



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**HOMENAJE A
DR. ISIDRO MORALES PAÚL**

**JULIO-DICIEMBRE 2024 / N° 176
CARACAS / VENEZUELA**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias

Políticas y Sociales

HOMENAJE A
DR. ISIDRO MORALES PAÚL

JULIO-DICIEMBRE 2024 / N° 176
CARACAS / VENEZUELA

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

N.º 176 / julio-diciembre 2024

Caracas, Venezuela

Periodicidad semestral

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: pp193602DC482

ISSN: 0798-1457

1. Derecho-publicaciones periódicas

CONSEJO EDITORIAL

Gerardo Fernández Villegas

Eugenio Hernández-Bretón

Rafael Badell Madrid

El *BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES* se encuentra indizado en la base de datos del Catálogo LATINDEX (Folio N2º 15543)

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

© Copyright 2012

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco,

Palacio de las Academias

Caracas 1121-A

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

Fax: (0212) 483 26 74

e-mail: academiadecienciaspoliticas@gmail.com

Página web: www.acienpol.org.ve

Diseño de portada: Evelyn Barboza V.

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

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

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva Período 2024-2025

Presidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Rafael Badell Madrid</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Cecilia Sosa Gómez</i>
Secretario:	<i>Gerardo Fernández Villegas</i>
Tesorero:	<i>Salvador Yannuzzi Rodríguez</i>
Bibliotecario:	<i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde, S.J.	Guillermo Gorrín Falcón
Margarita Escudero León	James-Otis Rodner
Juan Carlos Pró-Rísquez	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Román J. Duque Corredor (+)
Enrique Urdaneta Fontiveros	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	Carlos Ayala Corao
León Henrique Cottin	César A. Carballo Mena
Allan Randolph Brewer-Carías	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Eugenio Hernández-Bretón	Magaly Vásquez González
Carlos Eduardo Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert (+)
Humberto Romero-Muci	Luis Guillermo Govea U., h
Ramón Guillermo Avelado	Oscar Hernández Álvarez
Pedro Rondón Haaz (<i>e</i>)	Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner	Luis Napoleón Goizueta H.
Nayibe Chacón Gómez (<i>e</i>)	



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

MIEMBROS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS

ALEMANIA

Dr. Erik Jayme (+)

ARGENTINA

Dr. Diego Fernández Arroyo

Dr. José Claudio Escribano

Dr. Juan Carlos Cassagne

Dr. Eduardo Sambrizzi

Dr. Armando Andruet (h)

BRASIL

Dra. Claudia Lima Marques

COLOMBIA

Dr. Mauricio Plazas Vega

Dr. Gilberto Álvarez Ramírez

Dr. Augusto Trujillo Muñoz

Dr. Cesáreo Rocha Ochoa

CHILE

Dr. José Luis Cea Egaña

Dr. Claudio Grossman

Dra. Marisol Peña Torres

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Dr. Symeon Symeonides

ESPAÑA

Dr. Rafael Navarro-Valls

Dr. César García Novoa

Dr. Miguel Herrero Miñón

Dr. Santiago Muñoz Machado

FRANCIA

Dr. Pierre Michel Eisemann

ITALIA

Dr. Sandro Schipani

Dr. Natalino Irti

JAPÓN

Dra. Yuko Nishitani

MÉXICO

Dr. Leonel Pereznieta Castro

Dr. Bernardo Fernández del Castillo

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Dr. Ignacio Luis Melo

PERÚ

Dr. Carlos Soto Coaguila

Dr. Augusto Ferrero (+)

