los respectivos soportes médicos³⁹.

Esta declaración se debe efectuar de manera electrónica en la página del Ministerio de Interior donde se proporcionan los datos personales y el estado de vacunación (“Declaración de Viaje”). Si el viajero indica que no puede vacunarse por razones médicas debe presentar prueba de que su contraindicación médica se encuentra debidamente detallada en el *Australian Immunisation Register* o, en caso de no contar con ello, debe presentar un certificado médico que explique la condición que impide la vacunación. Sobre

³⁹ *Biosecurity (Entry Requirements—Human Coronavirus with Pandemic Potential) Determination 2021*, publicada en el Federal Register of Legislation el 7 de diciembre de 2021, § 5. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2022C00014>. El Ministro de Salud emitió la Resolución sobre Requisitos de Entrada de acuerdo con la sección 44 de la Ley de Bioseguridad que lo faculta para imponer requisitos y condiciones de ingreso al territorio australiano con el objeto de prevenir la transmisión de enfermedades. *Biosecurity Act 2015*, publicada en el Federal Register of Legislation el 16 de junio de 2015, § 44(2). Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00355>.

la base de la información proporcionada por el solicitante, las autoridades sanitarias australianas evaluarán los requisitos obligatorios de cuarentena para los visitantes⁴⁰. Vale acotar que la Declaración de Viaje no garantiza la entrada a Australia toda vez que los funcionarios de la policía migratoria tienen la autoridad para permitir o negar el ingreso al territorio australiano.

El *Australian Immunisation Register* es un registro nacional del historial de inmunización de todas aquellas personas vacunadas en Australia, así como de las exenciones a la vacunación por contraindicación médica⁴¹. Para ello, los profesionales de la salud deben proporcionar los datos de las vacunas administradas a sus pacientes (formulario IM013) o las contraindicaciones médicas a la vacuna (formulario IM011). En el caso de contraindicación médica, los médicos deben detallar en el formulario IM011 si la misma es permanente o temporal (enfermedad aguda, pacientes inmunocomprometidos, embarazo, etc.). Dicho formulario señala expresamente que “una infección previa no es una contraindicación a la vacuna contra esa misma enfermedad”⁴².

Para facilitar el trabajo de los profesionales de la salud al completar los formularios del *Australian Immunisation Register*, el Comité Técnico Asesor sobre Inmunización del Ministerio de Salud australiano (“ATAGI” por sus siglas en inglés) emitió en noviembre y diciembre de 2021 una serie de directrices sobre qué debe entenderse por exenciones temporales a la vacunación del COVID-19 y por pauta de vacunación completa. En este sentido, el 26 de noviembre de 2021 ATAGI incluyó como causas de exención temporal a la vacuna del COVID-19 a las enfermedades e inflamaciones cardiovasculares, cirugías mayores, hospitalizaciones por enfermedad grave, reacciones severas a la primera dosis de la vacuna, y “contagio con COVID-19 confirmado con prueba PCR, en cuyo caso la vacuna puede ser diferida hasta por 6 meses”⁴³.

⁴⁰ Los pasajeros deben completar la Declaración de Viaje en la siguiente página web del Ministerio del Interior: <https://www.homeaffairs.gov.au/covid19/digital-passenger-declaration>.

⁴¹ El registro nacional está regulado por el *Australian Immunisation Register Act* de 2015. Véase: Australian Immunisation Register Act 2015, publicada en el Federal Register of Legislation el 1 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00418>.

⁴² El formulario IM011 está disponible en: <https://www.servicesaustralia.gov.au/sites/default/files/im011-2202en-f.pdf>.

⁴³ Comité Técnico Asesor sobre Inmunización del Ministerio de Salud australiano, “ATAGI expanded guidance on acute medical conditions that warrant a temporary medical exemption

Por su parte, el 14 de diciembre de 2021, ATAGI amplió sus directrices sobre lo que debe entenderse como pauta de vacunación completa, detallando el número de dosis que debe recibir el paciente según el tipo de vacuna y los días que deben transcurrir entre cada dosis. Con relación a los contagios previos de COVID-19, ATAGI señaló que la inmunidad natural ha sido reconocida en determinados países europeos como una pauta de vacunación completa ya que estudios indican que una infección previa reduce temporalmente el riesgo de reinfección. No obstante, se recomendó continuar aplicando las dosis correspondientes de la vacuna para obtener una pauta de vacunación completa. Por último, las directrices señalaron que quien se haya contagiado de coronavirus puede diferir la vacunación hasta por seis meses desde que cese la enfermedad aguda por motivo de “exención temporal por enfermedad aguda”, pero que “una infección previa de COVID-19 no es una contraindicación a la vacunación”⁴⁴.

3. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DEL INTERIOR

3.1. Hechos

Antes de examinar los alegatos del primer procedimiento judicial incoado por Novak Djokovic, conviene referirnos brevemente a ciertos hechos no controvertidos por las partes y que sirven de basamento fáctico a los alegatos de las partes.

El Abierto de Australia es un torneo internacional de tenis que se celebra anualmente en el estado de Victoria. Este evento es organizado por *Tennis Australia Limited* (“Tennis Australia”) y es el primero de los cuatro torneos que forman el circuito del *Grand Slam* del tenis mundial⁴⁵. En el año 2022 se celebró entre el 17 y el 30 de enero. Tennis Australia es una organización sin fines de lucro que tiene como propósito promover, gestionar y desarrollar el tenis en todos los niveles en Australia. Además, se encarga

relevant for COVID-19 vaccines”, 26 de noviembre de 2021. p. 1. Disponible en: <https://bit.ly/3wJrm4x>.

⁴⁴ Comité Técnico Asesor sobre Inmunización del Ministerio de Salud australiano, “ATAGI advice on the definition of fully vaccinated”, 14 de diciembre de 2021. pp. 3-4. Disponible en: <https://bit.ly/3DqxEaG>.

⁴⁵ Véase: *Grand Slam Rules*, artículo 1(b)-(c). Disponible en: <https://www.itftennis.com/media/5986/grand-slam-rulebook-2022-f-2.pdf>.

de organizar torneos de tenis nacionales e internacionales, incluyendo el Abierto de Australia y la Copa Davis.

El jefe del ejecutivo del estado de Victoria, el *Premier* Daniel Andrews, emitió una orden estatal el 1 de octubre de 2021 requiriéndole a todos los atletas profesionales tener la pauta de vacunación completa contra el COVID-19 para poder participar en eventos deportivos en dicho estado⁴⁶.

El 18 de noviembre de 2021, el Ministerio del Interior australiano aprobó la visa de ingreso por actividad temporal del tenista serbio Novak Djokovic. Esta visa le permitía a Djokovic, sujeto al cumplimiento de las regulaciones migratorias y sanitarias, ingresar a Australia de manera temporal para participar en el Abierto de Australia. La notificación de aprobación de la visa específicamente señaló que el gobierno de Australia había implementado una serie de restricciones para hacer frente a la pandemia del COVID-19 y que si el titular de la visa no cumplía con ellas “podría negársele el ingreso a Australia”⁴⁷.

El 20 de noviembre de 2021, Craig Tiley, director general del Abierto de Australia, confirmó que se les exigiría a los tenistas un certificado de vacunación de COVID-19 para poder participar en el torneo de conformidad con las regulaciones del estado de Victoria⁴⁸.

Dado que Novak Djokovic no se había vacunado contra el COVID-19 se puso en duda su participación en el Abierto de Australia. Sin embargo, el 30 de diciembre el Director Médico de Tennis Australia le envió una carta al tenista indicándole que había recibido una exención médica a la vacuna del COVID-19 por contagio previo. De acuerdo con el certificado de exención, Djokovic se había contagiado de coronavirus el 16 de diciembre de 2021. Este certificado fue emitido por un panel de expertos médicos a solicitud de Tennis Australia. Además, fue revisado y avalado por un comité de expertos médicos independientes del estado de Victoria⁴⁹.

⁴⁶ Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *Reuters*, 1 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/australian-state-makes-covid-19-vaccination-mandatory-athletes-2021-10-01/>.

⁴⁷ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Natalie Banister, Notificación de Aprobación de Visa de fecha 18 de noviembre de 2021. p. 6. Disponible en: <https://bit.ly/3wJrm4x>.

⁴⁸ Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *Fox Sports*, 18 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3K2f41a>.

⁴⁹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Novak Djokovic, Certificado de exención médica a la

El 1 de enero de 2022, Novak Djokovic presentó su solicitud para obtener la Declaración de Viaje y anexó su certificado de exención médica a la vacuna. A las pocas horas de presentar su solicitud, Djokovic recibió su Declaración de Viaje donde se indicó que la información proporcionada fue “evaluada” y que las respuestas del tenista “indican que cumple con los requisitos para entrar en Australia sin necesidad de hacer cuarentena”⁵⁰.

En la noche del 5 de enero de 2022, Djokovic aterrizó en el aeropuerto de Melbourne proveniente de Dubai. En el punto de control migratorio el tenista fue interrogado sobre su estado de vacunación y la supuesta exención médica recibida. El tenista indicó que no estaba vacunado pero que contaba con una exención médica. El oficial, al no estar satisfecho con la información recibida, inició un procedimiento de revisión secundaria que duró varias horas.

Durante el procedimiento de revisión secundaria, el funcionario migratorio en reiteradas ocasiones le solicitó al tenista proporcionar pruebas sobre la exención médica y si la misma había sido emitida por un panel médico del gobierno federal. En un primer momento, Djokovic señaló que su Declaración de Viaje había sido emitida por el Ministerio del Interior y que además tenía documentos que demostraban que su certificado de exención médica había sido emitido por Tennis Australia con el aval del gobierno federal y el del estado de Victoria. No obstante, ante la insistencia de las autoridades de producir esos documentos y luego de comunicarse con su agente, el tenista indicó que el único documento del gobierno federal era la Declaración de Viaje. Asimismo, reveló que sus solicitudes de visa, exención de vacuna y declaración de viaje habían sido tramitadas por su agente en colaboración Tennis Australia.⁵¹

En la madrugada del 6 de enero de 2022, el funcionario le informó a Djokovic que su documentación no era suficiente para respaldar la exención a la vacunación obligatoria ya que “una infección previa de COVID-19 no es considerada por el gobierno federal como una contraindicación médica

vacuna del COVID-19 de fecha 30 de diciembre de 2021. p. 15. Disponible en: <https://bit.ly/3DsCLXP>.

⁵⁰ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Novak Djokovic, Declaración de Viaje de fecha 1 de enero de 2022. p. 17. Disponible en: <https://bit.ly/3DsCLXP>.

⁵¹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Transcripción del Interrogatorio a Novak Djokovic... cit. pp. 3-9.

a la vacuna”.⁵² Por tanto, notificó formalmente a Djokovic de su intención de revocarle la visa de ingreso por actividad temporal por considerar que su presencia en Australia podía poner en riesgo la salud y el orden público de la comunidad australiana⁵³. Además, el funcionario le indicó que antes de emitir su decisión final el tenista tenía la oportunidad de presentar las razones de por qué su visa no debía ser revocada.

Dada la hora y la imposibilidad de Djokovic de comunicarse con su equipo de trabajo, el tenista solicitó que se le concediera hasta las 8:30 am para preparar su respuesta a la notificación de intención de revocatoria de visa. Si bien inicialmente el funcionario acordó la prórroga solicitada, al cabo de un rato lo presionó para que presentara su contestación antes de las 8:30 am. Djokovic cedió a las presiones y decidió responder a la notificación. En su respuesta, el tenista se limitó a explicar cómo había obtenido el certificado de exención médica y su Declaración de Viaje, resaltando que el certificado médico fue anexado a su solicitud y que en la Declaración de Viaje que le envió el gobierno federal se indicaba que su información había sido evaluada y que cumplía con los requisitos para ingresar a Australia.⁵⁴

El funcionario desestimó los alegatos del tenista y decidió revocar la visa⁵⁵. Posteriormente, notificó formalmente a Djokovic de tal decisión, indicándole además que conforme a la Ley de Migración su presencia en Australia era ilegal y, por tanto, podía ser detenido y expulsado de Australia⁵⁶. Posteriormente Djokovic fue detenido por la policía fronteriza y trasladado al Park Hotel en Melbourne como centro de detención de inmigrantes hasta que se decidiesen los detalles administrativos de su deportación.

Luego de que la detención de Djokovic fuese confirmada por el Gobierno de Australia, el presidente de Serbia Aleksandar Vučić, acusó de

⁵² *Ibid.* p. 14.

⁵³ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Notificación de Intención de Revocatoria de Visa de fecha 6 de enero de 2022. pp. 37-39. Disponible en: <https://bit.ly/3Dznzly>.

⁵⁴ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Primer Affidavit de Novak Djokovic. pp. 4-6. Disponible en: <https://bit.ly/3DsCLXP>; Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Transcripción del Interrogatorio a Novak Djokovic... cit. pp. 18-22, 24-25.

⁵⁵ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa de fecha 6 de enero de 2022. p. 49. Disponible en: <https://bit.ly/3Dznzly>.

⁵⁶ *Ibid.* p. 54.

maltrato a las autoridades australianas y solicitó la liberación inmediata del tenista⁵⁷. Por su parte, el Primer Ministro australiano indicó que “nadie está por encima del ordenamiento jurídico de nuestro país”⁵⁸.

3.2. Alegatos

Los abogados de Djokovic optaron por impugnar la decisión de revocatoria en sede judicial ya que el Abierto de Australia estaba próximo a iniciarse y consideraron que el procedimiento de revisión judicial era más expedito que el de la sede administrativa. El 6 de enero de 2022 presentaron una demanda de nulidad contra la decisión de revocatoria de visa ante el Tribunal Federal de Circuito de la circunscripción judicial de Melbourne. La demanda fue incoada contra el Ministro de Interior puesto que la decisión de revocatoria fue emitida por un funcionario del Australian Border Force previa delegación del Ministro del Interior en virtud de la sección 116(a) (1) y 496(1) de la Ley de Migración⁵⁹.

El demandante solicitó un procedimiento de emergencia abreviado y expedito de manera que, de declararse con lugar su petitorio, pudiese competir en el Abierto de Australia. Asimismo, solicitó una orden judicial que impidiese su deportación hasta tanto se decidiese la impugnación contra la decisión de revocatoria⁶⁰. El Tribunal Federal de Circuito acordó tramitar y sustanciar el procedimiento de manera expedita y suspender la deportación del tenista mientras se decidía la causa⁶¹.

Como se señaló, el procedimiento de revisión judicial australiano se limita a determinar si concurre o no un error jurisdiccional (*jurisdictional error*) sin que pueda el tribunal examinar los méritos de la decisión.

⁵⁷ Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *The Guardian*, 6 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3NDLNFX>.

⁵⁸ Según nota de prensa publicada en la cuenta de twitter del Primer Ministro de Australia, 6 de enero de 2022. Disponible en: <https://twitter.com/ScottMorrisonMP/status/1478848008363991049?s=20>.

⁵⁹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito de Demanda de fecha 06 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3iTfSmX>. Al respecto, véase: sección 2.1 y notas 26-27, *supra*.

⁶⁰ *Ibid.* p. 2.

⁶¹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Home Affairs*”, Orden Interlocutoria de fecha 08 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3NFHgmj>.

Los errores jurisdiccionales versan sobre la legalidad del acto administrativo y del procedimiento subyacente. En este sentido, el demandante alegó que las autoridades migratorias incurrieron en una serie de errores que viciaron el procedimiento administrativo y, en definitiva, la decisión de revocatoria de visa. Estos alegatos se pueden subsumir en cuatro categorías: (i) la notificación de intención de revocar la visa no cumplió con los requisitos legales; (ii) la decisión de revocatoria desnaturalizó el sentido y alcance de las directrices sanitarias australianas; (iii) violación del derecho a ser oído; y (iv) violación al principio de equidad procesal.

A continuación analizaremos los alegatos y defensas de las partes, para luego examinar la decisión del Tribunal Federal de Circuito.

3.2.1 Defectos en la Notificación de Intención de Revocar la Visa

El *natural justice rule* es un elemento fundamental del derecho administrativo australiano que ha permeado con fuerza en el derecho migratorio en virtud del cual existen un conjunto de formalidades esenciales que la Administración Pública debe observar para garantizar un procedimiento justo e imparcial⁶².

En este sentido, la Ley de Migración requiere que el Ministro del Interior o el funcionario migratorio notifique al extranjero su intención de revocarle la visa antes de que emita su decisión (“notificación de intención de revocatoria”). De acuerdo con la Ley de Migración, esta notificación debe incluir: (i) las causales por las que se pretende revocar la visa, (ii) los supuestos fácticos que justifican esas causales, y (iii) una exhortación al titular de la visa para que presente, dentro de un plazo razonable, las razones por las que la visa no debe serle revocada⁶³. La emisión de una notificación de intención de revocatoria adecuada es una condición necesaria para la validez de la ulterior decisión de revocatoria⁶⁴.

⁶² Al respecto, véase: Mark Aronson y Matthew Groves, *Judicial Review of Administrative Action*, 5ª edición, Thomson Reuters, Pyrmont, 2013. pp. 396-398; John McMillan y Mark Smyth, *Control of Government Action: Text, Cases and Summary*, 3ª edición, Lexis Nexis, New South Wales, 2012, p. 10.1.9; Australian Law Reform Commission, “Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws, ALRC”, en *ALRC Report*, Nro. 129, diciembre 2015, ALRC, Canberra 2015. pp. 391-393. Disponible en: <https://bit.ly/38fmiuv>.

⁶³ *Migration Act 1958*, §§ 119-120.

⁶⁴ Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 4 de septiembre de 2020, caso “*Guclukol v Minister for Home Affairs*”, p 16. Disponible en: <https://jade.io/article/764000>.

En la práctica, los funcionarios migratorios utilizan documentos proforma para preparar dichas notificaciones. Estos formatos cuentan con secciones específicas donde se indican los datos del titular de la visa, las causales de revocatoria, los fundamentos que justifican la revocatoria y la fecha para contestar la notificación.

En el presente caso, ambas partes coinciden en que el funcionario migratorio no podía revocar la visa sin emitir una notificación de intención de revocatoria. No obstante, difieren acerca de si la notificación cumplió o no con los requisitos de la Ley de Migración ya que, en criterio del demandante, no existe congruencia entre la identificación de la causal de revocatoria y la explicación de los supuestos fácticos que la justifican⁶⁵.

La notificación de intención de revocatoria de la visa de Djokovic únicamente identificó como causal aplicable la sección 116(1) (e) (i) de la Ley de Migración según la cual el Ministro de Interior está facultado para revocar una visa si considera que la presencia del extranjero en Australia pone o podría poner en riesgo la salud, la seguridad o el orden público australiano. No obstante, al momento de explicar por qué esa causal era aplicable al caso en cuestión el funcionario incorporó el texto de la causal prevista en la sección 116(1) (d) de la Ley de Migración según la cual el Ministro puede revocar una visa si considera que el titular proporcionó información falsa antes de ingresar a Australia o al encontrarse en el punto de control migratorio⁶⁶.

En criterio del demandante, la incorrecta combinación de dos causales de revocatoria creó *de facto* una causal inexistente en la legislación australiana. Esto violó el principio según el cual las causales de revocatoria deben estar previamente tipificadas e identificadas. Además, mermó el derecho a la defensa del tenista y *el natural justice rule* toda vez que se le notificó que su visa sería revocada por una causal no prevista en la Ley de

⁶⁵ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda de fecha 8 de enero de 2022, pp. 24-27. Disponible en: <https://bit.ly/3K7P9PC>; Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda de fecha 9 de enero de 2022, p 22. Disponible en: <https://bit.ly/3K7P9PC>.

⁶⁶ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Notificación de Intención de Revocatoria de Visa... cit. pp. 37 (identificación de la causal) y 41 (explicación de por qué la causal es aplicable al caso).

Migración. Por tanto, no puede considerarse que la notificación de intención de revocatoria fue válida.⁶⁷

Asimismo, la notificación defectuosa vició la decisión ulterior de revocatoria ya que la decisión repitió el mismo error de la notificación. En efecto, el funcionario identificó como única causal la prevista en la sección 116(1)(e)(i) de la ley, sin embargo, al explicar los motivos de la revocatoria utilizó el mismo texto de la notificación, es decir, combinó el lenguaje de la sección 116(1)(e)(i) con el de la sección 116(1)(d)⁶⁸.

En su defensa, el demandado reconoció que el funcionario incurrió en un error de mecanografía, sin embargo, señaló que el error fue completamente excusable e inmaterial. En efecto, el funcionario identificó adecuadamente la causal 116(1) (e) (i) en la sección de la notificación destinada a la determinación de las causales de revocatoria aplicables. Además, el funcionario fundamentó su análisis en el hecho de que el titular de la visa podía constituir un riesgo a la salud para la comunidad australiana tal como se desprende de los siete párrafos que se incluyen en la explicación de por qué la causal 116(1) (e) (i) era la aplicable al caso⁶⁹.

Por último, el demandado señaló que si bien la revocatoria de visa repitió el mismo error, esto en nada vició la decisión por las razones antes expuestas. Además, a juicio del demandado, el juez debe seguir el precedente de la sentencia recaída en el caso *Minister for Immigration and Ethics Affairs v WuShan Lian*, que dejó establecido que: “el tribunal debe tener presente que la decisión migratoria se presume válida y no debe ser anulada por meros formalismos⁷⁰”. Por tanto, el juez debe rechazar los argumentos formalistas del demandante y concluir que la notificación de intención y la decisión de revocatoria fueron válidas.

⁶⁷ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 26-29.

⁶⁸ *Ibid.* pp. 30-32.

⁶⁹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 22-26.

⁷⁰ *Ibid.* pp. 27-29; Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 27 de mayo de 1996, caso “*Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Wu Shan Liang et al.*”, p. 30. Disponible en: <https://www.jade.io/article/67977>.

3.2.2. *Desnaturalización del Sentido y Alcance de las Directrices Sanitarias*

En el derecho australiano, un acto administrativo dictado en ejercicio de una facultad discrecional puede ser revisado judicialmente si el mismo viola el principio de razonabilidad. En efecto, aún cuando el funcionario esté autorizado para actuar conforme a su prudente arbitrio debe evaluar la oportunidad y conveniencia de sus decisiones y, en ningún caso, podrá dictar actos arbitrarios ni contrarios a los principios elementales de la lógica y la razón⁷¹.

Ahora bien, los méritos de la decisión administrativa no pueden examinarse en sede judicial ya que el juez se limita a determinar si la Administración cumplió con sus obligaciones legales en el procedimiento que dio origen a la decisión. Por ello, el tribunal al decidir sobre la falta de lógica o racionalidad debe limitarse a determinar si el funcionario administrativo ponderó las pruebas presentadas y emitió una decisión precedida de un razonamiento lógico y racional. Si en su examen el tribunal considera que ninguna persona actuando racional o lógicamente hubiese podido llegar a la conclusión a la que llegó el funcionario administrativo, deberá anular la decisión impugnada⁷².

Además, si la Administración en ejercicio de una facultad discrecional actúa conforme a los lineamientos de una política gubernamental, ello será un factor relevante que deberá considerar el tribunal al momento de revisar la decisión administrativa⁷³. En este caso, quien impugne la decisión tiene

⁷¹ Alan Freckelton, “The Changing Concept of Unreasonableness in Australian Administrative Law”, en *AIAL Forum*, No. 78, 2014, Australian Institute of Administrative Law, 2014. pp. 61, 76. Disponible en: <https://bit.ly/3wV7wmU>.

⁷² Para un examen del principio de razonabilidad y los desafíos que presenta en el derecho administrativo australiano, véase: Geoff Airo-Farulla, “Reasonableness, rationality and proportionality”, en *Australian Administrative Law: Fundamentals, principles and doctrine*, Cambridge University Press, Nueva York, 2017. pp. 212-230.