REPÚBLICA DOMINICANA

Dr. Manuel Morales Lama

URUGUAY

Dr. Didier Opertti Badán

COLABORADORES ESPECIALES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESTADO ANZOÁTEGUI

Prof. José Getulio Salaverría Lander

ESTADO ARAGUA

Dr. Gilberto Guerrero Quintero

Dr. Jorge L. Lozada González

ESTADO BOLÍVAR

Prof. José Carlos Blanco Rodríguez

ESTADO CARABOBO

Prof. Edgar Núñez Alcántara

ESTADO GUÁRICO

Prof. Carlos Eduardo Camero

ESTADO LARA

Prof. Pier Paolo Pasceri

ESTADO MÉRIDA

Prof. Egberto Abdón Sánchez Noguera

ESTADO TÁCHIRA

Dr. Rodrigo Rivera Morales

ESTADO ZULIA

Dr. Jesús Esparza Bracho

Dra. Ana Elvira Araujo

ÍNDICE

1. Isidro Morales Paúl: semblanza de un paladín de la paz. Dr. Humberto Romero-Muci	1
2. Isidro Morales Paúl, sobre su vida como papá. María Eugenia Morales de Imery	23
3. Historia del sillón N° 14. Dr. Humberto Romero-Muci	29
4. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Dr. Isidro Morales Paúl (1983).....	49
5. Discurso de contestación del Académico Dr. Julio Diez al Dr. Isidro Morales Paúl como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1983).....	87
6. Aspectos económicos y jurídicos de la Comunidad Económica Europea. Dr. Isidro Morales Paúl (1970).....	97
7. Las empresas multinacionales y la integración. Dres. Isidro Morales Paúl y Jerónimo Irala Burgos (1971).....	155
8. La cláusula de la nación más favorecida y la evolución de las relaciones comerciales latinoamericanas hasta 1950. Dr. Isidro Morales Paúl (1971) .	179
9. Caso del Golfo de Venezuela. Dr. Isidro Morales Paúl (1972)	215
10. El mar patrimonial: la nueva tesis de los países latinoamericanos. Dr. Isidro Morales Paúl (1973).....	233
11. La importancia del Derecho Internacional Marítimo y la III Conferencia de Naciones Unidas. Dr. Isidro Morales Paúl (1974)	241
12. Los nuevos principios del derecho del mar. Dr. Isidro Morales Paúl (1974)	259

13. El desarrollo de las normas del Derecho Internacional en materia de preservación del medio humano (lucha contra la contaminación). Dr. Isidro Morales Paúl (1977).....	279
14. Palabras de agradecimiento del Dr. Isidro Morales Paul, al recibir el premio “Academia de Ciencias Políticas y Sociales” (1980).....	301
15. La contribución de Don Andrés Bello a la formulación de los principios del Derecho Internacional en América. Dr. Isidro Morales Paúl (1982).....	317
16. Análisis crítico del problema fronterizo “Venezuela-Gran Bretaña”. Dr. Isidro Morales Paúl (1983).....	361
17. El procedimiento de negociación diplomática como mecanismo de solución de controversias, el caso de Venezuela. Dr. Isidro Morales Paúl (1983)	377
18. La política y el derecho en el pensamiento de Simón Bolívar. Dr. Isidro Morales Paúl (1984).....	423
19. Palabras del académico Dr. Isidro Morales Paúl, con motivo de la colocación del retrato del Dr. Francisco Manuel Marmol en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1986)	433
20. La sentencia del Golfo de Gabes (República Árabe Libia vs. República de Túnez) y el desarrollo del Derecho Internacional Marítimo. Dr. Isidro Morales Paúl (1987).....	445
21. Reflexiones sobre los efectos jurídicos de las nuevas reglas regulatorias del mar. Dr. Isidro Morales Paúl (1988).....	475
22. Palabras pronunciadas por el Dr. Isidro Morales Paúl en la toma de posesión como presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1990)	497
23. Reflexiones sobre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno en el Área Andina. Dr. Isidro Morales Paúl (1992).....	505
24. Discurso de orden del académico Isidro Morales Paúl en honor al Dr. Gonzalo Parra Aranguren con motivo de su elección como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (1996)	519
25. La evolución del principio de seguridad jurídica en el Pacto Subregional Andino. Dr. Isidro Morales Paúl (1997).....	541

26. El Juez Comunitario Andino como factor decisivo en el desarrollo y aplicación del Derecho Comunitario. Dr. Isidro Morales Paúl (1998)	557

PRONUNCIAMIENTOS

1. Declaración de las Academias Nacionales, 31 de julio de 2024	573
2. Pronunciamiento con relación al tratamiento conferido a los procedimientos de totalización y proclamación efectuados por el Consejo Nacional Electoral, 6 de agosto de 2024	577
3. Comunicado de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia referente a las elecciones presidenciales del 28 de julio de 2024, 26 de agosto de 2024....	583
4. Declaración de las Academias Nacionales sobre los derechos humanos, 23 de octubre de 2024	591

EVENTOS

ACTO DE INCORPORACIÓN ACADÉMICA DE LA DRA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ COMO INDIVIDUO DE NÚMERO EN EL SILLÓN NÚMERO 33 9 de julio de 2024

Discurso de incorporación como Individuo de Número en el sillón número 33 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la doctora Magaly Vásquez González	601
Discurso de contestación del académico doctor Alberto Arteaga Sánchez al discurso de incorporación de la doctora Magaly M. Vásquez González a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	629

ACTO DE INCORPORACIÓN ACADÉMICA DE LA PROF. COLETTE CAPRILES SANDNER COMO INDIVIDUO DE NÚMERO EN EL SILLÓN NÚMERO 18 19 de noviembre de 2024

Discurso de incorporación como Individuo de Número en el sillón número 18 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la Profesora Colette Capriles Sandner	643

Discurso de contestación del académico doctor Ramón Guillermo Aveledo al discurso de incorporación de la Profesora Colette Capriles Sandner a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	659

CICLO: DIÁLOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA

Primer Encuentro LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA 23 de julio de 2024

Palabras de apertura a cargo del presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Luciano Lupini Bianchi.....	673
Construyendo la institucionalidad democrática. Dr. Jesús María Casal	679
La Reconstrucción de la Conducta Ciudadana y Social. Dra. Cecilia Sosa Gómez	695
Las transiciones a la democracia en el mundo: introducción a los fundamentos teóricos de una investigación. Dr. John Magdaleno G.	705

Segundo Encuentro BASES DEL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA 8 de agosto de 2024

Palabras de apertura a cargo del primer vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Rafael Badell Madrid.....	775
Morfología y telos del Estado de derecho en el siglo XXI. Dr. Allan R. Brewer-Carías	781
Justicia y la razonabilidad en el Estado de derecho. Dr. Ramón Escovar León..	789

Tercer Encuentro POPULISMO. LAS LECCIONES DEL CABALLO DE TROYA 19 de septiembre de 2024

Palabras de apertura a cargo del presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Luciano Lupini Bianchi.....	819

Populismo de izquierda. Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia	823
Populismo y democracia: ¿Empoderamiento o control en las Relaciones laborales en Venezuela? Dr. Luis Lauriño	831

Cuarto Encuentro
RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA DEMOCRACIA
16 de octubre de 2024

Palabras de apertura a cargo de la segunda vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Dra. Cecilia Sosa Gómez	847
La Coordinación Macroeconómica en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Dr. Guillermo Gorrín Falcón	851
Estado Social de Derecho, Economía de Mercado y Constitución. Dr. Rafael Badell Madrid	923
Límites al intervencionismo estatal en la economía. Dr. Gabriel Ruan Santos .	989
Democracia y reinstitucionalización de las finanzas públicas en Venezuela. Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas	1003

Quinto Encuentro
JUSTICIA Y DEMOCRACIA
21 de noviembre de 2024

Discurso del presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Luciano Lupini Bianchi, pronunciado en el quinto encuentro del ciclo de encuentros intitulado “Diálogos para una institucionalidad democrática”	1015
Juez constitucional y Estado de derecho. Dra. Marisol Peña Torres (Chile)	1021
Justicia penal y democracia. Dra. Magaly Vásquez González	1035
Lineamientos para una reforma integral del sistema de justicia civil en democracia. Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros.....	1057
La formación de jueces y funcionarios auxiliares. Algunas reflexiones sobre la importancia de la formación de jueces y funcionarios auxiliares. Dr. Jesús Ollarves Irazabal	1117

PRESENTACIONES DE LIBROS

PRESENTACIÓN DEL LIBRO DEL DR. RAFAEL CHAVERO GADZIK LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA 2 de julio de 2024