⁷³ Al respecto véase: Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de abril de 1994, caso “*Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs v. Gary Gray*”, pp. 23-33. Disponible en: <https://jade.io/article/212749>. El mismo criterio ha sido seguido por el Tribunal de Apelaciones Administrativas. En este sentido, véase: Administrative Appeals Tribunal of Australia, decisión de fecha 18 de septiembre de 2019, caso “*Leong and Minister for Home Affairs (Citizenship)*”, pp. 39-40. Disponible en: <https://jade.io/article/667344>.

la carga de probar que la interpretación de la política gubernamental fue tan errónea que ninguna persona razonable hubiese podido llegar a esa conclusión o, en palabras de la Corte Federal de Apelaciones, que la decisión “atentó contra el principio de racionalidad por desnaturalizar el sentido y alcance de la política gubernamental”⁷⁴.

En el caso bajo examen, el funcionario migratorio luego de notificar a Djokovic de su intención de revocatoria y de analizar sus defensas, decidió revocar la visa, concluyendo que:

*Durante la entrevista, el titular de la visa señaló que no estaba vacunado contra el COVID y que tenía una exención médica sobre la base de que se había recuperado recientemente de COVID-19... De acuerdo con la Ley de Bioseguridad y las resoluciones adoptadas conforme a dicha Ley, los extranjeros deben presentar una declaración sobre su estado de vacunación (indicando si están vacunados, no vacunados o si están exentos de vacunación por una contraindicación médica) antes de ingresar al territorio australiano. Una infección previa de COVID-19 no es considerada una contraindicación médica para la vacunación contra el COVID-19 en Australia*⁷⁵.

En criterio del demandante, la decisión de revocación desnaturalizó el sentido y alcance de las directrices sanitarias australianas al concluir que una infección de COVID-19 no es considerada una contraindicación médica a la vacunación contra dicha enfermedad tanto más cuanto que las directrices emitidas por ATAGI sí reconocen que un contagio previo constituye una exención temporal a la vacunación⁷⁶.

De acuerdo con la jurisprudencia australiana, el demandante tiene la carga de probar que: (i) el funcionario tomó en consideración las directrices emitidas por ATAGI aun cuando no estaba obligado a hacerlo y, por tanto, son un factor relevante a considerar; y (ii) el funcionario desnaturalizó el sentido y alcance de las directrices⁷⁷.

⁷⁴ Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de abril de 1994... cit., p 25.

⁷⁵ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa... cit., p 53.

⁷⁶ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., p 35.

⁷⁷ Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 02 de marzo de 2007, caso “*Elliott v Minister for Immigration and Multicultural Affairs*”, p 41. Disponible en: <https://jade.io/article/5051>.

Ambas partes reconocen que el funcionario migratorio tomó en consideración las directrices ATAGI sobre las exenciones temporales a la vacunación aun cuando la decisión de revocatoria no las menciona expresamente. En efecto, la redacción de la propia decisión da a entender al lector que el funcionario se basó en una directriz externa. Por ejemplo, la decisión de revocatoria utilizó la misma terminología empleada en las directrices ATAGI y no la utilizada por la Resolución sobre Requisitos de Entrada o la Declaración de Viaje. Además, la decisión hace referencia al certificado de exención médica de Djokovic el cual menciona expresamente las directrices ATAGI. Por tanto, ambas partes concluyen que es sensato suponer que el funcionario efectivamente tomó en consideración las directrices ATAGI en su decisión⁷⁸.

Ahora bien, las partes difieren acerca de si la interpretación que hizo el funcionario de las directrices ATAGI desnaturalizó el sentido y alcance de las mismas. Según el demandante cualquier análisis pormenorizado de estas directrices desvirtúa la conclusión de que un contagio de COVID-19 no constituye una contraindicación médica a la vacuna. En este sentido, señala que ATAGI publicó el 26 de noviembre de 2021 las “Directrices sobre Condiciones Médicas que Justifican una Exención Temporal a la Vacuna del Covid-19” donde se indica expresamente que un contagio de COVID-19 confirmado con una prueba PCR puede considerarse como una razón válida para diferir la vacuna del coronavirus por 6 meses⁷⁹.

El funcionario migratorio, en criterio del demandante, omitió lo establecido en las directrices del 26 de noviembre y simplemente notó que ATAGI publicó el 14 de diciembre otras directrices que, de manera general, establecen: “una infección previa de COVID-19 no es una contraindicación a la vacunación”. Sin embargo, estas mismas directrices prevén que las personas que se han contagiado de coronavirus pueden diferir la vacunación “por exención temporal” hasta por un máximo de seis meses. Si bien ambas disposiciones parecen contradictorias, deben interpretarse de manera integral según el significado propio de las palabras y según la

⁷⁸ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp 36, 48, 58; Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., p 52.

⁷⁹ Para un breve examen del contenido de las Directrices de ATAGI, véase: sección 2.2, *supra*.

conexión de ellas entre sí. Esto, a juicio del demandante, necesariamente lleva al intérprete a concluir que una infección previa de COVID-19 puede ser considerada como una exención temporal a la vacuna hasta por 6 meses, luego de lo cual deja de ser una exención y, por tanto, ya no es una contraindicación a la vacunación⁸⁰.

Por estas razones, según el demandante, la interpretación del funcionario migratorio desnaturalizó el sentido y alcance de la política gubernamental en materia sanitaria, impidiendo que una infección previa de COVID-19 en los últimos 6 meses sea considerada como una exención temporal a la vacuna. Por consiguiente, solicitó al tribunal anular la decisión de revocatoria.⁸¹

Por el contrario, el demandado señaló que el funcionario interpretó adecuadamente las directrices sanitarias del gobierno australiano. En criterio del demandado, antes de examinar las directrices emitidas por ATAGI se debe analizar el *Australian Immunisation Register* y los formularios que deben presentar los profesionales de la salud a dicho registro toda vez que la Declaración de Viaje señala expresamente que las contraindicaciones médicas deben estar registradas en el *Australian Immunisation Register*.

Como se señaló, conforme a la legislación australiana los profesionales de la salud deben proporcionar al registro sanitario las contraindicaciones médicas a la vacuna por medio del formulario IM011. Según este formulario “una infección previa no es una contraindicación a la vacuna contra esa misma enfermedad”⁸². De ahí que, a juicio del demandado, la decisión de revocatoria de visa concluyó correctamente que un contagio previo de COVID-19 no constituye una contraindicación médica a la vacuna en Australia.

En segundo lugar, las directrices sobre COVID-19 emitidas por ATAGI tienen por finalidad asistir a los médicos en la elaboración de los formularios que deben presentar al *Australian Immunisation Register*. Por ello, las directrices de ATAGI no se pueden interpretar aisladamente sin tener

⁸⁰ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 44-49.

⁸¹ *Ibid.* p. 63(1).

⁸² Al respecto, véase la explicación del *Australian Immunisation Register* y el Formulario IM011 en la sección 2.2, *supra*.

en cuenta que según los formularios del *Australian Immunisation Register* un contagio previo no es una contraindicación médica a la vacuna contra esa enfermedad⁸³.

En tercer lugar, contrariamente a lo alegado por el demandante, las directrices de ATAGI no señalan que una infección previa de COVID-19 es una contraindicación médica a la vacunación y, por tanto, son compatibles con la decisión de revocatoria. Si bien las directrices del 26 de noviembre permiten que quien se haya contagiado de COVID difiera la vacunación hasta por seis meses, en ningún momento establecen que el contagio previo es una contraindicación médica a la vacuna. Existe una diferencia entre los significados de “poder diferir” (poder dilatar, retrasar) y “contraindicación” (aquella situación por medio de la cual no se debe utilizar un determinado fármaco o procedimiento ya que el mismo puede ser dañino para la persona). Por tanto, las directrices el 26 de noviembre no contradicen el formulario IM011⁸⁴.

Asimismo, las directrices del 26 de noviembre deben interpretarse conjuntamente con las directrices sanitarias del 14 de diciembre. Las directrices de diciembre establecen que “una infección previa de COVID-19 no es una contraindicación a la vacunación” y distinguen entre el diferimiento de la vacuna y la imposibilidad de vacunarse por contraindicación médica. A juicio del demandado, el demandante omitió señalar que las directrices de diciembre condicionan el diferimiento de la vacuna a una “infección aguda” por COVID-19. Además, Djokovic en ningún momento alegó ni probó que había padecido una infección aguda como consecuencia del COVID-19, simplemente se limitó a presentar una prueba PCR positiva. En consecuencia, Djokovic ni siquiera demostró en el procedimiento administrativo que podía diferir la vacuna y *a fortiori* que padecía una contraindicación médica a la vacuna⁸⁵.

En criterio del demandado, todo lo anterior demuestra que el funcionario interpretó adecuadamente las directrices sanitarias. El demandante, a lo sumo, alegó que pudiera existir otra interpretación plausible del contenido de las directrices, lo que no es suficiente para demostrar una violación al

⁸³ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., p. 36.

⁸⁴ *Ibid.* pp. 38-39.

⁸⁵ *Ibid.* p. 40.

principio de razonabilidad. En efecto, el hecho que una persona razonable hubiese podido llegar a otra conclusión no es suficiente para anular la decisión impugnada⁸⁶. La jurisprudencia australiana de manera pacífica y reiterada ha señalado que “la prueba de la irracionalidad es, necesariamente, estricta” y, requiere la demostración de que el funcionario administrativo desnaturalizó el sentido y alcance de la política gubernamental de tal manera que “ninguna persona razonable habría podido emitir la decisión impugnada”⁸⁷. Por tanto, el demandante no cumplió con su carga de la prueba y su impugnación debe ser desestimada.

3.2.3. *Violación del derecho a ser oído*

Como hemos señalado, una de las garantías que derivan del *natural justice rule* es el derecho del particular de contar con una oportunidad para responder a los alegatos en su contra. En materia de revocatoria de visa, la Ley de Migración establece que el extranjero tiene derecho a presentar sus argumentos y pruebas de por qué su visa no debe ser revocada⁸⁸.

De acuerdo con la jurisprudencia australiana, esto presupone que la Administración Pública tiene la obligación de considerar la información proporcionada por el interesado antes de decidir, so pena de viciar su decisión por violación del derecho a ser oído⁸⁹. En la práctica, el formato proforma de decisión de revocatoria destina una sección específica para que el funcionario señale la información proporcionada por el titular de la visa en su respuesta y su apreciación al respecto⁹⁰.

La Corte Federal de Apelaciones *en banc* en el caso *Minister for Home Affairs v. Omar* anuló una decisión de revocatoria de visa de un ciudadano

⁸⁶ *Ibid.* pp. 42-45.

⁸⁷ Al respecto véase: Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 8 de agosto de 2018... cit., pp. 11-12, 51

⁸⁸ *Migration Act 1958*, §§ 119(b), 120(2) (c) y 121; véase también: nota 28, *supra*.

⁸⁹ Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de octubre de 2019, caso “*Minister for Home Affairs v Omar*”, p 36. Disponible en: <https://jade.io/article/672253>; Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 24 de julio de 2017, caso “*Carrascalao v Minister for Immigration and Border Protection*”, pp. 120-139. Disponible en: <https://jade.io/article/541701>.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, la sección 9 de la Decisión de Revocatoria de Djokovic. Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Segundo Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa... cit., p. 49.

somalí que emigró a Australia tras haber sido reclutado como niño soldado en su país ya que el funcionario administrativo no “consideró” los argumentos presentados por el extranjero. En este sentido, la sentencia concluyó que aun cuando la Corte no podía examinar los méritos de la decisión impugnada, sí debía determinar si la autoridad administrativa había considerado los argumentos que le fueron presentados ya que, de lo contrario, se mermaría el derecho a ser oído del extranjero. La Corte Federal de Apelaciones concluyó que la Administración estaba obligada a “tomar en cuenta lo afirmado en la contestación, tener presente los hechos y argumentos expuestos y apreciar quién los está presentando... luego la Administración podrá atribuirle el valor persuasivo que considere apropiado”⁹¹.

De acuerdo con los alegatos del demandante, el funcionario no tomó en consideración la información proporcionada por Djokovic en respuesta a la notificación de intención. Ello violó el derecho del demandante a ser oído. Al momento de responder la notificación, Djokovic le indicó al oficial que decidió viajar a Australia convencido de que cumplía con los requisitos de ingreso al país ya que contaba con un certificado de exención a la vacuna emitido por un panel médico de Tennis Australia y avalado por un comité de expertos independientes del estado de Victoria. Además, contaba con una Declaración de Viaje emitida por el Ministerio del Interior donde le indicaban que la información que había proporcionado (es decir, su certificado de exención) había sido evaluada y que cumplía con los requisitos para ingresar a Australia⁹².

La decisión de revocatoria únicamente hace referencia a esta información en el examen de las circunstancias atenuantes fuera del control del extranjero. En esa sección se indica que: “Tennis Australia facilitó la obtención de la exención médica a la vacuna del COVID-19 y presentó, en nombre del tenista, la solicitud de Declaración de Viaje.” En criterio del demandante, este resumen es manifiestamente inadecuado y no corresponde con lo indicado por Djokovic. Todo lo cual, refleja que el funcionario no entendió, ni consideró la información proporcionada por el tenista⁹³.

⁹¹ Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 29 de octubre de 2019... cit., p 36(c).

⁹² Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 81-84.

⁹³ *Ibid.* pp. 87-91.

Por el contrario, a juicio del demandado, lo que se pretende con este alegato es una revisión de los méritos de la decisión de revocatoria que escapa de la jurisdicción del tribunal. En efecto, basta examinar la sección destinada a las circunstancias atenuantes de la decisión para comprender que el funcionario efectivamente consideró la información proporcionada por Djokovic. El demandante cuestiona la idoneidad y suficiencia del resumen de los argumentos, sin embargo, parece olvidar que no le corresponde al tribunal determinar si el resumen fue adecuado ya que eso implicaría una revisión de los méritos de la decisión impugnada⁹⁴.

Además, el hecho que la decisión mencionó específicamente la Declaración de Viaje y el supuesto certificado de exención médica pone de manifiesto que el funcionario consideró los argumentos presentados por Djokovic, examinó los documentos y le atribuyó el valor persuasivo que consideró adecuado. Por tanto, de acuerdo con el demandado, el funcionario cumplió con su obligación legal de considerar la información proporcionada por el extranjero antes de emitir su decisión⁹⁵.

3.2.4 Violación a la equidad procesal

Uno de los límites al poder discrecional de la Administración Pública en el derecho australiano es el respeto a la justicia y la equidad procesal. La Administración debe adoptar procedimientos apropiados y adecuados que le permitan a las partes tener acceso al expediente, presentar sus argumentos y recibir un trato justo y equitativo, salvo que la ley indique lo contrario⁹⁶.

La equidad procesal no es un concepto abstracto. Su contenido dependerá de la naturaleza del procedimiento y de qué se considere que constituye una oportunidad razonable para presentar los alegatos según las circunstancias del caso. En este sentido, en el caso *Minister for Immigration and Border Protection v. WZARH* la Corte Suprema concluyó

⁹⁴ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 63-64. Sobre la prohibición de revisar los méritos del caso, consúltese: notas. 36 y 37, *supra*.

⁹⁵ *Ibid.* pp. 62, 65.

⁹⁶ Al respecto, véase: Australian Law Reform Commission, ob. cit., pp. 394-395; Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 12 de febrero de 2018, caso “*Re Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs; Ex Parte Lam*”, p. 37. Disponible en: <https://jade.io/j/?a=outline&id=68432>.

que la Administración menoscabó la equidad procesal del particular al no notificarle un cambio en el procedimiento administrativo. Esta omisión mermó el derecho del extranjero a presentar argumentos en respaldo de su solicitud⁹⁷.

Los hechos del caso guardan relación con un ciudadano de Sri Lanka que, luego de ingresar a Australia por vía marítima, presentó una solicitud para obtener la condición de refugiado. La solicitud fue denegada. Al recurrir esta decisión en sede administrativa, el extranjero fue entrevistado por un funcionario que supuestamente era el encargado de examinar y decidir su caso. No obstante, el funcionario transfirió el caso a otro que desestimó la solicitud sobre la base de la información en autos. El inmigrante impugnó judicialmente la decisión administrativa por violación a la equidad procesal ya que no se le notificó la transferencia de su caso, ni se le permitió presentar argumentos ante el segundo funcionario. La Corte Federal de Apelaciones declaró con lugar la impugnación y anuló la denegación de la solicitud de la condición de refugiado. El Ministro de Inmigración solicitó la revisión de dicha decisión, sin embargo, la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones⁹⁸.

En criterio de Djokovic, el procedimiento que culminó con la revocatoria de su visa violó la equidad procesal ya que no se le permitió disponer de un tiempo razonable para presentar la contestación a la notificación de intención de revocatoria. Inicialmente el tenista y el funcionario migratorio acordaron que la contestación a la notificación se presentaría a las 8.30 am. De esta forma, se le permitiría al tenista contactar a su agente, a sus abogados y a los médicos de Tennis Australia quienes, presumiblemente, le proporcionarían alegatos contundentes de por qué un contagio previo de COVID-19 constituye una contraindicación médica a la vacuna. No obstante, el funcionario migratorio presionó al tenista para que presentase las defensas a la revocatoria a la mayor brevedad posible. Esta situación, al igual que la del inmigrante en el caso *Minister for Immigration and Border Protection v. WZARH*, violó la equidad procesal y la capacidad de respuesta del particular tanto más cuanto que el funcionario administrativo

⁹⁷ Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, caso “*Minister for Immigration and Border Protection v. WZARH et al.*”, pp. 40-48. Disponible en: <https://jade.io/article/416885>.

⁹⁸ *Ibid.* pp. 1-9, 49.

sabía que Djokovic se encontraba en una situación desfavorable por no poder comunicarse con su agente y sus médicos⁹⁹.

Por el contrario, el Ministro del Interior señaló que el funcionario le concedió a Djokovic casi dos horas para que pudiese presentar sus alegatos. Esto, dadas las circunstancias del caso, constituye un período razonable. Además, el demandante no demostró que sus abogados o médicos hubiesen podido proporcionarle pruebas adicionales a las que tenía el tenista. Por tanto, no hubo violación a la equidad procesal en el procedimiento que culminó con la revocatoria de visa de Djokovic¹⁰⁰.

3.3. Allanamiento a la pretensión

El demandante, como hemos examinado, solicitó la tramitación del procedimiento por vía sumaria de manera que, de anularse la revocatoria de visa, pudiese competir en el Abierto de Australia. El Tribunal Federal de Circuito acordó tramitar y sustanciar el procedimiento de manera expedita y ordenó que el 10 de enero se celebrase una audiencia telemática sobre el caso.

En la audiencia, los abogados del demandante resaltaron las supuestas violaciones a la Ley de Migración en que incurrió el funcionario migratorio al emitir la notificación y la posterior decisión de revocatoria de visa. Asimismo detallaron cómo el procedimiento administrativo violó el derecho a ser oído y la equidad procesal del tenista, lo que mermó el derecho a presentar argumentos en respaldo de su posición. El juez se mostró bastante interesado con este último alegato y, en reiteradas ocasiones, transmitió su sorpresa con la manera de proceder del funcionario migratorio¹⁰¹.

Los abogados del demandado, después de explicar brevemente por qué el funcionario migratorio había actuado apegado a derecho en la emisión de la notificación de la intención de revocatoria, solicitaron un receso para reunirse con su cliente. Luego de ello, le comunicaron al juez que el

⁹⁹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp 99-116, 125-129.

¹⁰⁰ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp 6-15.

¹⁰¹ La grabación de la audiencia está disponible en el canal del Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia en el portal web *Youtube* en: <https://www.youtube.com/c/FederalCircuitandFamilyCourtofAustralia>.

Ministerio del Interior se allanaba a la pretensión del demandante sobre la violación del principio de equidad procesal. De esta forma, reconocieron que las presiones al tenista para que presentase su contestación antes del tiempo acordado no fueron ajustadas a derecho. Por último, indicaron que el Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales (“Ministro de Inmigración”) se reservaba expresamente su derecho de revocar la visa a Djokovic de acuerdo con la sección 133(C)(3) de la Ley de Migración.

Ante el allanamiento a la pretensión, el juez anuló la revocatoria de visa de Djokovic, ordenó su liberación inmediata y dejó constancia de la reserva expresa del Ministro de Inmigración¹⁰². Esta decisión, en principio, le permitió a Djokovic ingresar legalmente al territorio australiano. Ahora bien, dadas las circunstancias procesales del caso, el juez no decidió si un contagio previo de COVID-19 podía ser considerado una contraindicación a la vacunación obligatoria conforme a las directrices sanitarias del gobierno australiano. Por lo tanto, los alegatos sustantivos de ambas partes sobre la desnaturalización o no del sentido y alcance de las directrices sanitarias quedaron sin decisión. Una decisión sobre estos aspectos hubiese podido repercutir en otros procedimientos de revocatoria y deportaciones como, por ejemplo, el de la tenista checa Renata Voracova que también fue deportada por no estar vacunada contra el COVID-19 y decidió no impugnar la decisión¹⁰³.

4. NOVAK DJOKOVIC V. MINISTRO DE INMIGRACIÓN, CIUDADANÍA Y ASUNTOS MULTICULTURALES

4.1. Hechos

El 14 de enero de 2022, cuatro días después de que el Ministro del Interior se allanó a la pretensión de Djokovic, el Ministro de Inmigración decidió ejercer la facultad excepcional prevista en la sección 133C (3) de la Ley de Migración y revocar la visa del tenista por considerar que su

¹⁰² Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG35/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Home Affairs*”, Orden de fecha 10 de enero de 2022, pp. 1-2. Disponible en: <https://bit.ly/3uHPBgH>.

¹⁰³ Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *Tennis World*, 9 de enero de 2022. Disponible en: https://www.tennisworldusa.org/tennis/news/WTA_Tennis/107383/renata-voracova-deported-from-australia/.

presencia en Australia podía poner en riesgo la salud y el orden público de la comunidad australiana (“segunda decisión de revocatoria de visa”)¹⁰⁴.

En el ordenamiento jurídico australiano, como se señaló, el Ministerio del Interior es el órgano encargado de decidir sobre la admisión, permanencia y expulsión de personas del territorio australiano. Actualmente, la dirección del Ministerio corresponde al Ministro del Interior, el Ministro de Inmigración, Ciudadanía y Asuntos Multiculturales, y el Ministro para la Gestión de Emergencia y la Recuperación Nacional.¹⁰⁵ Si bien los dos primeros tienen competencia en materia migratoria, el ejercicio de determinadas facultades excepcionales corresponde únicamente al Ministro de Inmigración. Por ejemplo, la Ley de Migración faculta al Ministro de Inmigración para revocar una visa si considera que existen causales para ello y el interés público justifica tal proceder, aun cuando un funcionario delegado del Ministerio del Interior haya decidido no revocar la visa o un tribunal haya dejado sin efecto la revocatoria por un funcionario delegado por contener “errores jurisdiccionales”¹⁰⁶.

A diferencia del procedimiento llevado a cabo por el funcionario migratorio en el aeropuerto de Melbourne por delegación del Ministro del Interior, las garantías del *natural justice rule* no son aplicables al procedimiento de revocatoria iniciado por el Ministro de Inmigración. Por tanto, el Ministro de Inmigración de acuerdo con la sección 133C (3) de la Ley de Migración no tiene la obligación de notificar previamente al extranjero de la intención de revocatoria de visa, ni concederle una oportunidad para presentar sus alegatos y defensas.

Los abogados de Djokovic luego de conocer que el Ministro de Inmigración se reservó el derecho de revocar la visa del tenista, solicitaron al Ministro que no revocase la visa y que, en todo caso, le permitiese al tenista tener una oportunidad para presentar sus alegatos y defensas antes que emitiese la decisión. Esta solicitud fue desestimada por el Ministro quien, dada la probabilidad de que su decisión fuese impugnada en sede judicial y la necesidad de que el tribunal contase con un tiempo prudencial para escuchar los alegatos y dictar su sentencia antes del inicio del Abierto

¹⁰⁴ Según nota de prensa publicada en el portal web del Ministerio del Interior de Australia, 14 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3616bW3>.