Palabras pronunciadas por el presidente de la Academia Luciano Lupini Bianchi en la apertura del acto de presentación del libro “La Jurisdicción Constitucional en Venezuela” del Dr. Rafael Chavero Gadzik	1139
Palabras del académico Dr. José Antonio Muci Borjas en la presentación del libro del Dr. Rafael Chavero Gadzik, intitulado La Jurisdicción Constitucional en Venezuela	1143

PRESENTACIÓN DEL BOLETÍN N° 175 EN HOMENAJE A MARCOS FALCÓN BRICEÑO 17 de septiembre de 2024

Palabras de Luciano Lupini Bianchi, presidente de la Academia, pronunciadas el 17 de septiembre de 2024, en el acto de presentación del Boletín n° 175 realizado en homenaje al Dr. Marcos Falcón Briceño	1155
Palabras pronunciadas por el Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros en el acto de presentación del Boletín n°. 175 en homenaje al Dr. Marcos Falcón Briceño...	1161
Palabras de presentación del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 175, correspondiente al periodo enero-junio 2024, en homenaje al Dr. Marcos Falcón Briceño, a cargo de Rafael Badell Madrid	1177

PRESENTACIÓN DE LA OBRA: ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL AUTOR: ACADÉMICO ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS 5 de noviembre de 2024

Palabras de apertura pronunciadas por el presidente de la Academia, Luciano Lupini Bianchi, en el acto de presentación de la obra “Estudios de Derecho Civil” del profesor Enrique Urdaneta Fontiveros	1195
Palabras del académico Dr. Ramón Escovar León en el acto de presentación del libro “Estudios de Derecho Civil” de Enrique Urdaneta Fontiveros	1201

Palabras del Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros en el acto de presentación de su libro “Estudios De Derecho Civil”	1213

**CONGRESO DE LA ACADEMIA MEXICANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
Y ESTADO DE DERECHO EN IBEROAMÉRICA,
CIUDAD DE MÉXICO,
23 AL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2024**

Trabajos presentados por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Congreso de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación sobre Derecho Internacional y Estado de Derecho en Iberoamérica	1227

Sobre el Estado de Derecho en Venezuela y su desintegración bajo el régimen autoritario. Dr. Allan R. Brewer-Carías	1299

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Ley de Arbitraje Comercial y Administración Pública (glosa de la regla que prohíbe el arbitraje en materias directamente asociadas con el ejercicio del <i>ius imperii</i>). Dr. José Antonio Muci Borjas	1353

Avocamiento y Arbitraje en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Dr. Rafael Badell Madrid	1375

Magaly Vásquez en la Academia. Dr. Ramón Escovar León	1411

La democracia, el derecho de participación ciudadana y la Administración Pública, en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías. Dra. Cecilia Sosa Gómez	1417

El compliance laboral y ambiental: tratamiento legal en Venezuela y en el Derecho Comparado. Dr. Jorge Luis Lozada González	1427

Una propuesta de revisión a la teoría sobre la relatividad de la cosa juzgada. Dr. Alejandro González Valenzuela	1491

Los crímenes de lesa humanidad tipificados en el Estatuto de Roma y los elementos de los crímenes. Mora legislativa y complementariedad positiva en Venezuela. Dr. Fernando M. Fernández.....	1537

El procedimiento oficioso de determinación (Entre la potestad de investigación de la Administración tributaria y los derechos del contribuyente). Dr. Servilio-no Abache Carvajal.....	1575

La justicia transicional en los tiempos de amanecer democrática en el Cono Sur. Dr. Carlos J. Sarmiento Sosa	1617

ACUERDOS

ACUERDO DE JÚBILO

Por la designación del Académico Dr. Carlos Ayala Corao como Presidente de la Comisión Internacional de Juristas. 18 de noviembre de 2024.....	1665

ACUERDO DE DUELO

Por el lamentable fallecimiento del Académico Carlos Eduardo Leáñez Sievert, 13 de septiembre de 2024	1619

ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “JUAN GERMÁN ROSCIO”	1677

NÓMINA DE LAS PERSONAS A QUIENES SE LES HA OTORGADO LA ORDEN “JUAN GERMÁN ROSCIO”	1685

BOLETINES DIGITALES

Boletín Digital Acienpol – julio 2024.....	1689
Boletín Digital Acienpol – agosto-septiembre 2024.....	1690
Boletín Digital Acienpol – octubre-diciembre 2024.....	1691

NÓMINAS.....	1693

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.....	1719

ISIDRO MORALES PAÚL: SEMBLANZA DE UN PALADÍN DE LA PAZ.

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI*



* Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Sillón No. 14); Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello y de Análisis Económico del Derecho en la Universidad Central de Venezuela.

“...la paz no puede ser la desvelada utopía que la concibe como un bien abstracto, no es tampoco un regalo generoso y menos aún trofeo que pueda obtenerse mediante el reposo indiferente de quien abandona toda acción. La paz es una vocación y una decisión que se transforma en imperativo de lucha cuando se encuentra amenazada. Esa paz que buscamos es antes un acto de justicia”¹.

ISIDRO MORALES PAUL.

Señor presidente y demás colegas Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y señores familiares y amigos del Dr. Isidro Morales Paúl

Amigos todos.

Durante la segunda mitad del siglo XX la diplomacia venezolana descolló por su liderazgo, especialmente en Iberoamérica. Venezuela fue una referencia del desarrollo económico y social, de modernidad y de civilidad. Venezuela fue vista y actuó como un adalid de los valores democráticos, del respeto a los derechos humanos; un país considerado un interlocutor serio y creíble en la cooperación internacional. Venezuela tuvo un peso geopolítico fundamental. Para ese fin el Estado formó y contó con un servicio diplomático profesional y patriótico que gestionó con efectividad los más altos intereses del país en el escenario mundial. Se consolidó en base a un conocimiento profundo de la geopolítica y de las relaciones globales; fundamentalmente del arte de la diplomacia.

¹ MORALES PAUL, Isidro. “Grupo de Contadora: premio Príncipe De Asturias Cooperación Internacional 1984”, Consultado en <https://www.fpa.es/es/premios-princesa-de-asturias/premiados/1984-grupo-de-contadora/?texto=acta>

Pero por sobre todo la política exterior se trató como una política de Estado, independientemente de los matices ideológicos de los gobiernos de turno. La política exterior venezolana tuvo dos principales ejes que garantizaron su eficacia en el tiempo: el primero, la defensa de los intereses limítrofes del territorio y el segundo, la profesionalización del servicio exterior.

En ese contexto institucional, muchos de los logros más encomiables de la diplomacia venezolana se deben a la obra del académico Dr. Isidro Morales Paúl. Su vida es un ejemplo de una ciudadanía digna y responsable al servicio del país. Fue un hombre de estado. Tuvo un compromiso vital con los valores democráticos y republicanos, con la libertad y el Estado de derecho, con el respeto a la dignidad y los derechos humanos, con la integración económica y la paz. Fue un verdadero estadista y por sobre todo un patriota. Su nombre enriquece esa honrosa lista de ilustres diplomáticos venezolanos de todos los tiempos² que incluyen entre otros los nombres de Juan German Roscio, Francisco Aranda, Simón Planas, Fermín Toro, Julián Viso, Eduardo Blanco y de académicos internacionalistas y excancilleres de la República como Esteban Gil Borges, Pedro Itriago Chacín, Caracciolo Parra Pérez, Gustavo Herrera, Jose Loreto Arismendi, Marcos Falcon Briceño, Rene De Sola, Efraín Schascht Aristeguieta, y Ramon Escovar Salom.

Agradezco a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el honor de la designación para elaborar esta semblanza del académico Dr. Isidro Morales Paúl. Su nombre engalana la edición No. 176 del Boletín de esta Corporación que presentamos en el día de hoy. Me honra una vez más recordar la vida y obra meritoria de quien fue mi ilustre antecesor en la posesión del sillón No. 14 de esta digna corporación.