¹⁰⁵ Véase: sección 2.1 y notas 6 y 27, *supra*.

¹⁰⁶ *Migration Act 1958*, §133C (3). Al respecto, consúltese: Michael Jones, ob. cit., §5.

de Australia, concluyó que era necesario emitir una decisión expedita y prescindir de incidencias procesales no requeridas como, por ejemplo, la notificación de intención de revocatoria y la contestación del interesado¹⁰⁷.

Además de desestimar la solicitud de Djokovic de aplicar las garantías del *natural justice rule*, el Ministro de Inmigración concluyó que existían motivos para revocar la visa del tenista y que el interés público justificaba dicha revocatoria.

En primer lugar, el Ministro señaló que la presencia de Djokovic podía poner en riesgo la salud pública en Australia donde había habido un aumento exponencial del número de casos de coronavirus. Djokovic es una figura pública muy seguida que había reconocido no estar dispuesta a vacunarse. Su presencia en Australia podía, por tanto, influenciar a un sector de la población australiana a no vacunarse lo que podía aumentar aún más el riesgo de contagio masivo en el país¹⁰⁸.

Asimismo, el Ministro resaltó que en diversas ocasiones Djokovic había incumplido las regulaciones de cuarentena obligatoria y otras medidas para mitigar los contagios. Por ejemplo, en junio de 2020 el tenista organizó un torneo en Serbia donde no se siguieron los protocolos de bioseguridad necesarios y varios tenistas se contagiaron de coronavirus. Además, el 18 de diciembre de 2021 Djokovic puso en riesgo a un sinnúmero de personas al acudir a una entrevista pública en Francia y fotografiarse sin mascarilla, aun cuando había dado positivo por coronavirus dos días atrás. Por tanto, la presencia en Australia de Djokovic bien podía motivar a un sector de la población a incumplir las medidas adoptadas por el Gobierno para contener el coronavirus.

En segundo lugar, el Ministro señaló que la permanencia de Djokovic en Australia podía poner en riesgo el orden público ya que desde su llegada se habían producido una serie de manifestaciones y disturbios lo que había atentado contra la estabilidad y el equilibrio de la sociedad australiana e incrementado el riesgo de transmisión comunitaria. Por tanto, permitir que una persona influyente que había demostrado un desprecio al cumplimiento de las regulaciones sanitarias y cuya presencia fomentaba

¹⁰⁷ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa de fecha 14 de enero de 2022, p. 6. Disponible en: <https://bit.ly/3wTwRgT>.

¹⁰⁸ *Ibid.* pp. 11-26.

grandes concentraciones de personas y protestas atentaba contra la gestión del gobierno australiano en el manejo de la pandemia y, en definitiva, contra el orden público¹⁰⁹.

Por último, la decisión señaló que el interés público justificaba la revocatoria de visa de acuerdo con la sección 133(C) (3) (b) de la Ley de Migración. En efecto, la protección de la salud y el orden público son temas de interés público nacional. Además, es en el interés público que la población australiana se vacune ya que se ha demostrado que los no vacunados tienen un mayor riesgo de contraer enfermedades graves por coronavirus lo que repercute en el sistema de salud australiano. En efecto, los costos asociados con el tratamiento de coronavirus son sustanciales y el aumento de los casos ha afectado significativamente el sistema de salud, poniendo en riesgo la disponibilidad de camas en unidades de cuidados intensivos¹¹⁰.

Los abogados de Djokovic impugnaron la segunda decisión de revocatoria el 15 de enero de 2022 ante el Tribunal Federal de Circuito de la circunscripción judicial de Melbourne. Asimismo, solicitaron una orden judicial que impidiese la deportación del tenista mientras se decidiese la impugnación¹¹¹. Dado que el tenista estaba programado para jugar a los tres días en el Abierto de Australia, el Tribunal Federal de Circuito convocó ese mismo día una audiencia preliminar de emergencia. En dicha audiencia, el Ministro de Inmigración se comprometió a posponer la deportación del tenista hasta tanto se decidiese la impugnación¹¹².

4.2. Declinatoria y remisión de la causa a la Corte de Apelaciones

De acuerdo con las secciones 476 y 476A de la Ley de Migración el tribunal competente en primera instancia para decidir las demandas de nulidad contra decisiones de revocatoria de visas es el Tribunal Federal de Circuito. Ahora bien, la *Federal Circuit and Family Court of Australia Act*

¹⁰⁹ *Ibid.* pp. 27-37.

¹¹⁰ *Ibid.* pp. 38-48.

¹¹¹ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG116/2022, Escrito de Demanda de fecha 14 de enero de 2022. p. 3. Disponible en: <https://bit.ly/3tV17ZF>.

¹¹² Tribunal Federal de Circuito de Australia, Expediente No. MLG116/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Orden Interlocutoria de fecha 14 de enero de 2022, p. 2. Disponible en: <https://bit.ly/3NxJyZ>.

de 2021, faculta al Tribunal Federal de Circuito para remitir el conocimiento de la causa a la corte superior, es decir, a la Corte Federal de Apelaciones, siempre que considere que dicha remisión promueve la celeridad procesal, que no se trate de un asunto de derecho de familia y que la Corte Federal de Apelaciones acepte¹¹³.

En el caso bajo examen, el 15 de enero de 2022 el Tribunal Federal de Circuito ordenó remitir el conocimiento de la causa a la Corte Federal de Apelaciones. En su decisión, el tribunal enfatizó la necesidad de facilitar la solución del litigio de la manera más rápida, económica y eficiente posible dada la proximidad del inicio del Abierto de Australia. Asimismo, señaló que dicha remisión evitaría decisiones contradictorias y reduciría los costos de las partes. Por último, señaló que en el supuesto de que la Corte Federal decidiese no asumir el conocimiento de la causa, el Tribunal Federal de Circuito decidiría sobre el fondo del asunto controvertido de la manera más expedita posible¹¹⁴.

Ese mismo día, el Presidente de la Corte Federal de Apelaciones aceptó asumir el conocimiento de la causa y continuar el procedimiento de conformidad con la sección 20(1A) del *Federal Court of Australia Act*. Asimismo, determinó que la causa se decidiría por la Corte en *banc*¹¹⁵.

4.3. Alegatos

Antes de examinar los alegatos de las partes, conviene recordar que la Ley de Migración faculta al Ministro de Inmigración a revocar una visa si, en su criterio, (i) existen causales de revocatoria (como, por ejemplo, que la presencia del extranjero en Australia ponga o pueda poner en riesgo la salud o el orden público) y (ii) el interés público justifica dicha acción. Para ello, el Ministro cuenta con libertad de apreciación de los hechos y de la oportunidad de actuar. El grado de convicción del Ministro al determinar

¹¹³ *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, § 153(1); *Federal Court of Australia Act 1976*, § 32AD (1).

¹¹⁴ Tribunal Federal de Circuito y de Asuntos Familiares de Australia, Expediente No. MLG116/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Orden de Transferencia de fecha 15 de enero de 2022. pp. V-VI, 17-18. Disponible en: <https://bit.ly/3NCHWck>.

¹¹⁵ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Orden de fecha 15 de enero de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3NxKMiV>.

que las circunstancias de hecho ameritan la revocatoria de visa se denomina *state of satisfaction*.

La jurisprudencia australiana ha sostenido de manera pacífica que el *state of satisfaction* del Ministro no puede ser irracional, ilógico, arbitrario o de mala fe. En este sentido, la Corte Suprema de Australia, concluyó que “una condición fundamental para que se considere que el Ministro o cualquier funcionario migratorio alcanzó el grado de convicción legalmente requerido es que dicho elemento subjetivo se forme de manera razonable, en correcta interpretación de la ley”¹¹⁶. En consecuencia, los tribunales podrán anular un acto administrativo si consideran, bajo las circunstancias del caso, que el grado de convicción del Ministro fue tan irrazonable que ninguna persona podría haber dictado el acto impugnado.

Por otra parte, cuando el grado de convicción del funcionario se relacione con cuestiones de hecho en las que podría haber diferencias razonables de opinión será, en palabras de la Corte Suprema, “muy difícil demostrar que ninguna persona en las mismas circunstancias podría haber llegado a la decisión impugnada”¹¹⁷. Por tanto, no es suficiente que el impugnante alegue y pruebe que una persona razonable pudo haber llegado a otra conclusión, sino que deberá demostrar que la convicción del funcionario sobre los hechos de la decisión no tiene ningún tipo de respaldo probatorio o que la misma fue deshonesto, ilógica o ilegal.

En el caso bajo autos, Djokovic alegó que el Ministro de Inmigración incurrió en una serie de errores jurisdiccionales que viciaron de nulidad su decisión de revocatoria. Estos errores se pueden subsumir en tres categorías, a saber: (i) ausencia de pruebas que respalden la conclusión de que Djokovic podía poner en riesgo la salud y el orden público australiano; (ii) falta de razonabilidad en el procedimiento administrativo al no entrevistar a Djokovic para saber su verdadera postura sobre la vacunación del COVID-19; y (iii) falta de lógica y racionalidad de la decisión al no considerar el impacto de la deportación de Djokovic en el movimiento anti-vacunas.

¹¹⁶ Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 15 de agosto de 2018, caso “*Chetan Shrestha v. Minister for Immigration and Border Protection*”, p. 2. Disponible en: <https://jade.io/article/598889>.

¹¹⁷ Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015, caso “*Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Moges Eshetu*”, p. 137. Disponible en: <https://jade.io/article/68120>.

4.3.1 Ausencia de Respaldo Probatorio

Una decisión administrativa dictada en ejercicio de una facultad discrecional de la Administración Pública puede ser anulada, conforme a la jurisprudencia, si se determina que no existe asidero probatorio alguno que justifique tal decisión¹¹⁸.

Recientemente, la Corte Suprema de Australia en el caso *Minister for Immigration, Citizenship, Migrant Services and Multicultural Affairs v. Alex Viane* examinó la relevancia del conocimiento privado del órgano decisor, las máximas de experiencia y los hechos públicos y notorios, en el asidero probatorio de la decisión administrativa¹¹⁹.

Los hechos del caso guardan relación con un ciudadano de Samoa Americana cuya visa australiana fue revocada. El extranjero solicitó al Ministro que dejara sin efecto la revocatoria ya que en Samoa Americana enfrentaría problemas culturales y sanitarios que dificultarían su adaptación. El Ministro, sobre la base de su conocimiento privado, desestimó la solicitud concluyendo que el extranjero no tendría problemas de adaptación ya que Samoa Americana contaba con buenos servicios públicos y el inglés era un idioma utilizado en dicho territorio. En sede judicial, la Corte Federal de Apelaciones anuló la revocatoria de la visa por considerar que la decisión del Ministro no tenía respaldo probatorio en el expediente. La Corte Suprema revocó la sentencia y concluyó que el Ministro podía utilizar su conocimiento privado, las máximas de experiencia y los hechos notorios como parte del respaldo probatorio del caso siempre que su decisión fuera razonable y de buena fe.

Como se señaló, en la segunda decisión de revocatoria de la visa de Djokovic, el Ministro de Inmigración determinó que la presencia del tenista en Australia podía poner en riesgo la salud y el orden público. A diferencia de la primera revocatoria, el Ministro asumió que el riesgo que Djokovic tenía de contagiarse e infectar a otras personas era mínimo ya

¹¹⁸ Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2020, caso “*Zhao v Minister for Immigration & Multicultural Affairs*”, p. 25. Disponible en: <https://jade.io/article/102323>.

¹¹⁹ Corte Suprema de Australia, sentencia de fecha 8 de diciembre de 2021, caso “*Minister for Immigration, Citizenship, Migrant Services and Multicultural Affairs v. Alex Viane*”. Disponible en: <https://bit.ly/3wTORIm>.

que había padecido COVID-19 recientemente. Asimismo, para propósitos de su decisión, asumió que Djokovic contaba con una exención válida al requisito de vacunación obligatoria en Australia. No obstante, consideró que la presencia del tenista en Australia podía motivar a otras personas a imitar su comportamiento en el pasado y, por tanto, a violar las regulaciones de bioseguridad y negarse a vacunarse. Estas circunstancias podían poner en riesgo la salud pública australiana y dificultar las labores de prevención de la enfermedad¹²⁰.

La posibilidad de que un grupo de personas, influenciadas por la presencia del tenista en Australia y su conducta en el pasado, desconozcan las regulaciones de bioseguridad también, en criterio del Ministro, podía poner en riesgo el orden público australiano y la buena marcha de la gestión gubernamental. Asimismo, la decisión resaltó diversas manifestaciones de apoyo al tenista, disturbios y alteraciones al orden público que se habían producido desde la llegada de Djokovic a Australia. Todo lo cual podía atentar contra la estabilidad y el equilibrio de la sociedad australiana¹²¹.

En criterio del demandante, no hay ningún elemento probatorio que respalde la conclusión de que Djokovic no esté a favor de la vacunación del COVID-19, ni mucho menos que promueva el movimiento anti-vacunas. En este sentido, de acuerdo con la demanda, Djokovic jamás ha instado a persona alguna a no vacunarse ya que es un fiel creyente del respeto a la privacidad y a la toma de decisiones *motu proprio*. Además, la decisión del Ministro de Inmigración únicamente se basó en una declaración pública emitida en abril de 2020, mucho antes que existiesen las vacunas contra el COVID-19. Por tanto, la decisión del Ministro de Inmigración, a juicio de Djokovic, no tiene ningún tipo de respaldo probatorio y debe ser anulada¹²².

Por su parte, el Ministro de Inmigración resaltó que a partir de la reforma de la Ley de Inmigración no es necesario que exista un riesgo real a la salud o al orden público para revocar una visa ya que basta una mera posibilidad. Además, el riesgo es una circunstancia futura que puede

¹²⁰ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Affidavit de Natalie Banister, Decisión de Revocatoria de Visa... cit., pp. 13-25.

¹²¹ *Ibid.* pp. 30-36.

¹²² Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda de fecha 15 de enero de 2022, pp. 44-47. Disponible en: <https://bit.ly/3JXrp0t>.

inferirse de comportamientos o conductas previas. De acuerdo con el demandado, esto fue precisamente lo que se hizo en el caso en cuestión y, por tanto, la decisión sí cuenta con respaldo probatorio. En efecto, desde abril de 2020 Djokovic había manifestado su disconformidad con vacunarse y desobedecido las regulaciones sanitarias de bioseguridad hasta el punto de fotografiarse sin mascarilla con otras personas estando contagiado de COVID-19. En consecuencia, luego de examinar todas estas conductas, el Ministro de Inmigración infirió razonablemente que la presencia del tenista en Australia podía representar un riesgo a la salud y al orden público en tiempos de pandemia¹²³.

La Corte Federal de Apelaciones declaró sin lugar la impugnación por falta de pruebas. En criterio de la Corte, el expediente deja claramente establecido que Djokovic no está vacunado, es una figura pública y violó regulaciones sanitarias. Además, la segunda decisión de revocatoria citó una serie de pruebas que evidencian que ha habido un incremento en las manifestaciones de grupo anti-vacunas desde la llegada del tenista a Australia. Estos grupos anti-vacunas han descrito a Djokovic como un héroe y un ejemplo del derecho a elegir no vacunarse. Sobre la base de todos estos elementos, el Ministro concluyó que la presencia de Djokovic en Australia podía motivar a un sector de la población a imitar su comportamiento. Esto es, a decidir no vacunarse y a desconocer las medidas de bioseguridad. Por tanto, no puede concluirse que la segunda decisión de revocatoria careció de respaldo probatorio¹²⁴.

4.3.2 Falta de Razonabilidad

De acuerdo con el demandante, aun si la Corte Federal de Apelaciones resolviera desestimar el alegato de la falta de respaldo probatorio, debía anular la segunda decisión de revocatoria por falta de razonabilidad¹²⁵. Como hemos señalado, uno de los límites al poder discrecional del Ministro de

¹²³ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Contestación de la Demanda de fecha 16 de enero de 2022, pp. 82-91. Disponible en: <https://bit.ly/3749Tsx>.

¹²⁴ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Sentencia de fecha 20 de enero de 2022, pp 78-90. Disponible en: <https://bit.ly/375TMLm>.

¹²⁵ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 49, 56.

Inmigración es la racionalidad, sin embargo, la prueba de la irracionalidad es bastante estricta. No basta demostrar que una persona razonable en la posición del Ministro hubiese podido llegar a otra conclusión, sino que es necesario probar que ninguna persona razonable hubiese adoptado la decisión impugnada.

El Ministro de Inmigración concluyó que Djokovic tenía una posición pública y notoria contra la vacunación obligatoria lo que podía motivar a otros a no vacunarse. Esta conclusión, a juicio de Djokovic, se basó únicamente en extractos descontextualizados de un artículo publicado en el año 2020, meses antes de que se descubriera la vacuna contra el coronavirus. En criterio del demandante, cualquier persona razonable hubiese entrevistado a Djokovic para conocer su opinión sobre la vacunación obligatoria. El Ministro de Inmigración tuvo la oportunidad y el tiempo necesario para interrogar al tenista, sin embargo, prefirió no hacerlo. Ello impidió que el órgano decisor tuviese acceso de primera mano a la opinión de Djokovic¹²⁶.

En segundo lugar, en el procedimiento administrativo los abogados de Djokovic le comunicaron al Ministro de Inmigración que el artículo del 2020 había sido publicado antes que se descubrieran las vacunas. Además, carecía de contexto y su contenido había sido aclarado por el tenista. En efecto, luego de la publicación del artículo Djokovic señaló no era un “experto” en el tema de vacunas, que prefería tener una mentalidad abierta ante dicho asunto, que sus comentarios habían sido sacados de contexto y que no estaba en contra de “todas las vacunas.” En criterio del demandante, cualquier persona razonable hubiese tomado en consideración estas aclaratorias antes de emitir una decisión de revocatoria, sin embargo, el Ministro no lo hizo¹²⁷.

Por último, a juicio del demandante, no es cierto que Djokovic tenga una postura pública contra la vacuna del COVID-19. Por el contrario, el tenista ha sido muy cauteloso y ha evitado hablar públicamente sobre su estado de vacunación. El hecho que Djokovic no estaba vacunado, únicamente se hizo público luego de que la primera decisión de revocatoria de su visa fuese divulgada por la prensa australiana¹²⁸.

¹²⁶ *Ibid.* pp. 51-52.

¹²⁷ *Ibid.* p. 53.

¹²⁸ *Ibid.* p. 54.

Las razones antes expuestas, de acuerdo con el demandante, demuestran que la conclusión de que Djokovic tenía una posición pública contra las vacunas del COVID-19 fue totalmente irrazonable. Una persona razonable en la posición del Ministro de Inmigración hubiese actuado de manera totalmente distinta y llegado a otra conclusión. Por tanto, la segunda decisión de revocatoria debe ser anulada.

Por su parte, el Ministro de Inmigración señaló que la decisión de revocatoria cumplió con los parámetros de razonabilidad y racionalidad requeridos por el derecho australiano. En efecto, nada de lo que Djokovic le hubiese podido decir al Ministro de Inmigración en privado (de haber sido entrevistado) hubiese alterado el impacto e influencia que tuvo su declaración de 2020 en contra de las vacunas. Además, el Ministro tenía que proceder de manera expedita ya que el Abierto de Australia estaba próximo a comenzar. Por tanto, a juicio del demandado, cualquier persona razonable en la posición del Ministro hubiese actuado de la misma forma¹²⁹.

Por último, el demandado resaltó que de acuerdo con la jurisprudencia aun cuando hubiese sido razonable para otra persona indagar sobre un hecho antes de emitir la decisión impugnada, dicha omisión no equivale a un error jurisdiccional salvo en circunstancias excepcionales donde se demuestre que, de no haber sido por la omisión, la decisión hubiese sido otra. En criterio del Ministro de Inmigración, el demandante no cumplió con su carga de demostrar que Djokovic, de haber sido entrevistado por el Ministro, hubiese proporcionado información relevante al Ministro tanto más cuanto que el tenista fue interrogado por un funcionario en el primer procedimiento de revocatoria y no proporcionó ninguna información útil. Por tanto, el demandante no probó que, de haber sido entrevistado, necesariamente la decisión del Ministro de Inmigración hubiese sido otra¹³⁰.

La Corte Federal de Apelaciones rechazó el alegato de falta de razonabilidad de la segunda decisión de revocatoria. La Corte señaló que es un hecho no controvertido que Djokovic no estaba vacunado en enero de 2022 a pesar de haber tenido la posibilidad de vacunarse desde hace varios meses. Una persona razonable, en la posición del Ministro, podría inferir

¹²⁹ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 101-102.

¹³⁰ *Ibid.* pp. 100, 104, citando sentencia de la Corte Federal de Apelaciones de Australia de fecha 11 de mayo de 2007.

que uno de los motivos del tenista para no vacunarse es su desacuerdo con las vacunas¹³¹.

Asimismo, la Corte resaltó que en abril de 2020 el tenista declaró que se “oponía a la vacunación” y que “no quisiera que alguien lo obligara a vacunarse para viajar o competir en torneos.” Si bien el demandante trató de contextualizar estas declaraciones con aclaratorias posteriores de Djokovic, no cumplió con su carga de probar que ninguna persona razonable que escuchase tales declaraciones hubiese concluido que Djokovic se oponía a la vacuna del COVID-19¹³².

Por último, la Corte concluyó que Djokovic no demostró que, de haber sido entrevistado, hubiese proporcionado información tan relevante sobre su opinión que hubiese cambiado la decisión del Ministro. En efecto, en el primer procedimiento de revocatoria el tenista fue interrogado durante varias horas por la policía migratoria y no proporcionó ninguna información relevante acerca de su opinión sobre las vacunas¹³³.

4.3.3 Falta de Lógica

En el derecho australiano, al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la Administración Pública debe respetar las reglas elementales de la lógica aun cuando actúe en ejercicio del poder discrecional. La decisión administrativa debe tener congruencia entre su motivación y su parte dispositiva.

Como se señaló, la discrecionalidad del Ministro de Inmigración y su *state of satisfaction* no debe ser ilógico o irracional. Ahora bien, tal como ocurre con la falta de razonabilidad, la prueba de la falta de lógica no es fácil. En efecto, la jurisprudencia australiana ha señalado que un tribunal únicamente podrá anular una revocatoria de visa si considera que la ausencia de conexión lógica entre las distintas partes de la decisión es tal que ninguna persona racional podría haber emitido dicha decisión¹³⁴.

¹³¹ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Sentencia... cit. p 74.

¹³² *Ibid.* pp. 72-73.

¹³³ *Ibid.* pp. 75-77.

¹³⁴ Al respecto, véase: Corte Federal de Apelaciones de Australia, sentencia de fecha 24 de marzo de 2017, caso “*Gill v Minister for Immigration and Border Protection*”, p 62. Disponible en: <https://jade.io/article/525365>; Alan Freckelton, ob. cit. pp.188-190.

De acuerdo con el demandante, la segunda decisión de revocatoria carece de razonamiento lógico ya que no tomó en cuenta el impacto que podía tener la deportación de Djokovic en los grupos anti-vacunas. A su juicio, la decisión del Ministro de Inmigración en lugar de disuadir el crecimiento del movimiento anti-vacunas, puede alentar su propagación. En efecto, la deportación de un extranjero que cuenta con una exención válida al requisito de vacunación obligatoria y cuyo riesgo de volver a contraer la enfermedad en el corto plazo es prácticamente nulo, puede provocar manifestaciones en rechazo a la intrusión de la vida privada del tenista por parte del gobierno australiano y fortalecer los movimientos anti-vacunas. Todo ello puede poner en riesgo la salud y la seguridad pública de la comunidad australiana. Por tanto, si lo que realmente se pretendía con la segunda decisión de revocatoria era desalentar el movimiento anti-vacunas, el Ministro de Inmigración ha debido tomar en cuenta el impacto que la deportación podía generar en este grupo de personas. El no hacerlo atentó contra las reglas elementales de la lógica¹³⁵.

En criterio del demandado, el Ministro de Inmigración no tenía la obligación legal de considerar el impacto de la decisión de revocatoria de visa o de una eventual deportación de Djokovic. En efecto, la Ley de Migración sólo exige que el Ministro considere el riesgo que supone o podría suponer la presencia del extranjero en Australia. A juicio del Ministro de Inmigración, lo que se pretende con el alegato de supuesta falta de lógica es obtener una revisión no permitida de los méritos de la decisión¹³⁶.

Los alegatos de Djokovic sobre falta de lógica de la segunda decisión de revocatoria fueron desestimados por la Corte Federal de Apelaciones. La Corte concluyó que el Ministro de Inmigración tomó en consideración el riesgo que suponía la presencia del tenista en Australia y, con ello, satisfizo su obligación legal. En efecto, la Ley de Migración no requiere que el Ministro de Inmigración considere el impacto que tenga o pueda tener la deportación de un extranjero. Además, en criterio de la Corte, la decisión del Ministro de revocar la visa de Djokovic es congruente con su razonamiento de evitar que su presencia en Australia fomente el crecimiento

¹³⁵ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Escrito Suplementario en Respaldo de la Demanda... cit., pp. 27-38.

¹³⁶ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, Contestación de la Demanda... cit., pp. 71-76.

del movimiento anti-vacunas y el incumplimiento de las regulaciones de bioseguridad¹³⁷.

4.4. Decisión

El 16 de enero de 2022, se celebró la audiencia del caso. Dada la naturaleza sucinta del procedimiento, las partes presentaron un resumen de sus alegatos y defensas, respondieron las preguntas de los jueces y, al finalizar, la Corte Federal de Apelaciones comunicó de manera oral su decisión de desestimar la demanda y condenar en costas al demandante¹³⁸.

Ese mismo día, Novak Djokovic fue deportado de Australia. Esta deportación acarrea una prohibición de ingresar a Australia durante los próximos tres años, salvo que existan circunstancias extraordinarias que justifiquen la suspensión de esta prohibición¹³⁹.

Posteriormente, el 20 de enero de 2022, la Corte Federal de Apelaciones publicó su sentencia. Como se señaló, la Corte concluyó que aun cuando otra persona razonable hubiese podido decidir no revocarle la visa a Djokovic, ello no basta para anular la decisión impugnada puesto que la misma no fue irracional, ilógica, ni careció de respaldo probatorio¹⁴⁰.

5. COMENTARIO FINAL

El ordenamiento jurídico australiano requiere que todos los extranjeros que deseen ingresar a Australia cuenten con una visa vigente y estén vacunados contra el COVID-19, o demuestren no poder hacerlo por padecer una contraindicación médica. No existe consenso en las directrices sanitarias emitidas por el gobierno australiano sobre si un contagio previo de COVID-19 constituye una contraindicación médica a la vacuna.

La Administración Pública cuenta con amplios poderes de apreciación para determinar si las circunstancias de hecho justifican una revocatoria de

¹³⁷ Corte Federal de Apelaciones de Australia, Expediente No. VID18/2022, caso “*Novak Djokovic v. Minister for Immigration*”, Sentencia... cit. pp. 95-102.

¹³⁸ *Ibid.* p. 16.

¹³⁹ Véase nota de prensa publicada en el portal web del diario *BBC*, 16 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-australia-60014059>; *Migration Regulations 1994*, § 4013.

¹⁴⁰ Véase: secciones 4.3.1-4.3.3, *supra*.

visa, sin embargo, los actos dictados en el ejercicio del poder discrecional de la Administración no pueden ser arbitrarios, ni contrarios a los principios elementales de la lógica y la razón.

La visa de Novak Djokovic fue revocada por primera vez por un funcionario migratorio en el aeropuerto de Melbourne por considerar que el contagio previo de COVID-19 no justificaba la exención a la vacuna del tenista y, por tanto, su presencia podía poner en riesgo la salud y el orden público en Australia. La revocatoria de visa fue anulada en sede judicial por violación al principio de equidad procesal en el procedimiento administrativo. No obstante, el tribunal no decidió si un contagio previo de COVID-19 podía ser considerado una contraindicación médica a la vacunación obligatoria.

La visa de Djokovic fue revocada por segunda vez por el Ministro de Inmigración sobre la base de que el tenista era una figura pública no vacunada cuya presencia en Australia podía fomentar el crecimiento del movimiento anti-vacunas y motivar a la población a incumplir las medidas sanitarias. La segunda revocatoria de visa fue confirmada por la Corte Federal de Apelaciones. La sentencia pone de manifiesto que para impugnar un acto administrativo en Australia no basta demostrar que una persona razonable hubiese podido llegar a otra conclusión, sino que es necesario probar que el acto impugnado fue efectivamente tan irrazonable o ilógico que ninguna persona racional o lógica podría haberlo adoptado. La Corte Federal de Apelaciones tampoco decidió si un previo de COVID-19 constituye una contraindicación médica a la vacuna.

Aunque faltó en el texto de ambas decisiones una adecuada ponderación de los valores constitucionales encontrados en el presente caso mediante un ejercicio de argumentación jurídica, es evidente que el orden público privó sobre la libertad individual.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AIRO-FARULLA, Geoff, “Reasonableness, rationality and proportionality”, en *Australian Administrative Law: Fundamentals, principles and doctrine*, Cambridge University Press, Nueva York, 2017.
- ARONSON, Mark, “Jurisdictional error and beyond”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014.
- ARONSON, Mark y GROVES, Matthew, *Judicial Review of Administrative*

- Action*, 5º edición, Thomson Reuters, Pyrmont, 2013.
- BAGARIC, Mirko, BOYD, Kim y DIMOPOULOS, Penny, *Migration and Refugee Law in Australia: Cases and Commentary*, Cambridge University Press, Melbourne, 2007. Disponible en: <https://bit.ly/3wHd58s>.
- BANNISTER, Judith y OLIJNYK, Anna, *Government Accountability Australian Administrative Law Sources and Material*, Cambridge University Press, Sidney, 2018.
- FORSYTH, Christopher y WADE, William, *Administrative Law*, 11º edición, Oxford University Press, Nueva York, 2014.
- FRECKELTON, Alan, *Administrative Decision-Making in Australian Migration Law*, Australian National University, Canberra, 2015. Disponible en: <https://bit.ly/3Dss3R7>.
- _____, “The Changing Concept of Unreasonableness in Australian Administrative Law”, en *AIAL Forum*, No. 78, 2014, Australian Institute of Administrative Law, 2014. Disponible en: <https://bit.ly/3wV7wmU>.
- GROVES, Matthew, “The Evolution and entrenchment of natural justice”, en *Modern Administrative Law in Australia*, Cambridge University Press, New York, 2014.
- HOLLOWAY, Ian, *Natural Justice and the High Court of Australia: A study in common law constitutionalism*, Taylor & Francis Ltd., London, 2013.
- JONES, Michael, *The Law of Visa Cancellation in Australia*, Ediciones RMA Training, New South Wales, 2017.
- MCMILLAN, John y SMYTH Mark, *Control of Government Action: Text, Cases and Summary*, 3º edición, Lexis Nexis, New South Wales, 2012.
- ROBINSON, Mark, *Judicial Review-The Laws of Australia*, Thomson Reuters, Australia, 2014.
- RUBENSTEIN, Kim, *Australian Citizenship Law*, 2º edición, Thomson Reuters, Australia, 2016.

**EL IMPUESTO A LAS GRANDES
TRANSACCIONES FINANCIERAS.
LA ANTIJURIDICIDAD DE UNA EXACCIÓN
QUE ATENTA CONTRA UN SISTEMA
TRIBUTARIO RACIONAL DEMOCRÁTICO
PROF. LEONARDO PALACIOS MÁRQUEZ***

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en 1984, con especialización en Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela (1990), socio fundador de la firma Palacios, Torres, Crespo & Korody (PTCK).

I. AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO A LAS CORPORACIONES COORGANIZADORAS Y ACADÉMICOS PARTICIPANTES

Queremos expresar institucionalmente nuestro gratitud a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Academia Nacional de Ciencias Económicas, en las personas de los doctores Rafael Badell Madrid y Leonardo Vera Asaf, por el apoyo entusiasta, que esas Honorables Corporaciones manifestaron, desde el primer momento, para la organización conjunta de este evento con la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, La Cámara de Caracas, a los fines de efectuar un análisis conceptual y general, tanto desde el punto de la políticas tributaria, administración tributaria y macroeconómica de la Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras.

En igual sentido, en nombre de la institución que represento, expreso a los académicos Juan Cristóbal Carmona Borjas y Luis Zambrano Sequín su concurso en la realización de este evento, enmarcado en una visión global de esta exacción bajo la óptica económica y jurídica a través de sus comentarios a las exposiciones de los ponentes.

No es la primera vez, que ambas Academias acompañan a la Cámara de Caracas en la realización de actividades destinadas al análisis crítico y propositivo de las políticas públicas y su divulgación. Este evento es una mancomunidad institucional, entre dos actores de centenaria existencia –la ACIENPOL y La Cámara de Caracas–, y una joven Corporación, pero con representativa y reconocida vigencia, cuyos cometidos y fines comunes, allende esta actividad, es propugnar por el desarrollo económico y social, amén de un observatorio calificado de la institucionalidad de un Estado democrático de derecho, en toda la extensión de sus corolarios y

de la libertad económica y la propiedad, cada ente actuando dentro de sus objetivos existenciales.

II. DE LOS OBJETIVOS DE ESA ACTIVIDAD

Ha sido desde hace varios años nuestra ocupación la política tributaria y de administración tributaria, por eso nuestro tema tiene por título *El Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras. La antijuridicidad de una exacción que atenta contra un sistema tributario racional democrático*. Pretendemos desarrollar en este evento: la visión particular de los objetivos; las características del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras y los elementos que evidencian la antijuridicidad, que se ponen de manifiesto en la reforma impulsada por la Asamblea Nacional, de controvertida legitimación de origen.

Es importante resaltar que la política tributaria comporta la complejidad de tener una visión amplia de las finanzas públicas, las políticas económica y monetaria.

No puede verse como una mero adición de exacciones, ajenas a los principios ordenadores del sistema tributario y del régimen técnico de cada contribución dineraria, en lugar de coadyuvar a los objetivos de las políticas que debe favorecer, comportando una flexibilidad activa, es decir, una incidencia proclive de la estructura impositiva a la consecución de los objetivos trazados por la política económica o la política monetaria, evitando, por ejemplo, la generación de óbices que ocasionan distorsiones económicas, trabas en la política financieras, afectación en los agregados monetarios y lesiones en los derechos fundamentales del ciudadano y las empresas.

No es casualidad que estas doctas Corporaciones aborden este tema, la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales como celoso vigilante de los postulados del Estado de derecho y la Academia Nacional de Ciencias Económicas agente promotor de la discusión abierta acerca de las políticas económicas, fiscal y monetaria, que han permitido un debate para enmendar los entuertos en un política pública, que poco a poco se aleja del debate y de la noción de pacto fiscal, expresión ésta de progenie «*cepalina*», que arranca desde los años noventa del siglo pasado, conduciendo a la necesidad de estructurar unas finanzas públicas acorde con los postulados típicos de las reformas tributarias, como son la simplicidad, la reducción el déficit fiscal, la estabilidad económica, la eficiente asignación de bienes públicos,

una efectiva distribución de las cargas públicas y la redistribución eficiente del gasto, la extensión de las bases de imposición de fuente no petrolera, que en el caso de Venezuela, suponía, antes de la debacle de la industria de los hidrocarburos, el incremento de la recaudación proveniente de la económica privada y el fortalecimiento de la descentralización.

Es, por tanto, una necesidad tener en cuenta la naturaleza del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras, y entender que las políticas tributarias y de administración tributaria son variables imprescindibles de las ecuaciones (derivaciones para cada resultado que se persiga) necesarias para la recuperación, crecimiento y estabilidad económica.

Son factores esencial e insoslayable, que definen la cohesión de la Constitución Financiera del Estado venezolano indisolubles porque no puede existir una política tributaria sin una gestión impositiva, que se caracterice por el respeto a la racionalidad, con seguridad jurídica para aumentar las inversiones y la recaudación de forma eficiente, siempre en respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales en la materia.

La conformación de un Estado descentralizado requiere de elementos que no se han cumplido en los últimos años, no existe claridad de objetivos, no hay propósitos reales y alcanzables.

Por el contrario, existe una ideologización en la exposición de motivos de estas deformaciones, que no pueden ser llamadas reformas tributarias sino adiciones asistemáticas, que distan mucho del concepto de lo que es un plan maestro de reforma tributaria progresivo e integral, que vaya buscando en los distintos tributos, las distintas formas de gestión, creación y supresión de estos en función de la estabilidad, de la asignación de recursos y, sobre todo, la configuración de un soporte presupuestal que permita financiar el gasto público y alcanzar los objetivos trazados por el resto de las políticas públicas.

No existe conexión entre el tiempo y los propósitos del gobierno, se expresa la necesidad de aumentar la inversión, se nos manifiesta el objetivo de crear formas alternativas y distintas al petróleo, “basta ya del rentismo”, idea recurrente en la narrativa oficial.

Empero, la justificación esgrimida por el Ejecutivo Nacional promovedor del IGTF y del órgano legislativo, de dudosa legitimidad para concentrar en su seno la representación y la auto imposición ciudadana por vía parlamentaria, que dan consistencia a la exigencia constitucional de

contribución con el gasto público, se evidencia con meridiana claridad, que estamos frente a una antípoda de la consecución de objetivos del sistema tributario y del régimen económico y social, constitucionalmente previstos en los artículos 316 y 299, respectivamente.

En consecuencia, los objetivos fundamentales de nuestra presentación pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Contribuir a suplir la falencia derivada de la poca comprensión y ausente visión integral de las finanzas públicas, a través del análisis jurídico, complementado necesariamente por una comprensión del sustrato económico de cualquier tributo, una aproximación al conocimiento de su impacto y las distorsiones que pueden generar en el aparato productivo, y sobre todo, la incidencia final en los consumos finales, entiéndase, en los consumidores económicos, que es el punto de partida para determinar el mayor nivel de la progresividad del sistema tributario como expresión ajustada a un valor tan controvertido como es la justicia de la tributación, o por el contrario, su inequidad expresados en términos de regresividad.
2. Continuar profundizando el debate, con los responsables de la política tributaria, entiéndase el gobierno nacional y la Asamblea Nacional, con el objeto de la búsqueda del consenso, base que sustenta la legitimidad de la exigencia de pago de tributos, y premisas mínimas fundamentales, tomando en cuenta que son agentes políticos racionales, características éstas que hacen que la política tributaria sea acorde o no con las necesidades del interés general.

III. PREMISAS INSOSLAYABLES DE UNA MODIFICACIÓN ASISTEMÁTICA

Las premisas esenciales de la cual partimos para el desarrollo de nuestra exposición, las cuales orientan la visión propia a la política tributaria, son las siguientes:

La política tributaria tiene que ser una constante, no puede ser una reacción espasmódica, asistemática y desprendida de la visual panorámica del resto de los objetivos definidos para las políticas económica, fiscal y monetaria.

La naturaleza pública de la política tributaria, y su indisoluble complementariedad con la política de administración tributaria, que debe hacer

viable la eficacia y eficiencia del sistema tributario son indispensables para garantizar el derecho ciudadano fundamental al buen gobierno, lo fines y cometidos del Estado democrático de derecho.

No puede catalogarse como un Plan de Reforma Tributaria Integral sino modificaciones aisladas sin visión real de la económica, de la situación de la Administración Tributaria.

Sin debate en un escenario con legitimación de origen que excluye incluso los órganos de la República, por ejemplo, como son el Ministerio de Finanzas y el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Por consiguiente, esta modificación de la Ley del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras rompe con la esencia de lo que debe representar una política pública:

- a. La ausencia de objetivos claros, propósitos reales y alcanzables, su persistencia en objetivos vagos y efectistas, no solo de la exacción propiamente sino en correspondencia con el resto de las políticas públicas que cuentan con la tributación como un riel para lograr sus objetivos.
- b. No hay conexión en el tiempo y en los propósitos del gobierno.
- c. No existe una legitimación general y los anuncios extemporáneos, sin fundamentación técnica y bajos subterfugios de progresividad inducida del gasto, una vez efectuado la intención, incluso, aún sin haber sido ejercida la iniciativa de ley, generando distorsiones que van desde incrementos, en cierta forma justificables, en función a la incertidumbre de la reposición del inventario, compras nerviosas no necesarias y una resistencia preocupante a una nueva exacción, que conduce de manera preocupante a altos niveles de evasión fiscal.

IV. UNA APROXIMACIÓN A LA CARACTERIZACIÓN DE ESTA EXACCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES

Cuando analizamos las características de este apoderamiento impropio de la rentabilidad, pues no se ancla en su obtención, inversión o en su consumo, sino en fuente de múltiple imposición, asida a la extinción de obligaciones y a los medios de pagos para hacerlo, nos encontramos, con una deformada variante de la denominada «Tasa Tobin» o «Tobin Tax»,

propuesto por James Tobin premio Nobel de Economía de 1981, de esencia formativa keynesiana, afanoso investigador de la conducta de los agentes económicos y su actuación sobre la moneda, cuya propuesta de creación de un impuesto a las transacciones financieras se centraba en la necesidad de desestimular la especulación y evitar la paridad del dólar con el oro.

En Venezuela, se pretendió incorporar, en una etapa crítica tanto en lo económico como en lo político durante el Gobierno Provisional del presidente Ramón J. Velásquez (1993), cuyo gabinete se inclinó a favor de la propuesta de creación del Impuesto al Valor Agregado.

No obstante, la propuesta bajo la denominación Impuesto al Débito Bancario de 1993, fue la semilla que germinó finalmente, para su creación como fuente de ingreso extraordinario, en el marco del denominado «*Plan Sosa*», presentado a consideración del extinto Congreso de la República por el entonces ministro de Hacienda Julio Sosa Rodríguez para justificar la solicitud de habilitación al presidente Rafael Caldera para dictar medias extraordinarias en materia económica y financiera.

En aquel tiempo, era necesaria sustituir el financiamiento presupuestal por vía de la tributación no petrolera, que estaba en cabeza del IVA, que lamentablemente por la posición errática del Congreso, derivada de su creación en dos etapas (una a nivel de mayoristas y luego un impuesto a las ventas, ya característico al consumo a partir del año 1994), derivó en una profunda evasión y desarticulación de la Administración tributaria, cuyo órgano era la Dirección de Rentas del ministerio de Hacienda.

La situación política y la crisis financiera, que a travesaba el país, condujo a la creación del Impuesto al Débito Bancario (IDB), el cual luego a finales del periodo constitucional del Gobierno del presidente Caldera, en plena ejecución de la denominada «*Agenda Venezuela*», se pretendió la ampliación de su base impositiva, mediante su conversión en un Impuesto a las Transacciones Financieras a los fines de gravar todas las operaciones y formas propias de la instrumentación de la intermediación financiera.

No obstante, en aquella época funcionaba la separación colaborativa de los Poderes Públicos y su funcionalidad a través del dialogo, se construyó una base consensual centrada en que no era necesario el establecimiento del impuesto en los términos indicados sino mantener el impuesto en su forma primigenia y como fuente extraordinaria de financiamiento.

Por tanto, se mantuvo el IDB en el modelo diseñado en Argentina y en Perú, que luego fue incorporándose en otros países. En el caso venezolano,

la irracionalidad de la ampliación de la base de imposición durante el gobierno del presidente Chávez fue una constante, hasta que en el actual gobierno se estableció un impuesto con características de ingreso ordinario, exacerbado y a espaldas de los principios ordenadores del sistema tributario, expresión coactiva de transferencia dineraria en el cual no solamente las operaciones de intermediación financiera se verían incididas, sino también aquellas realizadas fuera de ella, creándose un tipo impositivo distinto al débito en cuentas e instrumentos bancarios sino que expandió a todo medio o sistema de pago.

El punto de partida de la antijuridicidad de esta reforma es su «déficit democrático», si tiene en cuenta el grave vicio en el procedimiento constitutivo de ley. Cuando se hace referencia a un sistema democrático tributario, ello significa que la ley se ha construido sobre bases consensuales producto de la discusión interna, de la consulta efectiva y abierta, por ejemplo, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a la Academia Nacional de Ciencias Económicas, a la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, a la Federación de Contadores Públicos o a la institucionalidad gremial.

La ausencia de técnica legislativa evidencia en el lenguaje inadecuado y sin correspondencia con las instituciones y categorías del Derecho tributario, se le agrega la ausencia de estudio económico en los temas relativos a las exenciones o en lo que en líneas generales se ha denominado gasto tributario, cómo afecta a la estabilidad del presupuesto, a la función operativa básica de recaudación, y, por último, si existe flexibilidad en la a la política económica, eficacia recaudatoria.

El IGTF no deriva de la fuente de todo tributo establecida en la Constitución, conforme a la cual toda contribución dineraria bajo la configuración de tributo, deriva de la renta como magnitud económica máximo derivante.

Al analizar el artículo 156 numeral 12 de nuestra Ley Fundamental, puede observarse que todo tributo tiene su origen en la renta, ya sea al momento de su obtención, inversión, consumo o gasto. Así, se encuentra conformando la estructura impositiva nacional el Impuesto Sobre la Renta, la fiscalidad inmobiliaria, el mal habido Impuesto a los Grandes Patrimonios, que desnaturaliza la esencia de la imposición directa, y los impuestos generales al consumo tipo valor agregado y los específicos como los prevista para la importación, fabricación y venta de licores y cigarrillos.

Este impuesto reformado no grava la renta, sino que es un impuesto al medio de pago y que desde el punto de vista técnico carece de ese sustento

y, por lo tanto, una visión que el constituyente de 1999, siguiendo los pasos del de 1961, estableció como un presupuesto implícito en que en todo tributo debe estar anclado en la magnitud económica de la renta. Esta exacción, es, además, una violación al todo el régimen económico y social previsto en la Constitución de 1999 en su artículo 299, estableciendo como cometidos y fines la generación de mayor agregado nacional, la protección y desarrollo de la economía nacional, fuentes de trabajo, desarrollo en general y lo que corresponde fundamentalmente a lo que es la estabilidad económica.

Por otra parte, esta ley lesiona los derechos de los trabajadores pues con la creación de esta exacción se afecta el Convenio 144 de la Organización Internacional del Trabajo, que busca la necesidad y la obligación de hacer participe a los organismos para establecer mecanismos que no afecten a las empresas, y que por tanto, esa afectación de cualquier vía, se regulatoria o impositiva, no afecte el libre funcionamiento de la actividad empresarial, generando sin dudas elementos importantes que afecten la generación de fuentes de trabajo.

Es un impuesto que sin duda alguna es inflacionario, es un impuesto apiramidado, que tiene efectos acumulativos o en cascada. Si bien es cierto, que hay un hecho imponible instantáneo, no es menos cierto, que a diferencia del Impuesto al Valor Agregado, que cubre toda la fase de todo el proceso económico y puede el agente económico recuperar el impuesto soportado en la adquisición de insumos, salvo los casos de las exenciones, exoneraciones y no sujeciones, puede recuperarlo a través del sistema del débito y del crédito fiscal; sin embargo, en el caso del IGTF se va acumulando, se va trasladando y en la medida en que la cadena sea más amplia, mayor acumulación tiene el impuesto, mayor dificultad va a tener la República para recaudarlo.

Se está creando un entorno propicio a la generación de una mayor evasión y una erosión de la capacidad adquisitiva por cuanto el impuesto acumulado, soportado y trasladado en cada etapa, llega al consumidor final existe una tendencia alcista, afectando el precio de bienes y servicios en el consumo final, violentando de esta manera el precepto constitucional, que propugna por la elevación del nivel de vida de la ciudadanía, norma que no es dogmática sino un principio que se consagra para ser desarrollado por el legislador, sino que es una exigencia explícita y de impretermisible cumplimiento al momento de ejercer el Poder Público normativo en materia tributaria.

Esta exacción genera múltiple imposición pues al proceder al pago de cualquier impuesto, tasa y contribución, salvo aquellos "débitos en cuenta por transferencias o emisión de cheques personales o de gerencia para el pago de tributos cuyo beneficiario sea el Tesoro Nacional", se genera el nacimiento el hecho que se verifica el hecho imponible, afectando el flujo de caja de las empresas, el capital o los recursos destinados para la innovación e incrementando la presión alcista sobre insumos de consumo intermedio que se acumulan en el costo, recuperándose en el precio final de bienes y servicios y, por consiguiente, una tendencia alcista, que hace difícil el control de la inflación.

El IGTF es monofásico en su causación y exigencia, pero con efecto plurifásico acumulativo en virtud que tiene una incidencia en el proceso productivo que se trasladando con impacto cruento en la conformación de la incidencia, a diferencia del IVA que es plurifásico no acumulativo, cuya mecánica evita, salvo en los casos de las exenciones o exoneraciones, la acumulación del impuesto soportado y pagado en eslabones anteriores de la cadena lo cual demuestra que es una ley que no goza de técnica legislativa, situación que se observa, por ejemplo, cuando la ley habla de cancelación, cuando el propio SENIAT ha rechazado factura a los contribuyentes por utilizar la expresión cancelación, que equivale en su criterio a que la operación no se dé como sinónimo de pago que es y debería ser lo correcto.

Dentro de los vicios tenemos aquellos que violan el principio de capacidad económica y la manipulación de la figura de contribuyentes especiales. Los contribuyentes especiales es una figura constitucional, el hecho de que se discrimine para consultar mejor la capacidad contributiva, para ello la Administración tributaria requiere importante conocimiento sobre esa actividad para poder ejercer mejor la determinación del impuesto, para atender a las necesidades de consulta y orientación y no convertir el contribuyente especial como una categoría registral de discriminación, no por vía de gestión tributaria adecuada para la consulta de la capacidad económica, sino para convertirla en una figura manipulada para la extensión de la base de imposición y para entender que efectivamente el tributo es para todo el mundo y no solo para el contribuyente especial, esta figura es para mejorar la recaudación y no para establecer o tener un subterfugio, me explico, el gobierno copio la misma disposición de la Ley del Impuesto Agregado del año 2020 y en su lógica era mucho más fácil justificar un impuesto al medio de pago incrementado con una alícuota distinta en el Impuesto al Valor

Agregado y justificarla mejor en el Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras, al decir que se trata de un impuesto al verdadero contribuyente que tiene capacidad económica, negando que es un impuesto que afecta y seguramente afecta a todos y cada uno de los ciudadanos, tanto a los empresarios en el proceso productivo con mayores costos de transacción como a los contribuyentes que ven mermada su capacidad económica.

Hay una violación explícita a la armonización interna del sistema tributario, cuando se incorpora en el proceso constituyente una limitación al ejercicio del poder constituyente normativo en materia tributaria para evitar el solapamiento y para evitar la irracionalidad de la tributación que conlleve a un sistema tributario confiscatorio, se hizo con el afán de evitar el solapamiento, de buscar mecanismos de armonización entre tributos similares o entre tributos que pudieran recaer sobre una misma manifestación contributiva. En este caso, hay varios elementos que lo hacen irracional, que no cumplen con la armonización tributaria, como por ejemplo la prohibición de la deducción del Impuesto Sobre la Renta, cuando el legislador de 1942 estableció el enriquecimiento neto gravable y fue respetando que cualquier tributo sea soportado y pagado por el contribuyente, este tendría derecho para que su consulta a la capacidad económica sea real y no nominal de deducir cualquier tributo distinto al impuesto sobre la renta, de manera que esta prohibición es absurda porque constituye una múltiple imposición y obviamente esto afecta y recrudece más la inflación desde el punto de vista de la distorsión que representa, llevando entonces a los contribuyentes de estratos superiores porque no se toma en cuenta la inflación al momento de definir los contribuyentes especiales.

Otro elemento fundamental es la exacerbación del deber de colaborar, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución todos tenemos el deber de sufragar el gasto público, pero también existe anejo el deber de colaborar, pero el deber de colaborar, sea como agente de retención o de percepción necesario para el pago de este impuesto, tiene que tomar en cuenta la racionalidad y costo que implica el cumplimiento de estos deberes formales, tener en consideración que no puede haber una inversión mayor en perjuicio de la gestión propia del tributo que corresponde al contribuyente ni puede estar el contribuyente expuesto a sanciones exacerbadas. En consecuencia, vemos que esta forma de afectación de los principios mencionados desde el punto de vista la racionalidad tributaria, del derecho al trabajo, del derecho al acceso a la vivienda, la discrecionalidad en el ejecutivo para establecer

la alícuota impositiva que viola el principio de legalidad que rompe la neutralidad del impuesto al favorecer ciertos medios de pago en perjuicio de otros, el establecer un perjuicio o negar la libertad económica o de decisión del contribuyente de protegerse frente a una inflación galopante que en el año 2021 fue del 681%, el hecho de que efectivamente se centre un tributo en estos mecanismos distorsivos hacen que sin duda alguna debemos pensar, tenemos la obligación institucional de proponer un dialogo para la definición de una política fiscal y hacer el exhorto correspondiente para evitar la aprobación de este impuesto que todavía se discute en una supuesta comisión de estilo.

V. SISTEMATIZACIÓN DE LOS VICIOS QUE EVIDENCIAN LA ANTIJURIDICIDAD DE LA REFORMA PARCIAL DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE IMPUESTO A LAS GRANDES TRANSACCIONES FINANCIERAS

A. Vicios de naturaleza en el procedimiento constitutivo de ley e inobservancia del valor esencial del régimen económico y social constitucional como es la seguridad jurídica. El desconocimiento de la consagratoria de un sistema tributario democrático

- a. No existió proceso de consulta con las instituciones adecuadas y destinadas para dar cumplimiento a este mandato constitucional: institucionalidad académica, consumidores, empresarial, laboral y partidos políticos.
- b. Inobservancia de las disposiciones de la Ley de Publicaciones Oficiales.
- c. Ausencia de estudios económicos explícitos y divulgados que indiquen el impacto económico, presupuestario no solo desde el punto de vista de la recaudación, el gasto tributario representado por los beneficios e incentivos fiscales sino lo relacionado a las macro magnitudes de consumo, déficit fiscal e inflación.
- d. Atribución de facultades para que el Ejecutivo Nacional modifique la alícuota impositiva lo cual supone una grosera deslegalización y aceleración de la implosión del principio de legalidad.

B. Violación de los principios de capacidad económica y la progresividad por manipulación de la figura de los sujetos pasivos especiales, denominados más comúnmente como contribuyentes especiales

- a. Desnaturalización de la Unidad Tributaria, que representa una unidad monetaria que debería ser un ajuste, no anual, sino incluso en varias oportunidades, en un mismo ejercicio.
- b. Venezuela debe sincerarse para evitar estas inequidades y violación de la legalidad por el efecto del «dragado fiscal», es decir, de llevar a niveles superiores de tributación o indicar indebidamente a personas como sujetos pasivos imposables que no comportan la manifestación de capacidad contributiva para ser sometidos a la ley.
- c. Inclusión en abierta contradicción a los principios ordenadores del sistema tributario (igualdad, legalidad, generalidad) las personas naturales y jurídicas no calificadas como contribuyentes especiales al disociarlas del hecho material esencial de la ley al proceder a su vinculación con un nuevo impuesto a la utilización del medio de pago; divisas.
- d. En consecuencia, se produce una manipulada extensión del ámbito subjetivo y material del hecho imponible que extiende nominalmente la base de imposición.

C. Violación a la limitación explícita de la armonización interna del sistema tributario.

- a. Prohibición de aminoración, deducción o «disminución» del IGTF soportado y pagado por aquellos costos y gastos normales necesarios en la realización de actividades económicas y preservación de bienes productoras de renta. Lo cual desconoce los principios básicos del ISLR, conllevando a una múltiple imposición y desconocimiento de la obligación de la capacidad contributiva. (Artículos 4 y 27 numeral 3 de Ley del Impuesto sobre la Renta)
- b. Por tanto, existe una aproximación mediante irracionalidad de la imposición a un supuesto de configuración de una tributación confiscatoria.

- c. Causación del impuesto por pago de tributos que no vayan a Tesorería Nacional: impuestos y tasas estatales y locales, así como de las contribuciones especiales y parafiscales, por el 20% del 100% que no entran en Tesorería.
- d. Disminuye o afecta las exenciones o exoneración otorgadas en el impuesto al valor agregado para el consumo –bienes y servicios- considerados de esenciales o de primera necesidad.
- e. Deja sin efecto los principios elementales de la denominada «tasa 0» o en los casos de ventas o prestaciones de servicios objeto de exportación, prevista en la legislación reguladora del impuesto al valor agregado, ello por el efecto de la acumulación o piramidación del IGTF.
- f. Se obstaculiza por efecto de la piramidación y, por consiguiente, la imposibilidad abierta de
 - El gravamen en el país de destino y no origen.
 - Igualación de la carga del producto que viene del exterior con la producción interna.

D. Exacerbación del deber de colaboración anejo al deber de contribuir con el gasto.

- a. Costos de gestión de cumplimiento.
- b. Creación de nuevos supuestos de percepción y retención.
- c. Exposición sancionatoria irracional por infracciones a los deberes de colaboración.

E. Violación de otros derechos fundamentales y los principios de la racionalización del sistema tributario.

- a. Derecho a la elevación del nivel ciudadano.
- b. Bienestar para el trabajador y sus familiares.
- c. ¿Será un castigo a la diáspora?
- d. (Ley de registros y notaría + LIGTF + fiscalidad inmobiliaria)
- e. Igualdad ante las cargas públicas
- f. Discriminación de las alícuotas que violan el principio de generalidad:
 - Sujetos imposables especiales 2%.
 - Sujetos imposables no calificados como especiales 2.5%.

- Sujetos imposables no calificados como especiales pago en el sistema bancario nacional: 2% -- 8%.
- Sujetos imposables no calificados como especiales pago en fuera del sistema bancario nacional: 2% -- 20% a discreción del presidente de la República.

**F. Violación a los principios de imposición no legislados
(reglas técnicas para la racionalización del sistema tributario)**

- a. No existen los mecanismos adecuados para la gestión del tributo, específicamente, en lo que concierne a los consumos finales que sean pagados con divisas.
- b. Afecta la neutralidad por cuanto limita la escogencia de la moneda para el mantenimiento de posiciones patrimoniales y pago.
- c. Castiga el derecho de los agentes económicos de proteger ante un índice altísimo de inflación.
- d. Incentiva la evasión a través de la conducción a la informalidad, centrando el deber de contribuir y la gestión del tributo en las empresas que guardan formalidad dentro del 20% de economía real existente después de la reducción del 20% de la economía del país.
- e. No se ha efectuado de manera adecuada la divulgación de la reforma de la exacción efectuada conforme a lo establecido en la Ley de la Administración Tributaria, afectándose la seguridad jurídica.

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
EN LA AMERICA ESPAÑOLA:
UNA MIRADA A TRAVÉS DEL LITIGIO
DE UNA CASA TIENDA EN LA CARACAS
DE 1760**

EDUARDO WALLIS BRANDT*

RESUMEN: EN UN EXPEDIENTE INÉDITO NOS ENCONTRAMOS CON UN PROCESO JUDICIAL CIVIL QUE PRETENDE LA NULIDAD DE LA VENTA DE UN INMUEBLE, DENOMINADO CASA TIENDA*, HECHA POR EL ALBACEA SOBRE EL BIEN DE UN MENOR, EN LA CIUDAD DE CARACAS DURANTE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XVIII. LA DECISIÓN VERSA ENTRE LA NULIDAD DE LA VENTA POR LA INCAPACIDAD DEL ALBACEA, IMPLICÁNDOSE LA RETROACTIVIDAD O, SI LA TRANSMISIÓN SE HIZO DE ACUERDO CON EL CONTENIDO DEL TESTAMENTO, DE BUENA FE Y NACIÓ UN DERECHO PARA LOS NUEVOS PROPIETARIOS QUE VA A SER RECONOCIDO EN EL SENTENCIADOR COLONIAL INDIANO.

PALABRAS CLAVES: TESTAMENTO, ALBACEA, NULIDAD, BIENES DE MENORES.

A VISION THROUGH THE LEGAL PROCESS OF A PROPERTY IN THE CARACAS OF 1760

ABSTRACT: IN AN UNPUBLISHED FILE WE FIND A CIVIL JUDICIAL PROCESS THAT SEEKS THE NULLITY OF THE SALE OF A PROPERTY, CALLED "CASA TIENDA" LEGACY MADE BY THE TESTAMENTARY EXECUTOR ON THE PROPERTY OF A MINOR, IN THE CITY OF CARACAS, DURING THE SECOND HALF OF THE EIGHTEENTH CENTURY. THE DECISION IS BETWEEN THE NULLITY OF THE SALE DUE TO THE INCAPACITY OF THE EXECUTOR, IMPLYING RETROACTIVITY OR, IF THE TRANSFER WAS MADE IN ACCORDANCE WITH THE CONTENT OF THE WILL THEN A RIGHT WAS BORN FOR THE CHAIN OF NEW OWNERS AND WILL BE RECOGNIZED BY THIS COLONIAL SENTENCER.

KEYWORDS: WILL, EXECUTOR, ANNULMENT, PROPERTY OF MINORS.

* Casa-tiendas eran una suerte de negocios particulares que expedían diversidad de productos siendo la mayoría de fabricación casera: comida y artículos manufacturados. Aunque debían tener licencia, muchas no las tenían y eran vistas con recelo por otros competidores y por las autoridades a los fines de pagos de impuesto. Existieron aproximadamente 52, todas ubicadas a menos de cuatro cuadras de la Catedral. Celia Tacoronte. *La Parroquia Catedral de Caracas y sus pobladores. Un estudio a partir de la Matricula de 1787*. (UCAB. Caracas, 2017).

INTRODUCCIÓN

CARACAS, ESPAÑA, INDIAS COLONIALES

Antes de entrar a analizar un juicio ocurrido en aquella Caracas colonial de mediados de los setecientos, podríamos preguntarnos cuales eran los parámetros de seguridad jurídica y bajo qué reglas se procesaban los reclamos civiles; porque a principios del siglo, lo que hoy es Venezuela, era un espacio territorial sin mucha importancia a los efectos de su participación como provincia americana. Es una ciudad donde la población se duplica en la primera mitad del siglo y se vuelve a doblar en la segunda; con este incremento, también prosperan los juicios civiles. La posibilidad de dirimir los conflictos entre los privados frente a una autoridad competente, es un buen signo de civilización que impulsará el crecimiento y el desarrollo en la creciente provincia. Ahora bien, ¿estaba este incremento de la actividad judicial relacionado directamente con el aumento de la población? Para la historiadora investigadora Dora Dávila¹, no está tanto relacionado directamente con el aumento de la población sino con la credibilidad en el sistema por parte de esa sociedad que reconoce que lo puede aprovechar. De tal manera, si el establishment puede garantizar la solución de los conflictos imponiendo unas reglas iguales para todos, que se desarrollen dentro de un sistema suficientemente organizado, los privados lo invocaran a los fines de tener mas y mejor paz social.

Iniciando el siglo, Felipe V, primer Borbón, después de la guerra de sucesión, implementa un modelo autocrático bajo el poder real soberano. A los reinos enfrentados le son derogados los regímenes forales y sale

¹ Dora Dávila Mendoza. *Alí López Bohórquez. El Rescate de la autoridad colonial de Venezuela. La Real Audiencia de Caracas (1786-1810)*. (Centro Nacional de Historia. ANH, Boletín Nro. 372, 2009). p. 199.

triumfante el reino de Castilla. Felipe V abolió los fueros de Aragón y Valencia que conferían un gran poder a la nobleza frente al rey. Como consecuencia, se uniforman las mismas Leyes, Fueros y Costumbres según las leyes de Castilla, completándose una justificación política y jurídica para la unión de todos los reinos de España. Dicta los decretos unificadores castellanos y este es el nacimiento del Derecho Real. Esta monarquía absoluta se ve reflejada cuando el monarca absoluto puede cambiar decisiones de tribunales o reformar leyes indistintamente, porque su fuente de poder es Dios y la soberanía le llega por un derecho divino.

Una de las más importantes tareas que sobrevino con el descubrimiento de América fue la adaptación del Derecho español. La ley, trasplantada de Castilla, adaptada al Nuevo Mundo, elaborada por juristas, es dictada por el rey quien se preocupa por ordenar la sociedad hispanoamericana con su sello jurídico. Todo esto viene conectado con el concepto abstracto sobre la legitimidad del poder de los reyes españoles sobre América. El derecho español, aplicable a este expediente que vamos a analizar, en buena parte venía del Corpus Iuris Civiles de Justiniano, desarrollado durante la edad media como el *ius commune*, pero este no reconocía capacidad jurídica sobre pueblos paganos, por eso la legitimación nace en virtud de la potestad dada por el Papa. De tal manera, era difícil armonizar el material legislativo en un conjunto coherente de fechas dispares y concepciones doctrinales diversas. En la América colonial no existían códigos sino compilaciones y recopilaciones. Trabajos como los de Juan Solórzano Pereira² y Pedro Murillo Velarde³ son esfuerzos dignos de contraste de las doctrinas del *ius*

² Juan de Solórzano y Pereyra (1575-1655). Jurista español, el más destacado publicista del derecho indiano. Estudió en Salamanca, donde se graduó en 1599. Por la real provisión del rey Felipe III, en 1609 se le otorgó el título de oidor de la Real Audiencia de Lima. En 1611 el Virrey del Perú, lo designó como gobernador y visitador de las minas de Huancavelica. A su regreso volvió a desempeñarse como oidor de la Audiencia de Lima hasta 1626, al año siguiente fue designado fiscal del Consejo de Hacienda, poco después como fiscal del Real y Supremo Consejo de Indias, pasando a ser miembro consejero de este real órgano en 1629. En 1640 el rey Felipe IV le concedió el hábito de Caballero de la Orden de Santiago y además el título de Consejero del Supremo Consejo de Castilla, cargo que ejerció en calidad de honorario debido a su progresiva sordera, enfermedad que a la larga lo jubiló. Juan Carlos Agulla. *El Derecho y las Ciencias Sociales: Dos libros de homenaje a sendos historiadores del derecho*. (Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene. Número 29. Buenos Aires, 1992).

³ Pedro Murillo Velarde y Bravo (1696-1753) fue un religioso jesuita, gran jurista, historiador, geógrafo, poeta, político y orador, músico, y misionero español. El *Cursus juris canonici*,

commune encuadradas en el conjunto institucional del sistema jurídico de la política indiana, son textos que nos van a guiar a través del estudio del expediente y los motivos de sus posibles decisiones.

En los asuntos regulados por el derecho civil, la principal fuente legislativa real aplicada en las Indias eran Las Siete Partidas⁴. Se desarrolló un sistema jurídico que estaba enmarcado dentro de una exagerada proliferación de normas jurídicas y un tratamiento casuístico de la ley. Por las continuas reformas acompañadas de recopilaciones y codificaciones se hacía complicada la aplicación de las leyes para un caso determinado y fomentaban el incumplimiento de las leyes; caso aceptado institucionalmente, con la tesis prevista en las Siete Partidas: “se obedece pero no se cumple”. Las recopilaciones eran confusas, no contenían preceptos precisos y los argumentos y escritos no citaban con precisión la norma de por si confusa, de tal manera que para las decisiones judiciales, como veremos en este caso, los jueces tenían discrecionalidad de interpretación a la hora de tomar sus decisiones.

La formación jurídica que tenían los abogados y que tenían los jueces, llevaba a los litigantes a razonar dentro de marcos conceptuales del ius commune. Las sentencias se dictaban conforme a lo que el juez conocía de derecho y este conocer estaba configurado o por la formación universitaria o, por las lecturas jurídicas que mayoritariamente eran de derecho común. Toda esta literatura jurídica es una proyección de Europa en el Nuevo Mundo adaptando situaciones a su propia doctrina para resolver los enigmas que entre juristas españoles y americanos formará un genuino sistema jurídico.

hispani et indici (Madrid, 1743) es una obra primordial para el estudio de las divergencias y similitudes entre la práctica judicial indiana y la castellana. El autor, perteneciente a la Compañía de Jesús, demuestra exhaustivos conocimientos sobre el derecho real, el canónico y el romano. Luis Díaz de la Guardia. *Datos para una biografía del jurista Pedro Murillo Velarde y Bravo*. Espacio, tiempo y forma, serie IV, Historia Moderna. (Michoacán, México, 2001). pp. 407-471.

⁴ Las Siete Partidas son una recopilación realizada por un grupo de juristas y expertos bajo la supervisión de Alfonso X “El Sabio” entre el 26 de junio de 1256 y el 28 de agosto de 1265; convirtiéndose en una de las obras más señaladas del derecho castellano al ser una síntesis de las leyes del reino y el derecho romano. Allan Brewer Carías. *Orígenes del Derecho Constitucional moderno en Hispanoamérica*. Colección Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Fundación de Derecho Público. (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014).

MODALIDAD DE UN JUICIO DEL DERECHO COLONIAL. ¿PODÍA UN ALBACEA VENDER EL BIEN DE UN MENOR SIN AUTORIZACIÓN?

A.- El Expediente

La investigación de un expediente original, sobre un juicio en Caracas a finales del siglo XVIII, brinda una experiencia jurídica de necesaria revisión para la comprensión sistemática del derecho indiano aplicado y sus posibles interpretaciones para esa época. Este expediente contiene una querrela entre civiles con múltiples y complejos hechos jurídicos, así como también formas propias características de su momento. Como se ha indicado, para comprender mejor ese derecho colonial, en este artículo analizamos esas formalidades que circunscriben el escenario del foro judicial de la época.

Propio de su tiempo, el expediente es un torneo de documentos que giran alrededor de un testamento cerrado; las partes pretenden demostrar sus fuerzas probatorias con documentos que esgrimen sus argumentos. Toda la querrela está presentada en papeles sellados, ya sea en copias certificadas o en originales, debidamente transcritos y ratificados por los testigos y las autoridades competentes. Es un juicio que nace de un hecho jurídico que produce uno nuevo y que, en el tiempo, los derechos se cruzan y hasta se invalidan unos con otros. El punto central que se tomará para el análisis es una decisión judicial que requiere de la interpretación estrictamente legal de unas normas no codificadas en este punto en específico: la venta del bien de un menor hecho por el albacea:

“yo, Antonio Uzcategui vecino de esta ciudad de Santiago León de Caracas tutor y curador de la persona y bienes de Nicolás Perera clérigo consumado cargo que me ha sido discernido por la real justicia otorgue reconozco por esta presente carta que vendo y doy en venta a quién en su conviene saber una casa tienda de que le pertenece y posee en esta ciudad por el lado de Oriente tienda casa del dicho Nicolás de Pereda y por el poniente casa de Martín y por frente casa Real de por medio con casa de los herederos de Juan Pérez Bejarano y en el fondo consular de Isabel Pandora sotavento con todas las salidas piso y costumbre pertenencia y servidumbre

*cuántos hay a ver deben y les pertenecen de fuero y de otro de uso y de costumbre por libre”.*⁵

Constituye un silogismo jurídico de libre adaptación que, sin ser contrario a la ley, es decidido de manera aleatoria por el juez. Este procedimiento sigue las costumbres procedimentales que aplicaban justo antes de que se convirtiera en Capitanía General a la Provincia de Venezuela (1777), y antes de la instalación de la Real Audiencia de Caracas que fue el más alto tribunal judicial de apelación en las Indias, pues contó con jurisdicción civil y criminal y una amplia competencia extendida incluso al ámbito eclesiástico. Sobre la Audiencia sólo estaba el Consejo de Indias, al que únicamente se podía recurrir en los casos de mayor categoría.

a.- En el testamento, documento fundamental del juicio de nulidad, archivo que ahora se encuentra en la biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el causahabiente, Miguel Díaz Pereda le deja un inmueble a su sobrino, el menor Nicolás Pereda, como único y universal heredero con la condición sine qua non de que a los fines de poder disfrutar la herencia, a través de su tutor-curador, no se case. El testamento condiciona la entrega del bien legado a este menor, si permanece en estado civil de soltero:

“...con la condición de que no casandose los gosase por los días de su vida y dexificado su fallecimiento recayese la herencia de bienes en otros herederos como era constancia deel testamento ...le escribo en todas en papel con sello segundo y tercero fecha en Caracas en 1 de octubre de 1715 Miguel Díaz de Pereda en la ciudad de Caracas día del mes de octubre de 1715 ante el escribano público y testigo Miguel Díaz de Pereda vecino de esta ciudad a quien doy fe conozco y a mí están su entero juicio y sano juicio natural y me entregó este cuaderno de papel sellado con 12 puntadas de hilo blanco sobre cada una de ellas una banda y otra un de lacre colorado y dijo está su testamento y últimas voluntades y que con el llevará hecha acordé señalaba se cultura nombrando albacea constituido heredero...”. (Testamento de Miguel Díaz Pereda de fecha 1 de Octubre 1715, folio 68, cláusulas 22 y 24).⁶

⁵ Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor. Caracas:s.e., 1760. 390 folios. Biblioteca ACPS. Expediente-00001.

⁶ Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor. Caracas:s.e., 1760. 390 folios. Biblioteca ACPS. Expediente-00001.

En el referido testamento, encontramos que el testador Díaz Pereda, nombra al menor Nicolás Pereda único y universal heredero, pero en caso de la muerte de Nicolás, nombra como sustituto al hijo de su hermano, su sobrino Don Domingo Melo Pereda, y a falta de éste las hermanas de aquel, sus sobrinas. El menor Nicolás, cumple mayoría y toma los hábitos, asume su condición de heredero, pero muere el 30 de mayo de 1760. Siguiendo el orden sucesoral establecido, el sobrino del causante, el mencionado Domingo Melo, pasa a ocupar el puesto de heredero, todo según las disposiciones testamentarias. Aquí nace el proceso judicial, a mediados del año 1765, patrocinado por el representante legal, Don José Álvarez de Ávila⁷, quien inicia una acción de nulidad por la venta de la referida casa tienda, fundamentando su acción en la carencia de facultades que el albacea tenía para vender el bien del menor. De tal manera, pide se anule la venta y se devuelva la cadena de traspasos hasta que llegue al origen.

Efectivamente, para el momento de la apertura de la sucesión, todavía el beneficiario, Nicolás Pereda, era menor de edad. Este menor tenía como albacea, tutor y curador a Don Antonio de Uzcátegui. Esta figura del Albacea, en nombre y representación de Miguel Díaz Pereda, sería el encargado de cumplir las instrucciones, vale señalar: su última voluntad. Es una posición que lo coloca equivalente a la que estaría el testador siempre y cuando sus facultades no vayan contra la ley.

Por medio del testamento de Miguel Díaz Pereda, el testador, se le conceden al mencionado albacea, facultades amplias, típicas de los documentos de esa época, para la sustitución de voluntades como persona de confianza seleccionada por el testador de quien se espera cumpliera sus labores de la misma forma en que las hubiese cumplido el que las encomienda. En este

⁷ Juan Álvarez de Ávila, o Juan de Ávila, "...de lo comprendido entre el alto de Papelón, las quebradas del Cuño (o de Las Barrancas) y la Quebrada Chacaíto, hasta la cumbre «donde se avista el mar», es decir, todo el cerro del Ávila, o mejor, «de Ávila», que se llamó así por pertenecerle, este señor fue el que impulso la explotación comercial de los cultivos de café en toda la región, repartiendo los almácigos de café dentro de sus familiares y conocido. Al morir Ávila a fines de 1795, el menor de sus hijos varones. Domingo de Ávila, heredó «el potrero y la serranía del cerro de Ávila», que luego vendería en parte al señor Juan Manuel Matamoros y a su hermano Fernando Antonio de Ávila. Como era de todos reconocida esta posesión de los hermanos Ávila, de allí que la gente se refiriera a la cumbre más próxima a la pequeña Caracas de entonces como «cerro de Ávila», expresión que comenzó a usarse en la segunda mitad del siglo XVIII". Bruno, Manara. *El Ávila. Biografía de una montaña*. (Monte Ávila Editores. Caracas, 1998).

sentido, nos ilustra el famoso jurista del derecho indiano Pedro Murillo Velarde, cómo se debían redactar las cláusulas que estaban contenidas en los testamentos. En su recolección incluye el siguiente ejemplo suficientemente generalizado:

“It. Mando, que de lo más bien parado de mis bienes se separen mil pesos, y quanto antes se entreguen a N. mi confesor, o a N. mi Albacea, para que con ellos execute lo que debaxo de secreto lo dexo comunicado para descargo de mi conciencia, sin que persona, o juez alguno Eclesiástico, o Secular le pueda en lo judicial, y público pedir cuenta de dicha cantidad; y solamente quiero que el señor Juez de Testamentos, o Prelado Eclesiástico competente, le pueda pedir que debaxo del mismo sigilo muestre mi disposición, para que le conste haberla cumplido, y poner Auto, en que declare estar cumplida, sin otra expresión”⁸.

De tal manera, el testamento al cual nos referimos, tiene mucha similitud con este modelo, redactados al estilo plantilla donde era rellenado con los bienes o peticiones específicas de cada testador. En nuestro caso, es un testamento cerrado que tiene diferencias en los efectos que uno abierto:

“...Miguel Díaz Pereda que en él se declaran nombrados herederos sepultura y albaceas y que no se abriese ni publicase hasta después de su fallecimiento y que en el momento del otorgamiento estaba en su entero y sano juicio porque lo vio hablar conservadoramente y el hecho su firma y de las de los demás testigos que firmaron en presencia del declarante”⁹.

A las secuencias de esta discusión, va a ser un elemento valioso a la hora de determinar la amplitud del albacea en el campo de acción del albaceazgo en función de preservar y mantener el valor de los bienes legados al menor.

El punto neurálgico de la acción es que el albacea decidió vender la casa tienda del menor. Ahora bien, independientemente de la capacidad de actuar que pueda atribuírsele a un albacea en el derecho colonial durante el siglo XVIII, surgen varias preguntas:

⁸ Pedro Murillo Velarde. *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, Titulo XXVI, Testamento y últimas voluntades*. 337. (Madrid, 1743).

⁹ Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor. Caracas: s.e., 1760. 390folios. Biblioteca ACPS. Expediente-00001.

i) ¿Estaba dentro de sus facultades la capacidad para realizar esta venta? En el derecho moderno, la venta del bien de un menor, hecha por el albacea, está uniformemente regulada en el continente americano que heredó el sistema jurídico colonial español. Hay normas específicas que regulan y definen las facultades legales del albacea. Por ser objetos de tutela los bienes de los menores y por prestarse a innumerables abusos de parte de los administradores frente a un débil jurídico, los legisladores han legislado prescriptivamente, de manera celosa y uniforme, una regulación ocupada de la debida protección. Además de la jurisprudencia reiterada que consagra que para la venta del bien del menor, tiene que haber -previamente- autorización judicial, so pena de nulidad absoluta; de no ser autorizada se convierte en además de nula, en imprescriptible. No se puede vender por poder aunque sea amplio o específico en cuanto a esa facultad. Las decisiones de los tribunales latinoamericanos están contestes en la misma línea: Un bien de una sucesión no puede ser enajenado por el albacea sin la autorización judicial que prescribe la Ley, bajo pena de nulidad absoluta si lo hace contrariando tal disposición.¹⁰

ii) ¿Es el texto de este testamento suficientemente amplio para ello? Pareciera que la escritura hace concesiones de carácter general sobre amplias facultades para disponer en favor de los intereses del menor, pero no hay ninguna especificidad que confirme poder para la venta.

iii) ¿No tiene que consultar con el menor, con otros familiares o con la autoridad competente antes de realizar la operación? Asimismo, para la venta de cualquier bien de la masa hereditaria tiene que haber consentimiento previo de los herederos. Solo puede el albacea vender por disposición expresa, apegado siempre a cumplir la última voluntad del testador, y la excepción sería solo si el dinero hace falta para satisfacer las obligaciones del funeral, legados o deudas pendientes.

¹⁰ Una jurisprudencia interesante versa sobre un procedimiento de autorización para vender como requisito previo a la oferta. La parte recurrente, que actúa en su carácter de albacea testamentaria designada por el de cujus a favor de su hijo menor, apeló de la decisión al negársele la solicitud de autorización judicial para vender el inmueble, hasta tanto se cumplan las condiciones que fueron previstas en el documento testamentario y el menor, pueda tener disposición plena de los bienes y derechos dejados a través de la herencia. Razón esta por la cual le niegan la autorización para vender el inmueble. Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sentencia del 28-07-2008.

iv) ¿Quién y cómo se administra el dinero pagado en efectivo? El producto de la venta debería ir a un fideicomiso, pero a pesar de que el contrato de fideicomiso nace en el medio evo, era una figura más conocida en el derecho anglosajón; el pago declarado por el vendedor, que lo recibe en monedas de plata, no se hace ninguna referencia dentro del expediente sobre cual fue su destino. No sabemos si se le guardó en efectivo o si se invirtió en otro activo, pero lo cierto es que nunca durante el litigio se hace mención alguna sobre el destino de estos fondos.

v) ¿Cómo se protegen los menores en el derecho colonial frente a los exabruptos de sus guardianes? En el derecho colonial había pocas consideraciones hacia los menores. Básicamente se regulaban los niños abandonados y los niños criminales en función de las imputaciones por las edades, pero por todo lo demás se aplicaba el *ius commune*.

vi) ¿Puede el menor, cuando llega a mayor, impugnar la venta y pedir la restitución del inmueble vendido? Cuando un menor tutelado llega a la mayoría de edad o a la emancipación, puede impugnar la venta y pedir cuentas de las actuaciones de su albacea. Este es un argumento que utiliza el demandado. Insiste en autos que llegando a la mayoría, Nicolás Pereda nunca reclamó ni opuso resistencia a las actuaciones hechas en su nombre, lo que para el demandado es un acto de convalidación que ratifica la decisión del albacea en la venta del inmueble de su tutelado.

b.- Otro documento fundamental es el de la compraventa hecha por el albacea. En este, el vendedor declara que lo hace a nombre de un menor del cual es su tutor y curador; confirmando, tanto la minoría de edad de su representado como su condición de representante. Da en venta la casa tienda que el menor ha heredado y que, por testamento, entiende que tiene plenas facultades para hacerlo. Asume todas las responsabilidades, asegurando que no hay hipotecas o gravámenes sobre la propiedad. Declara que el precio es referencial del valor el cual recibe de contado, en plata acuñada en reales de a ocho, delante de los testigos. Igualmente, se compromete en nombre de su menor a sanear cualesquier vicio que existiese. Expresa el documento:

“...y quita de todo empeño censo por ni deuda ni por precio y cuantía seiscientos reales de a ocho que por compra y en pago dela casa tienda y su Solar me ha dado y pagado y del dicho comprador he recibido

*dinero de contado en plata acuñada y corriente a mi satisfacción y voluntad doy fee por haberse hecho en presencia del excelentísimo notario público intestado y testigo de esta carta de cual entrega y recibo ya el otro doy fee por haverse hecho en mi presencia y de dos testigos y de dicha casa tienda que pertenece al dicho menor Don Nicolás Pereda por haverla heredado de Miguel Díaz de Pereda difunto que la compro de Luisa vecina que fue de esta ciudad como pareciera de la escritura de la venta que ella confirió en esta ciudad de Caracas el 14 de marzo de 1726”.*¹¹

c.- El avalúo de la propiedad, es otro documento interesante el cual, además de tener que cumplir las formalidades para poder ser válido, arroja un precio de 600 pesos¹². Es un valor comparativo de mercado para las propiedades existentes en ese tamaño y en esa zona de la parroquia catedral. La Caracas de mediados de los setecientos, tenía un aproximado de 20.000 habitantes en 130 manzanas de 150 varas cada una con 8 Alcaldes de Barrio. Con 4 parroquias, la parroquia catedral tenía un aproximado de 8.500 habitantes dentro de unas 48 manzanas, en oriente 535 propiedades y en poniente 486¹³. El valor de 600 pesos, es importante porque el monto demuestra que no hubo intención de defraudar el valor patrimonial sucesoral. Las razones de la venta pueden estar vinculadas al costo del mantenimiento del inmueble y las dificultades de pago que podría tener un propietario sin ingresos, considerando que las construcciones en Caracas se hacían de materiales perecederos que en el tiempo sufrían desgastes irreparables. En todo caso, el valor del inmueble es un valor mercado y no se menciona en ninguna etapa del juicio ni siquiera la presunción del mal

¹¹ Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor. Caracas: s.e., 1760. 390folios. Biblioteca ACPS. Expediente-00001.

¹² como referencia tenemos que un peón ganaba 3 reales por día de trabajo (a valores de hoy aproximado de 7,5 euros al mes), un Oidor ganaba 275 pesos al mes y un esclavo valía 200 pesos. Un dólar español (un peso) consistía de ocho reales, cada real valía 34 maravedís. A valores de hoy 1 maravedí aproxima a 10 céntimos de euro y en equivalencias: Un Real (34 maravedís) 3,4 euros, un Peso (272 maravedís) 27,2 euros, un Ducado (375 maravedís) 37,5 euros y un Escudo (unos 400 maravedís) 40 euros. El Camino Español. *Los Capitanes de los Tercios eran mileuristas*. 2021. <https://www.elcaminoespañol.com/la-epoca/215-los-capitanes-de-los-tercios-de-flandes-eran-mileuristas/>

¹³ Celia Tacoronte. *La Parroquia Catedral de Caracas y sus pobladores. Un estudio a partir de la Matrícula de 1787*. (UCAB. Caracas, 2017).

uso o abuso en el destino de este dinero. Esto hubiese sido un alegato con mucha fuerza, si se hubiese solicitado una rendición de cuentas por parte del menor llegando a la mayoría de edad.

De tal manera, el nuevo propietario Sebastián Gabino Domínguez, decide vender la tienda que había adquirido ante el notario público el día 14 de marzo de 1726, aproximadamente diez años después de la fecha de ser otorgado, a Juan Thellez de Silva y Thellez quien a su vez vende a Rafael Cordova y Berde, ocupante de la casa tienda al momento de iniciarse el juicio. Cordova muere en el transcurso del proceso y queda como propietaria su viuda, Maria Trinidad Castro de Córdoba. De este inmueble se consignan copias certificadas de documentos que lo acreditan como propiedad del testador ya que lo había adquirido de Luisa Cathalina de Tovar.

Sebastián Gabino Domínguez, como primer vendedor, es el demandado. Se le pide que responda en todo caso de su obligación de sanear, que se restituya el valor a quien corresponda. Presenta los escritos y diligencias de contestación de la demanda en su propio nombre, con sus firmas y rúbricas, no tiene un representante del estilo de asesor jurídico que se usaría una vez instalado el Colegio de Abogados de Caracas. Sin embargo, el 8 de julio 1769, consigna un poder a nombre de Mathias Chartie para que lo represente como procurador. Es interesante observar lo alegatos y sus fundamentos, contenidos en el expediente, los cuales abarcan un amplio espectro de herramientas que oponen en buena lid las pretensiones del demandante. Primeramente; contesta la demanda sosteniendo que el albacea estaba en plenas facultades para vender, pero se va al alegato de la posesión, de la buena fe, del justo título y del dominio pacífico que han gozado los propietarios derivados de la venta por un período de tiempo suficiente sin que el supuesto afectado hubiese hecho nada al respecto. Segundo; usando el requisito de los lapsos, asoma la posibilidad de usucapión, afirma que la prescripción adquisitiva aplica ya que concuerdan lo derivado del dominio y la posesión de buena fe conjuntamente con el tiempo pasado. Tercero; añade el hecho de que el propietario ni su albacea nunca se interesaron por la propiedad con ánimo de dueño, nunca revisaron los términos ni los cánones de los arrendamientos mientras la propiedad estuvo arrendada, tampoco se hicieron parte en un juicio que intentó un vecino por servidumbre sobre el derecho de las aguas y que fue bastante notorio.

El demandante atento a los avances, en varias diligencias, pide a la autoridad que se condene al demandado por retraso en las actuaciones en el

juicio. Por las coletillas estampadas al final de los folios podemos observar que las actuaciones plasmadas en papel sellado, contienen traslados a las direcciones de los diferentes actores. Estas notificaciones en persona, se entienden como fórmulas procesales de notificaciones para poner en autos a las partes y avisarles formalmente cuando están corriendo los lapsos para sus ejecuciones. En ocasiones, el demandante estampa una diligencia reclamando por la falta de actuación de la parte contraria y la acusa de rebeldía. El demandado, a su vez, insiste que esa demanda está desnuda de pruebas.

Esta acción se activa sobre la base de un testamento que tiene un menor como heredero con un albacea de tutor quien decide vender el inmueble y que no es reclamado por el menor cuando llega al mayorazgo; jurídicamente es un caso, de por sí, interesante. Ahora, que este mismo caso sea llevado a la solicitud de nulidad de la venta por parte del próximo heredero y que involucre una cadena de traspasos que implican una tercería sobre la titularidad del último propietario, lo hace mucho más complejo aún. Se le suma un lapso de tiempo muy largo comprendido entre la fecha en que se otorga el testamento, los diez años que pasan hasta la primera venta y los treinta que pasan hasta que se inicia la pretensión por vía judicial. Pero el juicio como tal; considerando los amanuenses, la falta de papel y tinta, la viruela que dejó mil muertos en 1764¹⁴, el terremoto que justamente azotó la ciudad de Caracas en el año 1766, los términos de la distancia y la posibilidad de no responder los actos dentro de los lapsos sin ninguna consecuencia inmediata, nos demuestra que es un juicio de muy buenos criterios jurídicos, en consonancia con lo que vamos cotejando del derecho indiano aplicado en la provincia y de un procedimiento bastante ajustado para las circunstancias. En la

¹⁴ En el siglo XVIII la viruela se hizo endemoepidémica; la epidemia más larga y grave ocurrió en la década de 1760; durante el solo año de 1764 causó más de 1.000 muertes en Caracas, autores señalan de 6.000 hasta 8.000 víctimas en la capital. Caracas fue prácticamente abandonada, dispersándose sus habitantes por los campos vecinos. Diversas enfermedades también hicieron estragos en la ciudad de Caracas: paludismo, fiebre amarilla y la peste bubónica; no eran menos importantes el sarampión, la tuberculosis, el tabardillo, las bubas, el bocio, la rabia y la tosferina. Los brotes de fiebre amarilla que se presentaron en la ciudad entre 1756 y 1757 diezmaron las tropas españolas acuarteladas en la misma, y en 1764 la viruela produjo 1.000 muertes. Fundación Polar. *Diccionario de Historia de Venezuela*, tomo 2, (Editorial Ex Libris. Caracas, 1998). p. 68.

sentencia, es donde encontramos una interpretación propia del juzgador que definitivamente choca contra la evolución del derecho moderno, específicamente, para la venta del bien de un menor. Es una sentencia que no está explícitamente motivada y asumimos que las facultades amplias del Gobernador no necesitaba mayores explicaciones escritas para resolver asuntos de este tipo.

B.- Derecho Colonial y Derecho Contemporáneo

a.- Hasta algunos detalles no llegaba el derecho castellano, ni por leyes de Indias ni por Ley Real. Si bien es alegado por el demandante que la Ley Real contiene una “Partida sobre la enajenación de bienes del menor”, no se desarrollan premisas en este proceso que puedan encajar con la referida normativa a los fines de cuál era su contenido. Los litigantes podían referirse a las numerosas y desordenadas recopilaciones que existían en los fueros, también podían citar doctrinarios en sus escritos, pero el juez no estaba obligado por esto. Así como el rey podía contradecir una ley o cambiar una sentencia, el juez podía tomar decisiones que él consideraba estaban ajustadas, según su real entender, a algún derecho. Lo mas que le quedaba al desfavorecido por la decisión era apelar ante la autoridad superior.

En relación a este juicio y el derecho colonial, podemos considerar que a la hora de la decisión, el Juez probablemente tomó en cuenta lo que contenía el testamento, en un texto muy al estilo del mencionado modelo de Murillo Velarde; de su transcripción señala:

“...Declaro haver entregado a mis albazeas una memorias firmada de mi mano con fecha de este día en que les prebengo y ordeno diferentes cosas que tengo por combeniente se executen, en la forma y manera que allí les prebengo y porquemi voluntad es dejarles la confianza paraquelo executen en descargo de mi conciencia. Ordeno y mando no seles tome ni pida cuenta de ello en manera alguna por ningún Juez Secular ni eclesiástico aunque sea por razón () deeste testamento y lo enel dispuesto porque esta materia y execucion delo contenido en la memoria, solo la confío y dexo a disposición de mis albazeas, sin obligación, ni limittación, ni cargo alguno por la confianza que hago de los () se cumpla y execute precisa y puntualmente sin que se les obligue a hacer obligación ni dar fianza alguna el seguro delo contenido enla

*memoria caudal y bienes que tomaren para su cumplimiento de cuya obligación y fianza caso que la deviesen dar les relevo” 1 de octubre de 1715, Gaspar Joseph de Salas, escrivano publico.*¹⁵

Es posible que el árbitro llegase a una interpretación amplia que refleja en la sentencia. Era común que entre el juez y sus asesores letrados hayan considerado una interpretación progresiva del mandato. Las formas eran generalizadas en los testamentos y el juez que conocía el derecho debía estar familiarizado con las venias de las instrucciones testamentarias. A pesar de que el testamento de Díaz Pereda no se extiende suficientemente en el texto para abarcar las mas amplias facultades del albacea, se presta para una interpretación extensa de lo que se estilaba y se pretendía dejar plasmado en esos instrumentos a los efectos de que los vivos pudiesen tomar las acciones relacionadas al mandato.

El sentido para el executor, era cumplir de manera genuina la última manifestación de voluntad del causahabiente. El ejemplo que sigue, es el contenido que le falta al testamento de Díaz Pereda y que era una forma común en el derecho indiano y un modelo general en la elaboración de testamentos:

*It. Dexo por testamentarios, Albaceas, y Executores de mi testamento, a N. N. y a los cuales, y a cada uno de ellos in solidum **Doy todo mi poder quan bastante de Derecho se requiere, para que puedan entrar, y entren en todos mis bienes, y los vendan, y rematen en pública almoneda, como más juzgaren convenir, para que cumplan lo contenido, y dispuesto en este mi Testamento, y les doy facultad para que puedan substituir en sus oficios, y subrogar otros en su lugar, que lo lleven a debida execución, a los cuales desde luego les doy la misma facultad, y potestad, que a los dichos***¹⁶. **(Negrillas nuestras)**

Sin perjuicio de que la parte ut supra no se le haya incorporado al testamento de Díaz Pereda, se debe haber entendido por el juzgador como integral del mismo. Lo asume como un poder amplio, preciso y sin

¹⁵ Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor. Caracas: s.e., 1760. 390 folios. Biblioteca ACPS. Expediente-00001.

¹⁶ Pedro Murillo Velarde. *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, XXVI, Testamento y últimas voluntades. 337. (Madrid, 1743).

restricciones, siempre y cuando no fuese contrario a la ley y fuese a favor de los herederos. De no ser así, la decisión de Don José Solano y Bote¹⁷ hubiese sido favorable a las peticiones del demandante. Sin embargo, se consideraba en la doctrina colonial indiana como válida la sentencia dictada contra el derecho del litigante y contra los méritos de la causa, si no era notoriamente injusta ni se expresaba en ella un error contrario al derecho, porque en el caso de duda se presumía a favor del juez.

A tales efectos nos ilustra de nuevo el maestro Murillo Velarde: “El juez, para pronunciar la sentencia, no debe proceder con voluntaria precipitación, que es llamada la madrastra de la justicia, sino con madura discreción, que es denominada la madre de las virtudes. Nada vindique el odio, ni el favor usurpe, ni el temor imponga, no trastoque la justicia el premio o la expectativa del premio, sino que lleve en las manos la balanza, equilibre los platillos con igual peso, tenga a Dios ante los ojos en todas las cosas”¹⁸. Complementa el historiador del derecho venezolano, Rogelio Pérez Perdomo, señalando que: “Los escritos y alegatos de abogados y las decisiones judiciales no han sido estudiadas sistemáticamente, pero en lo que hemos visto, las citas de legislación son pocos frecuentes y los jueces se sentían autorizados a apartarse de sus preceptos cuando los consideraban inconvenientes”¹⁹.

b.- Si se hubiese anulado la venta hubiese implicado que corrieran los lapsos para la prescripción adquisitiva y la sentencia hubiese pedido, a la cadena de compradores y vendedores, la restitución al estado de la primera venta. De tal manera y en el supuesto negado que hubiese prosperado la nulidad de la venta, los alegatos de la defensa, suscritos por el demandado, no hubiesen tenido validez ninguna. A la final, paradójicamente, estos son los alegatos que le dan el fundamento para que se produzca la usucapión.

¹⁷ Joseph de Solano y Bote Carrasco y Díaz, Márquez del Socorro (1726-1806), militar y político español. Llegó a ser Brigadier y Capitán General de la Real Armada Española, Gobernador de la Provincia de Venezuela, Capitán General de Santo Domingo y Consejero de Estado, tuvo fama de gobernante justo y respetado. Fundación Polar. *Diccionario de Historia de Venezuela*, tomo 3, (Editorial Ex Libris, Caracas. 1998). pp. 627-628.

¹⁸ Pedro Murillo Velarde. *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, XXVII*, Sentencia y Cosa Juzgada, 257. (Madrid, 1743).

¹⁹ Rogelio, Pérez Perdomo. *Ideas del Derecho y Cultura Jurídica en Venezuela*. (Universidad Metropolitana. Caracas, 2017).

Una parte importante de su defensa, está basada y así lo alega por escrito en el precepto latino: “Quilibet preasumitur bonus donec contrarium probatur”, la parte contraria no ha probado la mala fe. En rigor, deja registrado de manera reiterada que la posesión ha sido disfrutada con dominio, con justo título, de buena fe y con ánimo de propietario. Pero estos fundamentos no hubiesen sido suficientes por encima de una decisión de nulidad. Nuevamente señala Murillo Velarde: “Como en derecho se presume la ignorancia, cuando no se prueba el conocimiento, y la buena fe consiste en la ignorancia, por la cual alguno ignora que una cosa es ajena, y por consiguiente juzga que es propia, de allí es que la buena fe se presume; y por lo tanto el que objeta mala fe debe probarla. Los requisitos para la prescripción estaban contenidos en estos versos: 1. Sea la cosa apta. 2. Haya buena fe. 3. Sea justo el título. 4. Justa la posesión. 5. Y completo el tiempo de ley.”²⁰

En consecuencia, la sentencia declara que el demandante Don Domingo Melo no ha probado su acción y demanda. Por el contrario, Don Sebastián Gabino Domínguez ha justificado sus excepciones quedando absuelto y se restituye la posesión a los herederos de Raphael Córdoba y Berde, condenando en costas a la parte perdedora.

c.- Cuando la sentencia valida la venta del albacea, perfecciona el contrato y los traspasos sucesivos de la propiedad. Solución inédita del derecho indiano que hace que los demás hechos jurídicos, sean soluciones simples y ancestrales de ese derecho romano que fue absorbido por las leyes castellanas, con las variantes que en el tiempo podrían haber suscitado por los efectos de las aplicaciones de las costumbres de las Indias. El administrador colonial de las cosas podía vender libremente a no ser que la ley prohibiera especialmente a ciertas personas no hacerlo. Así como habían cosas que estaban prohibidas venderlas como serían cosas del dominio público o de la Iglesia.

C.- Evaluación del sistema colonial

a.- El acceso al aparato judicial en una sociedad de castas, como era la de la Caracas del siglo XVIII, no era fácil ni posible sino para un grupo

²⁰ Pedro Murillo Velarde. *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, XII, De la causa de la posesión y de la propiedad, 374. (Madrid, 1743).

privilegiado que estaba encargado de dirimir conflictos y contradicciones existentes en esa sociedad jerarquizada y que algunos autores consideran era discriminatoria para los criollos²¹. Este juicio a que nos referimos, ocurrió antes de que existiera la Real Audiencia de Caracas. Tenía otra Audiencia que aprobar el ejercicio de la abogacía de conformidad con las exigencias que pedía la corona española para sus provincias²². Aunque el derecho era una carrera en la Universidad Pontificia de Caracas desde 1721, no existía aún el Colegio de Abogados y de cualquier manera la abogacía era una profesión de élites y una carrera costosa. El primer código de procedimiento civil no fue promulgado hasta mediados del próximo siglo; aunque existe un ensayo de Gonzalo de Rioja que data de 1753, este no estaba disponible para los efectos de este juicio; por lo tanto, el derecho indiano seguía unas pautas tratando de imitar las fórmulas de los procedimientos ejecutados en la península.

En el caso de nuestro expediente, tenemos una querrela incoada de manera formal por el demandante con pretensiones válidas y a discutirse. Tenemos un ente receptor que le da curso al proceso e impulsa el procedimiento de acuerdo a las normas aplicables. El demandado tiene la oportunidad de contestar y alegar su defensa. Abierto el lapso de pruebas se producen numerosos instrumentos que soportan los alegatos de ambas partes como son: el testamento, poder para testar, fe de bautismo para probar la legitimidad de los pretendientes, copia certificada de los documentos de propiedad de la casa tienda, copia certificada de los documentos de compra-venta de la casa tienda, inventarios, avalúos y poderes de representación.

Durante el proceso, nutrido de suficientes diligencias, se insta a la autoridad para que condene a costos y costas a la parte perdedora ya que no fueron demostrados según cada uno de ellos, dentro del lapso probatorio, las excepciones o defensas. Igualmente, solicitan que a ambas partes sean

²¹ Ali Enrique López Bohórquez. *Los Ministros de la Audiencia de Caracas (1786-1810)*. Caracterización de una elite burocrática del poder español en Venezuela. (ANH. Caracas, 1984).

²² Para optar a los estudios el aspirante tenía que ser blanco, hijo legítimo, cristiano, bachiller y hacer una pasantía. Para graduarse tenía que dictar 10 lecciones de 30 minutos cada una; escoger un tema para presentarlo y defenderlo; pasar “las tremendas” que era exponer un tema escogido al azar; ir a una Real Audiencia presentar todos los recaudos y superar la prueba académica. Mario Briceño Perozo. *Los abogados en la Colonia*. (Archivo General de la Nación. Caracas 1965).

notificadas oportunamente y estas, recíprocamente, se acusan de rebeldía en relación a la tardanza para completar los lapsos procedimentales. Es curioso resaltar que en repetidas ocasiones las partes solicitan una copia certificada de la diligencia presentada, práctica común hasta nuestros días, a los fines de poder demostrar su existencia en el caso de alteración fraudulenta del expediente. En la presentación del documento original de compraventa que hace el albacea, el demandado pide se le certifique una copia y le devuelvan el original por falta de acceso al registro de origen.

b.- La tercería, que propone el propietario ocupante de la casa tienda al momento del juicio, es un evento jurídico que paralizaría el juicio principal hasta la resultas de esa incidencia. Esta no prosperó. Se activa cuando el demandante le pide al juez que: *“se mande a cerrar y se suspendiese cualesquiera fábricas al expropiado”*. Además de un derecho legítimo es una estrategia procesal utilizada por el afectado como defensa de su derecho de posesión y en resguardo de su núcleo familiar, por eso el demandante alega que: *“es una acción artificial, maliciosa y dilatoria para sacar el cuerpo a la atención de un juicio separado”*.

c.- Finalmente, la sentencia es dictada el 6 de agosto de 1770 y abre el camino para que el demandante, en este caso su representante José Álvarez de Ávila, active la revisión ante una instancia superior. A tales efectos, consigna la nota correspondiente donde declara que:

*“apelo deel de VS para ante los Sres Presidente y Oidores de la Rl Audiencia y Chansillería que reside en la Ciudad de Santo Domingo de Isla La Española o por ante con quien mejor otro pueda y desea. Por tanto y en tanto conforme avalúo los recursos de nulidad atentado agravio al relacionado por mi parte competan”*²³.

Esto demuestra una garantía procesal al poder llevar la decisión ante la máxima autoridad quien tendrá, a través del expediente, la manera de conocer los hechos, que estos sean revisados en derecho y dejar sus

²³ Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor. Caracas: s.e., 1760. 390 folios. Biblioteca ACPS. Expediente-00001.

conclusiones en una sentencia definitivamente firme. Aunque es en este mismo año de 1770 que el Gobernador Don José Solano y Bote es nombrado Capitán General en Santo Domingo y Presidente de su Real Audiencia, no sería él el que revisara su propia sentencia: “*Y por esta razón si el juez a quo [del cual se apela] sucede en su lugar al juez ad quem [al cual se apela] no puede por sí mismo conocer de la causa de la apelación, si se opondre la parte adversaria, sino que debe delegar la causa a una persona no sospechosa*”²⁴.

El recurso de apelación es admitido a ambos efectos; en otras palabras, el recurso interpuesto produce el envío de las actuaciones al juez superior y suspende la inmediata ejecución de lo resuelto. Mientras, el apelante solicitó se le entregasen los autos originales lo que posiblemente hizo que llegaran a mis manos.

CONCLUSIONES

Hemos transitado por un proceso judicial complejo y nutrido en hechos y actos jurídicos, complementado con un procedimiento coherente. A lo largo de sus folios hemos encontrado apego a la ley, a las formas, y a las posibilidades de las partes de llevar a cabo un proceso justo dentro de unas reglas generalmente descritas.

Si bien es cierto que el derecho colonial estaba conformado de una compilación y recopilación de muchas leyes durante largos y diferentes períodos de tiempo, también es cierto que dominaba en la administración de justicia colonial un apego a esta costumbre y a los fueros que amparaban los procesos jurídicos.

La interpretación del juez para llegar a una solución justa y equitativa estaba respaldada en base a estas leyes coloniales y en los vacíos estaban orientadas por las decisiones de otros órganos jurisdiccionales que aunque no fuesen obligatorias eran comparativas, pero en este caso específico la facultad del albacea para vender el bien del menor es una interpretación propia que hace el juez del caso.

Desde nuestro punto de vista, la interpretación parece correcta puesto que el albacea ha debido disponer del bien por un eminente peligro a que

²⁴ Pedro Murillo Velarde. *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, XXVII*, Sentencia y Cosa Juzgada, 288. (Madrid, 1743)

pereciera la cosa o por generar unos gastos y costos de mantenimiento que escapaban de las posibilidades patrimoniales del propietario. No estando estrictamente obligado a previa autorización y seguramente, al igual que el juez, entendió amplísimas sus facultades en virtud del testamento. Si decidió vender por convicción de que no se encontraba en buen estado después de tanto tiempo de construido o por la imposibilidad del menor para mantenerlo en buen estado, sin tener otras fuentes de ingresos, estaba cumpliendo con la voluntad del testador y en consecuencia, sus instrucciones póstumas.

Al final hemos podido verificar un caso particular que nos da una idea general donde, además de la observancia de la ley y el apego a los procedimientos, se llega a una solución que independientemente de que después fuese regulada de manera contraria, nos brinda un acercamiento consecuente con un sistema jurídico colonial dónde, eventualmente, la ley imperaba sobre la anarquía y sobre las decisiones unilaterales del que controlaba el poder.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes primarias

Domingo Melo vs Sebastián Gabino Domínguez. 1760-1770. Expediente Judicial de juicio por nulidad de la venta hecha por el albacea sobre el bien de un menor.--Caracas: s.e., 1760. 390 folios. Biblioteca Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Solicite el material por este número: EXPEDIENTE-00001.

Murillo Velarde, Pedro S.J. *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*. (Madrid, 1743)

<http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/323/669>

Fuentes secundarias

BRICEÑO PEROZO, Mario. *Los abogados en la Colonia*. Caracas, Archivo General de la Nación, 1965.

DÁVILA MENDOZA, Dora. *Ali López Bohórquez. El Rescate de la Autoridad Colonial en Venezuela. La Real Audiencia de Caracas (1786-1810)*. Caracas, Centro Nacional de Historia, Boletín ANH Número 372, 2009.

- FUNDACIÓN POLAR. Diccionario de Historia de Venezuela. Caracas, Editorial Exlibris, 1988.
- GONZÁLEZ ANTÍAS, Antonio. *Práctica Paleográfica. Notas para la transcripción de documentos históricos manuscritos y sumario de abreviaturas de uso frecuente*. (Caracas, Archivo General de la Nación). <https://es.scribd.com/document/367928367/Practica-Paleografica-Antonio-Gonzalez-Antias>. 2010.
- LÓPEZ BOHÓRQUEZ, Ali Enrique. *Los Ministros de la Audiencia de Caracas (1786-1810)*. Caracas, Boletín ANH, Número 174, 1984.
- MANARA, Bruno. *El Ávila. Biografía de una montaña*. Caracas, Monte Ávila Editores, 1998.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio. *Ideas del Derecho y Cultura Jurídica en Venezuela*. (Caracas, Universidad Metropolitana) <http://www.unimet.edu.ve/unimetsite/wp-content/uploads/2018/02/Ideas-del-Derecho-y-cultura-jur%C3%ADdica-en-Venezuela.pdf>. 2017.
- TACORONTE, Celia. *La Parroquia Catedral de Caracas y sus pobladores. Un estudio a partir de la Matrícula de 1787*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2017.

**COMENTARIOS SOBRE LA DECISIÓN
“[2021] UKSC 57” DE LA CORTE SUPREMA
DEL REINO UNIDO DEL 20 DICIEMBRE 2021
RECAÍDA EN EL CASO MADURO BOARD
OF THE CENTRAL BANK OF VENEZUELA
(RESPONDENT/CROSS-APPELLANT)
v. GUAIDÓ BOARD OF THE CENTRAL
BANK OF VENEZUELA
(APPELLANT/CROSS-RESPONDENT).
PALABRAS DEL PRIMER VICEPRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES, PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI,
EN SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA
EL 18 DE ENERO DE 2022**

I. INTRODUCCIÓN

A solicitud del presidente de nuestra Academia, hoy procuraré hacer unos breves comentarios acerca del reciente fallo, de 20 de diciembre de 2021, dictado por la Corte Suprema del Reino Unido en el caso de la Junta del Banco Central de Venezuela (BCV) de Maduro contra la Junta del BCV de Guaidó (el “Fallo”), cuyos argumentos orales fueron presentados el 19, 20 y 21 de julio de 2021 (su texto puede consultarse en: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0195-judgment.pdf>)

El poco tiempo disponible hoy no me permite abordar la cuestión en detalle. Lo que voy a tratar de hacer es destacar los puntos principales del Fallo, dándoles mi opinión sobre ciertos aspectos del mismo, y concluyendo con algunas implicaciones de esta importante decisión.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Antes de adentrarnos en ese ejercicio, es preciso poner en contexto el tema, haciendo un breve resumen de los acontecimientos que llevaron a la Corte Suprema del Reino Unido a dictar esta importante decisión.

Al respecto, cabe señalar que hubo dos procedimientos que provocaron el Fallo en comento. Por un lado, el 13 de mayo de 2019 el Deutsche Bank en una solicitud de arbitraje, sujeta a las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA), solicitó que se nombraran *receivers* o depositarios judiciales de la cantidad de ciento veinte millones de dólares de los Estados Unidos de América producto de la ejecución de un contrato de *swap* y adeudada al BCV, ante las instrucciones contradictorias recibidas en cuanto a su destino.

Por el otro, el 20 de mayo de 2020 la Junta del BCV nombrada por Maduro demandó al Banco de Inglaterra, porque éste se negó a recibir

instrucciones relativas a la entrega de las reservas venezolanas de oro en su poder, por un valor entonces equivalente a unos 1.950 millones de dólares. En pocas palabras, el caso concierne una disputa sobre el producto de la liquidación de un *swap* y el control de 31 toneladas de oro venezolanas, custodiadas por el Banco de Inglaterra. El gobierno de Maduro alegó que Juan Guaidó no es el presidente legítimo de Venezuela y, por tanto, no puede ni debe controlar esos recursos. Maduro también alegó que necesitaba vender ese oro para combatir la pandemia. Por su parte, la representación de Guaidó alegó que él es el presidente legítimo de Venezuela. Como tal, busca controlar esos fondos aduciendo, entre otras cosas, que Maduro los utilizaría para fines distintos a los que acabo de mencionar.

III. LAS DECISIONES PRECEDENTES

Es importante tener en cuenta que este caso llegó a la Corte Suprema del Reino Unido después de dos rondas en instancias inferiores, cuyo contenido resumimos a continuación.

III.1. La sentencia de primera instancia

En primer lugar, el asunto fue considerado por la llamada *High Court*, que el 2 de julio de 2020 concluyó que el reconocimiento de Guaidó, como jefe de estado, por parte del Reino Unido era, abro comillas, “*claro e inequívoco*” [“*clear and unequivocal*”].

Por ende, aplicando la doctrina de los actos del estado declaró que no era competencia del tribunal considerar la validez o constitucionalidad, entre otros actos, de: a) El Estatuto de Transición aprobado por la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019; b) El nombramiento del fiscal general Especial (José Ignacio Hernández) por Guaidó; y c) el nombramiento que hizo el presidente Guaidó de la Junta Directiva del BCV el 8 de febrero de 2019.

III.2. La decisión en apelación

En segunda instancia, el caso fue examinado por la Corte de Apelaciones, quien modificó esta decisión. En mi opinión, dicha corte erró, complicando innecesariamente algunas nociones básicas del *common law*.

En efecto, llega a la conclusión de que, si bien el Gobierno del Reino Unido reconoció expresamente a Guaidó como presidente *de jure* de Venezuela, también reconoció implícitamente al gobierno de Maduro.

La Corte Suprema revirtió esta errada decisión dejando claro que *todas* las cortes británicas deben admitir que el Reino Unido no reconoce a Maduro como presidente, abro comillas, “para cualquier fin” [“*for any purpose*”].

IV. LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Las razones jurídicas que llevaron a la Corte Suprema inglesa a decidir que los tribunales del Reino Unido deben reconocer a Guaidó como presidente de Venezuela, se basan sobre la consideración de las dos cuestiones suscitadas como preliminares en instancia. La Corte se pronuncia primero sobre el concepto de “**reconocimiento**” y luego, sobre la aplicabilidad de la llamada doctrina del “**Acto del Estado**” y sus límites.

IV.1. Del reconocimiento

El “reconocimiento”, es realmente el punto central de este caso. En derecho internacional público, en términos sencillos, el reconocimiento se refiere al acto político mediante el cual un sujeto de derecho internacional – usualmente un Estado – expresa su interpretación sobre una situación fáctica. Por ejemplo, ese reconocimiento puede ser sobre un nuevo Estado; el resultado de una elección; o, sencillamente, la llegada al poder de un determinado individuo.

En este caso, la Corte Suprema concluyó que la Corte de Apelaciones había errado en cuanto al tema del reconocimiento:

A) Primero, porque concluyó que el llamado “certificado de reconocimiento” emitido por el Reino Unido era ambiguo. Para la Corte Suprema el lenguaje de ese certificado es clarísimo. Además, el mismo debe ser interpretado a la luz de la llamada “*one voice doctrine*” (véase parágrafo 87 del Fallo sobre el “*the Hunt statement*” de 4 febrero 2019 y la “*Shorter letter*” de 19 de marzo de 2019). Esa doctrina, que tiene más de un siglo, básicamente dispone que las cortes del Reino Unido deben respetar y acoger cualquier declaración de reconocimiento emitida por el poder Ejecutivo. De lo contrario, pudieran producirse reconocimientos distintos, emitidos

por varios poderes del mismo Estado (véanse los párrafos 69 y 79 del Fallo) lo cual no tiene sentido práctico ni lógico. Entonces, lo que importa bajo la doctrina del “*one voice*” es la intención subjetiva del Ejecutivo, no lo que piensan las cortes.

B) En segundo lugar, la Corte de Apelaciones erró al interpretar el certificado de reconocimiento en base a evidencia extrínseca a fin de concluir que el mismo era ambiguo (ver párrafos 93 y 96 del Fallo). Por ejemplo, la Corte de Apelaciones tomó en cuenta, entre otras cosas, el hecho que el Reino Unido no otorgó estatus diplomático a la representante de Guaidó y siguió manteniendo relaciones con el gobierno de Maduro. Con base a evidencia como esa, concluyó que el certificado de reconocimiento era ambiguo. Claramente, esa interpretación es errada. De hecho, la jurisprudencia del Reino Unido revela que la doctrina de “*one voice*” prevalece sobre ese tipo de evidencia extrínseca. Cuando existe una declaración clara (como en este caso), los llamados “*dealings*” son irrelevantes para el tema de reconocimiento.

C) Finalmente, la Corte de Apelaciones erró al recurrir al concepto de “reconocimiento de facto implícito” [“*implied de facto recognition*”], pero, sobre todo, al abordar la posibilidad de que el Reino Unido reconozca a Guaidó como presidente *de jure* y a Maduro como presidente *de facto*. Tal como puede evidenciarse de la jurisprudencia citada por la Corte, la misma acertó al señalar que el “*reconocimiento implícito*” es un concepto aceptado bajo derecho internacional público. Sin embargo, ese concepto no es aplicable frente a las cortes británicas (párrafos 97 y 100 del Fallo).

IV.2. La doctrina del Acto del Estado

Pasemos ahora al segundo punto principal analizado por la Corte relativo a la doctrina del “Acto del Estado”. Una vez concluido que el Reino Unido reconoció a Guaidó como presidente, la Corte tuvo que analizar si un par de designaciones de funcionarios públicos efectuadas por Guaidó calificaban como actos soberanos de Estado (párrafos 137 y 146 del Fallo).

Específicamente, me estoy refiriendo a la designación del Procurador General Especial y a la designación de la Junta Directiva del BCV. Como bien saben, ambas designaciones fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (TSJ) en 2019, al igual que se declaró la nulidad del Estatuto de Transición el 8 de febrero de 2019.

Sin embargo, tal como veremos, la Corte concluyó que las decisiones del TSJ no alteran el hecho de que dichos nombramientos califican como actos del Ejecutivo venezolano.

La Corte Suprema llegó a esa conclusión basándose en dos principios que derivan de la doctrina del “Acto del Estado”. El primero prevé que las cortes del Reino Unido no pueden cuestionar el efecto de un acto dictado por el Ejecutivo de un tercer Estado. Conforme al segundo, las cortes del Reino Unido no pueden cuestionar los efectos de la legislación de otro Estado soberano.

Sobre la base del primer principio que les acabo de describir, la Corte concluyó que las designaciones de Juan Guaidó no pueden ser cuestionadas, por tratarse de verdaderos actos del Ejecutivo. Creo que el raciocinio detrás de esa decisión no es difícil de comprender y, por consiguiente, no requiere mayor comentario.

El fallo hace una extensa relación sobre los precedentes judiciales en la materia. Cita incluso sentencias de los Estados Unidos de América sobre el tema, que confirman el criterio asentado en el caso del *Duke of Brunswick vs King of Hanover* de 1848.

Dos de ellas tienen que ver con Venezuela: a) *Underhill vs. Hernandez* de 1897 (en este caso, un ciudadano norteamericano reclamó la indemnización de daños y perjuicios causados por actos cumplidos por el “Mocho” Hernández, ocurridos durante la revolución que llevó a Crespo al poder); b) *Jimenez vs. Palacios*, de la Corte Suprema de Justicia del Estado de Delaware del 22 de julio de 2020, relativa a la no extraterritorialidad de los efectos del nombramiento de la Junta Directiva de PDVSA por parte de Guaidó (parágrafos 132 y 150 del Fallo).

Ahora bien, la cuestión se complica por el hecho que dichas designaciones fueron subsiguientemente invalidadas por el TSJ de Venezuela. En vista de eso, la Corte Suprema inglesa se vio confrontada con un conflicto entre, por un lado, la expresión de soberanía emanada de un acto del poder Ejecutivo y, por otro lado, la expresión de soberanía emanada de una decisión del poder Judicial.

La pregunta clave en ese caso es, si en base a la doctrina del “Acto del Estado” debe darse prioridad al acto del Ejecutivo sobre lo actuado por el poder Judicial. La respuesta es que depende. En principio, las decisiones del poder Judicial no están protegidas por la doctrina del “*Acto del Estado*”.

Ahora bien, existe una excepción cuando una decisión del poder Judicial, dictada siguiendo el debido proceso, invalida expresamente un acto del Ejecutivo. En dicho caso, puede ser apropiado dar prioridad a la decisión del poder Judicial. Por ello, la Corte Suprema remitió el caso a la Corte Comercial de primera instancia a fin de que la misma emita una decisión sobre el estatus de las decisiones del TSJ venezolano.

CONCLUSIÓN. LAS IMPLICACIONES DEL FALLO

¿Cuáles son entonces los elementos centrales que se desprenden de esta decisión? En general, creo que podemos hablar de dos tipos de implicaciones. Las internas y las externas.

Las implicaciones internas son las que conciernen al Reino Unido. Más allá de la relevancia inmediata sobre el caso en cuestión, el Fallo tiene una trascendencia importante a nivel de derecho británico. En efecto, el mismo aclaró el enfoque que las cortes británicas deben tomar al interpretar una declaración de reconocimiento hecha por el Ejecutivo. Además de eso, sentó un precedente importante en cuanto al ámbito de aplicación de la doctrina del “Acto del Estado”. Esta decisión – que como saben es vinculante en common law – literalmente rige la manera cómo estos temas serán tratados a futuro.

Las implicaciones externas son las que más nos interesan ya que nos conciernen a nosotros, como venezolanos. Aquí quiero destacar dos cuestiones. En primer lugar, el Fallo tiene el efecto inmediato de confirmar el reconocimiento de Guaidó por parte de una potencia como el Reino Unido, así como del Estatuto de Transición como acto emanado del poder legislativo. Esto no es poca cosa: conlleva a que todas las cortes del Reino Unido tendrán que someterse a esa realidad, en cualquier proceso en el que se presente una disputa sobre quién es el presidente de Venezuela.

Sin embargo, el Fallo no significa la terminación de este caso. Tal como lo mencioné anteriormente, si bien la Corte Suprema confirmó el reconocimiento de Guaidó, la misma remitió el caso a la corte de primera instancia a fin de que sea ella quien determine el efecto de las decisiones del TSJ que anularon las designaciones hechas por Guaidó. Por lo tanto, existe la posibilidad virtual de que la corte de primera instancia concluya que a las decisiones del TSJ debe serle reconocido efecto jurídico. De ser así, el reconocimiento de Guaidó podría verse perjudicado.

Ahora bien, cabe aclarar que, en mi opinión, lo más probable es que esto no suceda porque la Corte aclaró que las decisiones del TSJ no pueden caer bajo la protección de la doctrina del “Acto del Estado” si las mismas entran en conflicto con la posición del gobierno británico que reconoce claramente a Guaidó como el presidente de Venezuela. Además, aclara que la Corte a la cual se le remite el caso, debe necesariamente tomar en cuenta el alegato de la Junta de Guaidó que impugna las decisiones del TSJ por violación del debido proceso y falta de imparcialidad (parágrafo 177 del Fallo).

Para mí, una posible guía de lectura de lo que acontecerá en el futuro en este caso, la encontramos en el parágrafo 170 del Fallo cuando se establece por un lado que: “Estas decisiones (del TSJ) no atraen por sí mismas la protección de la doctrina del acto del estado” y, por el otro que: “la política pública del foro deberá necesariamente incluir la regla fundamental del derecho constitucional del Reino Unido en el sentido de que el ejecutivo y el judicial deben hablar con una sola voz en los aspectos relativos al reconocimiento de estados extranjeros, gobiernos y jefes de estado. Como resultado de ello, en la medida en que los razonamientos que fundan las decisiones del TSJ, relativas a la ilegalidad y nulidad de los actos del señor Guaidó, partan de la premisa de que él no es el presidente de Venezuela, tales decisiones judiciales no pueden ser reconocidas, ni les será atribuido efecto alguno por las cortes de esta jurisdicción, porque el hacerlo entraría en contraste con la posición del ejecutivo del Reino Unido”.

En ello se basa la conclusión de la Corte Suprema en cuanto a que: “Ningún reconocimiento o efecto puede serle otorgado a una sentencia del TSJ en la medida en que hacerlo colidiría con el reconocimiento de Guaidó como presidente interino de Venezuela hecho por el Gobierno de su Majestad Británica” (Parágrafo 117).

ACUERDOS

**ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES "JUAN GERMÁN ROSCIO"**

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

BOLETINES DIGITALES

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL ENERO 2022

	<h2>ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES</h2> <p>Boletín mensual N° 1 – ENERO</p>	<p>AÑO 2022</p>
<p>Sesión ordinaria del 18.º de enero</p>  <p>Not@s y Pronunci@mientos</p> <p>Pronunciamiento sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia</p> <p>Acienpol fija posición ante la reforma publicada en fecha 19 de enero de 2022, en Gaceta Oficial N° 6.684, Extraordinaria.</p> <p>https://bit.ly/3qdt1epf</p> <p>Nota de pesar por el sensible fallecimiento de la Sra. Adela Galena de Andueza, esposa del académico Dr. José Guillermo Andueza</p> <p>https://bit.ly/3tO1Qhb</p> <p>www.acienpol.org.ve email: academiadecienciaspoliticas@gmail.com Instagram - Twitter - LinkedIn @acienpol</p>	<p>Ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo</p> <p>9no. Encuentro: La competencia de la CIJ y la cuestión relacionada con la determinación de la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela</p>  <p>Apertura: Julio Rodríguez Berrizbeitia Ponentes: Juan Carlos Sainz, Víctor Rodríguez Cedeño, Asdrubal Aguilar, Héctor Faúndez Ledesma Moderador: Cecilia Sosa Gómez</p> <p>Jueves 20-01-2022 Hora: 10:00 AM (VE)</p> <p>https://youtu.be/UCFlmNhatQg</p> <p>Ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo</p> <p>10mo. Encuentro JUEVES 17 DE FEBRERO 2022 HORA: 10:00 A.M.</p> <p>LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE GUYANA Y VENEZUELA (Via Youtube)</p>	<p>Biblioteca Andrés Aguilar Mawdsley</p>  <p>https://www.facebook.com/bibliotecaandresaguilar https://twitter.com/bibliotecaandresaguilar www.acienpol.org/biblioteca</p> <p>Consulta en sala: La Biblioteca dispone de la nueva versión del sistema de bibliotecas automatizado DocuManager, Microisís bajo Windows de carácter multiusuario.</p> <p>Préstamo interbibliotecario: Ofrece este servicio a los fines de satisfacer plenamente las demandas de información, solicitando el material del cual no dispone a otras bibliotecas a escala local.</p> <p>Bibliografías especializadas: Proporciona listados bibliográficos personalizados.</p> <p>Digitalización: Puede obtenerse en corto tiempo, el material bibliográfico solicitado en formato digital.</p> <p>WI-FI: Servicio de acceso a Internet con fines de información, estudio o investigación. Tener acceso a diferentes direcciones en el área jurídica a través de Internet.</p> <p>e-mail: acpbiblioteca@gmail.com</p>

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL FEBRERO 2022



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Boletín mensual N° 2 – FEBRERO

**AÑO
2022**

Presentación del Boletín 165 en homenaje al Tomás Polanco Alcántara
1 de febrero de 2022
<https://youtu.be/34Uj7K0>



Foro Ley de Registros y Notarías
Consideraciones constitucionales e tributarias
22 de febrero de 2022
<https://youtu.be/s1WPS36n0>



www.acienpol.org.ve email: academia@cienciaspoliticas@gmail.com
Instagram - Twitter - LinkedIn @acienpol

Ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo
Tomo. Encuentro: LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE GUYANA Y VENEZUELA
17 de febrero de 2022



<https://youtu.be/Mu9255y0M>

Not@s y Pronunci@mientos
Veredicto Premio Dr. Pedro Tinoco, h
<https://bit.ly/34hr5P>
Pronunciamento de las Academias Nacionales ante la situación de las instituciones científicas, humanísticas y de educación superior del país.
<https://bit.ly/34Uj7K0>
Otros eventos y Publicaciones
Cáram de Caracas - ANCE
y Acienpol
Foro Impuesto a las grandes transacciones financieras
Análisis económico y legal
23 de febrero de 2022
<https://bit.ly/3RD888j>

Presentación del libro: La condena internacional al Estado Venezolano En el caso Allan Brewer-Carías por el Comité de DDHH de la ONU
24 de febrero de 2022



<https://youtu.be/34Uj7K0>

Boletín de @acienpol N° 165 en homenaje a Tomás Polanco Alcántara
Julio-agosto 2021
<https://bit.ly/3plox516>



Justicia! al fin , Justicia!
La condena internacional al estado de Venezuela en el caso Allan R Brewer-Carías
<https://bit.ly/34Uj7K0>



BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL MARZO 2022



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

AÑO
2022

Boletín mensual N° 3 – MARZO

Sección ordinaria 2 de marzo de 2022



Ciclo de coloquios sobre la controversia del Esequibo

11vo. Encuentro: La nulidad o validez del Laudo de París
17 de marzo de 2022



<https://bit.ly/3D0s8pQ>

Sección ordinaria 19 de marzo de 2022



Próximo encuentro:

Aspectos económicos, políticos y estratégicos de la controversia del Esequibo.
21 de abril de 2022



<https://bit.ly/3uTCoX>

Sección solemne 21 de marzo de 2022

Juramentación Junta Directiva periodo 2022-2023



Discurso del Prof. Julio Rodríguez Berribollia
Presidente electo <https://bit.ly/3fV73PX>

Pronunci@mientos

Pronunciamento de las Academias
Venezolanas en solidaridad con el pueblo Ucraniano
<https://bit.ly/3fNGro8>

Pronunciamento de Aciempol sobre la Ley
de Registros y Notarías
<https://bit.ly/3Z9w77v>

Pronunciamento de Aciempol
en rechazo a la Ley de impuesto a las grandes
transacciones financieras (LIGTF)
<https://bit.ly/3fK454r>

Pronunciamento de Aciempol sobre la responsabilidad
de la Federación de Rusia y su violación flagrante de
los derechos humanos y del derecho internacional
humanitario en el conflicto bélico contra Ucrania.
<https://bit.ly/3fZD8lx>

Not@s

Nota de pesar por el sensible fallecimiento del
Profesor Isaías Medina Feizola
<https://bit.ly/3taGbe7>

Nota de pesar por el sensible fallecimiento del
Periodista Pedro Nikken García, hijo del Académico
Pedro Nikken †
<https://bit.ly/3eV7J34>

www.aciempol.org.ve
email : academia-de-ciencias-pol-soc@ymail.com
Instagram - Twitter - LinkedIn @aciempol

NÓMINAS

MIEMBROS FUNDADORES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N°

1. Dr. Alejandro Urbaneja
2. Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro
3. Dr. Domingo Antonio Coronil
4. Dr. Diego Bautista Urbaneja
5. Dr. Pedro M. Brito González
6. Dr. Francisco Gerardo Yanes
7. Dr. Alejandro Pietri hijo
8. Dr. Carlos F. Grisanti
9. Dr. Juan Francisco Bustillos
10. Dr. Cristóbal L. Mendoza
11. Dr. José Santiago Rodríguez
12. Dr. Esteban Gil Borges
13. Dr. Carlos Jiménez Rebolledo
14. Dr. Manuel Alfredo Vargas
15. Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza

Sillón N°

16. Dr. Juvenal Anzola
17. Dr. José Loreto Arismendi
18. Dr. Raúl Crespo Vivas
19. Dr. Pedro Miguel Reyes
20. Dr. Arminio Borjas
21. Dr. Juan José Mendoza
22. Dr. Jesús Rojas Fernández
23. Dr. José Gil Fortoul
24. Dr. Guillermo Tell Villegas
25. Dr. Pedro Hermoso Tellería
26. Dr. Pedro Manuel Arcaya
27. Dr. Pedro Itriago Chacín
28. Dr. Emilio Constantino Guerrero
29. Dr. Lorenzo Herrera 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° 11

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Sillón N° 2

Dr. José Guillermo Andueza

Sillón N° 12

Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Sillón N° 3

Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez (e)

Sillón N° 13

Dr. Luis Cova Arria

Sillón N° 4

Dr. José Muci-Abraham

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 5

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Sillón N° 15

Prof. Ramón Guillermo Aveledo

Sillón N° 6

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Sillón N° 16

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Sillón N° 7

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Sillón N° 17

Dr. Rafael Badell Madrid

Sillón N° 8

Dr. Jesús María Casal

Sillón N° 18

Prof. Henrique Iribarren Monteverde

Sillón N° 9

Dr. León Henrique Cottin (e)

Sillón N° 19

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Sillón N° 10

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Sillón N° 20

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Sillón N° 21
Prof. Gerardo Fernández Villegas

Sillón N° 30
Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Sillón N° 22
Dr. James-Otis Rodner

Sillón N° 31
Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Sillón N° 23
Dr. Ramón Escovar León

Sillón N° 32
Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Sillón N° 24
Dra. Cecilia Sosa Gómez

Sillón N° 33
Dr. Alfredo Morles Hernández (+)

Sillón N° 25
Dr. Román José Duque Corredor

Sillón N° 34
Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Sillón N° 26
Prof. Gabriel Ruan Santos

Sillón N° 35
Dr. Carlos Leañez Sievert

Sillón N° 27
Prof. José Antonio Muci Borjas

Dr. Luis Guillermo Govea U., h

Sillón N° 28
Prof. Carlos Ayala Corao

Dr. Oscar Hernández Álvarez

Sillón N° 29
Dr. César Augusto Carballo Mena

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 del 15 de julio de 1971. Se incorporó el 27 de octubre de 1972. Murió el 9 de agosto de 1994.

Dr. Juan Carlos Pró Rísquez

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2020.

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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

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. León Henrique Cottin

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2020.

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 incorporó. 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 Aveledo

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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

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. Enrique 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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

Dr. Julio Blanco Ustáriz

Electo en sesión ordinaria del 31 de marzo de 1936. Se incorporó el 18 de diciembre de 1937. Murió el 27 de agosto de 1952.

Dr. Eduardo Arroyo Lameda

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1953. Se incorporó el 28 de mayo de 1953. Murió el 4 de junio de 1977.

Dr. José Román Duque Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1977. Se incorporó el 4 de abril de 1978. Murió el 9 de diciembre de 1999.

Dr. Román J. Duque Corredor

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 9 de noviembre de 2001.

SILLÓN N° 26

Dr. Pedro M. Arcaya

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

Prof. Augusto Mijares

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. Se incorporó el 15 de agosto de 1960. Murió el 29 de junio de 1979.

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1979. Se incorporó el 2 de junio de 1980. Murió el 22 de diciembre de 2002.

Prof. Gabriel Ruan Santos

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 2003. Se incorporó el 18 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 27

Dr. Pedro Itriago Chacín

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 19 de mayo de 1936.

Dr. Carlos Álamo Ybarra

Electo en sesión ordinaria del 15 de agosto de 1936. Se incorporó el 14 de octubre de 1938. Murió el 24 de febrero de 1958.

Dr. Alfonso Espinoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 1959. Se incorporó el 27 de febrero de 1961. Murió el 14 de diciembre de 1969.

Dr. Oscar García-Velutini

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1970. Se incorporó el 25 de mayo de 1971. Murió el 12 de junio de 1991.

Dr. Pedro Tinoco

Electo en sesión ordinaria del 17 de septiembre de 1991. Se incorporó el 10 de diciembre de 1991. Murió el 30 de marzo de 1993.

Dr. Luis Ignacio Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 7 de diciembre de 1993. Se incorporó el 22 de noviembre de 1994. Murió el 24 de enero de 2017.

Prof. José Antonio Muci Borjas

Electo en sesión ordinaria el 19 de septiembre de 2017. Se incorporó el 6 de febrero de 2018.

SILLÓN N° 28

Dr. Emilio Constantino Guerrero

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de octubre de 1920.

Dr. Rafael Cabrera Malo

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924. Murió el 3 de julio de 1935.

Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi

Electo en sesión ordinaria del 30 de octubre de 1935. No se incorporó. Murió el 12 de mayo de 1959.

Dr. Carlos Montiel Molero

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 12 de febrero de 1954. Murió el 6 de marzo de 1981.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

Dr. Leopoldo A. Borjas Hernández

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 31 de mayo de 1982. Murió el 29 de septiembre de 2001.

Dr. José Andrés Octavio

Electo en sesión ordinaria de 19 de febrero de 2002. Se incorporó el 30 de julio de 2002. Murió el 23 de enero de 2009.

Dr. Juan Francisco Porras Rengel

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2009. No se incorporó. Murió el 12 de agosto de 2010.

Prof. Carlos Ayala Corao

Electo en sesión ordinaria de 18 de enero de 2011. Se incorporó el 8 de mayo de 2012.

SILLÓN N° 29

Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 20 de septiembre de 1966.

Dr. Gonzalo Parra-Aranguren

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1967. Se incorporó el 16 de octubre de 1968. Murió el 3 de diciembre de 2016.

Dr. Cesar Augusto Carballo Mena

Electo en sesión ordinaria del 16 de mayo de 2017. Se incorporó el 5 de diciembre de 2017.

SILLÓN N° 30

Dr. Carlos Alberto Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de agosto de 1917.

Dr. Victorino Márquez Bustillos

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1918. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 10 de enero de 1941.

Dr. José Manuel Hernández Ron

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1941. Se incorporó el 30 de mayo de 1942. Murió el 28 de agosto de 1957.

Dr. Darío Parra

Electo en sesión del 16 de diciembre de 1957. Se incorporó el 17 de abril de 1964. Murió el 26 de septiembre de 1997.

Dr. Boris Bunimov Parra

Electo en sesión ordinaria del 20 de enero de 1998. Se incorporó el 16 de noviembre de 1999. Murió el 21 de junio de 2004.

Prof. Alberto Baumeister Toledo

Electo en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005. Murió el 26 de enero de 2018.

Prof. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

SILLÓN N° 31

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

Dr. Eloy Lares Martínez

Electo en sesión ordinaria del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

Dr. Emilio Pittier Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004. Murió el 9 de agosto de 2017.

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

SILLÓN N° 32

Dr. Celestino Farrera

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

Dr. Pedro Arismendi Lairet

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1939. Se incorporó el 15 de marzo de 1956. Murió el 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 Villafañe

Electo en sesión ordinaria del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

Dr. José Joaquín González Gorronzona

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 Leñez Sievert

Electo en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 1997. Se incorporó el 5 de octubre de 1999.

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

A

Dr. Juvenal Anzola
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. José Ramón Ayala
Dr. Carlos Álamo Ibarra
Dr. Pedro Arismendi 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
Prof. 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 Guzmán, h.
Dr. José Joaquín González Gorrondona
Dr. Oscar García Velutini
Dr. Esteban Gil Borges
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Carlos F. Grisanti
Dr. Emilio Constantino Guerrero
Dr. Francisco Guzmán Alfaro

H

Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Pedro Hermoso Tellería
Dr. Gustavo Herrera
Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

I	N
Dr. Pedro Itriago Chacín	Monseñor Nicolás E. Navarro Dr. José S. Núñez Aristimuño Dr. Humberto Njaim Dr. Pedro Nikken
J	O
Dr. Carlos Jiménez Rebolledo	Dr. José Andrés Octavio
L	P
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	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
M	Q
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 Mackelt Dr. José Mélich Orsini Dr. Luis I. Mendoza Dr. Alfredo Morles Hernández	Dr. Numa Quevedo Prof. Jesús Ramón Quintero
	R
	Dr. Pedro Miguel Reyes Dr. Jesús Rojas Fernández Dr. José Santiago Rodríguez Dr. Pablo Ruggeri Parra Dr. Arístides Rengel Romberg

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

S

Dr. Edgard Sanabria
Dr. Jesús Leopoldo Sánchez
Dr. Carlos Sequera
Dr. Carlos Siso
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
Dr. Carlos Sosa Rodríguez
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

V

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Manuel Alfredo Vargas
Don Laureano Vallenilla Lanz
Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta
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 Urbajeta
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
- Dr. René De Sola
Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta
Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. Julio Diez
Dr. Oscar García-Velutini
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla
Dr. Pascual Venegas Filardo
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. José Muci-Abraham
Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Isidro Morales Paúl
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. José Mélich Orsini
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Alfredo Morles Hernández
Dra. Tatiana B. de Maekelt
Dr. Román J. Duque Corredor
Dr. Enrique Lagrange
Dr. Luis Cova Arria
Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Dr. Gabriel Ruan Santos
Dr. Humberto Romero-Muci
Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia

SECRETARIOS DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Cristóbal L. Mendoza

Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza

Dr. Diego Bautista Urbaneja

Dr. Juvenal Anzola

Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta

Don Rafael Martínez Mendoza

Prof. Augusto Mijares

Dr. Carlos Montiel Molero

Dr. Víctor M. Álvarez

Dra. Hildegard Rondón de Sansó

Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Dr. Boris Bunimov Parra

Dr. Luis Cova Arria

Prof. Alberto Baumeister Toledo

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Prof. Gabriel Ruan Santos

Dr. Humberto Romero-Muci

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Dr. Luciano Lupini Bianchi

Dr. Rafael Badell Madrid

Dra. Cecilia Sosa Gómez

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 AMÉRICA

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

REPÚBLICA 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 Leñez 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 Leñez 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 *Ibídem*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro pero distinto pasaje.

Ej.:¹ Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, XIII Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010. p.39.
² *Ibid.* p. 318.

- Nota 3: Se utilizará la abreviatura Ídem, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro, distinto pasaje pero misma página.

Ej.:¹ Arístides Rengel Romberg, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Tomo I: Teoría General del Proceso, XIII Edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2013. p.63.
² Ídem.

3.2. Incluidas en la bibliografía

Las referencias bibliográficas incluidas en la bibliografía deberán limitarse a las fuentes citadas en el texto, deberán ser colocadas al final del trabajo, en orden alfabético y tener el siguiente formato:

3.2.1. Para libros:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación.

Ej.: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1986.

3.2.2. Para revistas u obras colectivas:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación.

Ej.: FARÍAS MATA, Luis H., “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances Jurisprudenciales del Contencioso*

Administrativo en Venezuela, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

4. Referencias jurisprudenciales

Identificación de la Sala/Tribunal/Juzgado/Corte, número de sentencia, fecha de la sentencia. Lugar de consulta, fecha de consulta (en caso de consulta en línea).

Ej.: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML>, consultado en fecha 12 de julio de 2019.

Ej.: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. Pp. 70-93.

5. Legislación

Los documentos normativos deberán ser identificados en el siguiente orden: País. *Título*. Publicación, fecha de publicación.

Ej.: Venezuela. *Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria*, publicada en Gaceta Oficial No. 41.305, del 21 de diciembre de 2017.

6. Referencias electrónicas

En el caso de libros o artículos consultados en línea (página web), es preciso citar como se indica en los puntos anteriores (3.1 y 3.2), e incluir, al final de la cita: Disponible en: (dirección web), consultado en fecha: ...

Ej.: Gabriel Ruan Santos, “La presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 152, enero-diciembre 2013, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013. pp. 117-132. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/Boletin%20152.pdf>; consultado en fecha 17 de julio de 2014.

Ej.: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “*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.