FORMACIÓN Y TRAYECTORIA ACADÉMICA

El Dr. Morales Paúl fue Doctor en Ciencias Políticas y Economista. Ambos títulos universitarios obtenidos en la Universidad Central de Venezuela. Su tesis para optar al título de Doctor en Ciencias

² Ver URDANETA FONTIVEROS, Enrique, “Semblanza de Marcos Falcon Briceño”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 175 (enero-junio), Caracas 2024, p. 6.

Políticas se intituló “Contrato de fletamento en el derecho venezolano y comparado”. También fue Magíster en Derecho Comparado (MCJ) de la Universidad Metodista del Sur, Estado de Texas, Estados Unidos de América, con cursos sobre Integración Económica y Política, tanto latinoamericana como europea, realizados respectivamente en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y en el Instituto de Estudios Europeos, bajo el patrocinio del Colegio de Abogados del Distrito Federal y de la Universidad Central de Venezuela, respectivamente. Finalmente, fue distinguido con el Doctorado *Honoris Causa* por la Saint Thomas University, Estado de Florida, Estados Unidos de América, en 1987.

La doble vertiente en la formación jurídica y económica del Dr. Morales Paúl, se dejó sentir marcadamente en sus trabajos de investigación, particularmente su obra señera sobre **“Derecho internacional Económico. Derecho de la Integración”**, por la cual obtuvo el premio de investigación patrocinado por esta Corporación en 1978. Ese texto lo consagró como un conspicuo conocedor de la materia, en un momento en el cual nuestro país se iniciaba en las difíciles andaduras de la integración Andina.

La vocación académica de mi ilustre antecesor no se limitó a lo jurídico ni a lo económico, sino que la llevó al plano más especializado del Derecho Internacional Público y de la Diplomacia, entre cuyas obras destaca su libro sobre **“La delimitación de áreas marinas y sub-marinas al norte de Venezuela”**. Con ese trabajo se incorporó a esta Academia en 1981.

El Dr. Morales Paúl fue profesor Titular en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Produjo innumerables estudios, trabajos jurídicos y conferencias sobre las materias de su especialidad, particularmente sobre La Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea), sobre el Golfo de Venezuela, sobre el desarrollo de las normas del derecho internacional en materia de preservación del medio humano y sobre el conflicto limítrofe con la Gran Bretaña en la Guayana Esequiba³.

³ Vid. MORALES PAUL, Isidro: La empresa comercial. Desarrollo e importancia del concepto de empresa. Derecho Mercantil. Derecho de Empresa. Código de las relaciones económicas. El Derecho económico. RCAF. Año XXIT7. Octubre-diciembre (1961);

La formación multidisciplinar de Morales Paúl también le permitió diagnosticar muy tempranamente el mundo contemporáneo. Advirtió ***“...una variedad de síntomas que caracterizan una crisis internacional, crisis definida en el campo político por un constante enfrentamiento de intereses entre dos grandes polos de atracción, o entre una de esas grandes potencias y expresiones irracionales violatorias de los más elementales principios de derecho internacional”***⁴. Para ese fin

Aspectos económicos y jurídicos de la Comunidad Económica Europea (1970); Las empresas multinacionales y la integración (1971); Caso del Golfo de Venezuela (1972); El mar patrimonial: la nueva tesis de los países latinoamericanos (1973); La importancia del Derecho Internacional Marítimo y la III Conferencia de Naciones Unidas (1974); Los nuevos principios del derecho del mar (1974); Derecho internacional marítimo : conferencias, en Repertorio Forense (1975); La cláusula de la nación más favorecida y la evolución de las relaciones comerciales latinoamericanas hasta 1950 (1976); El desarrollo de las normas del Derecho Internacional en materia de preservación del medio humano (lucha contra la contaminación) (1977); Palabras de agradecimiento del Dr. Isidro Morales Paul, al recibir el premio “Academia de Ciencias Políticas y Sociales” (1980); Derecho internacional económico: derecho de la integración, Prólogo de Antonio Moles Caubet, Editorial Jurídica Venezolana(1980); La contribución de Don Andrés Bello a la formulación de los principios del Derecho Internacional en América (1982); Análisis crítico del problema fronterizo “Venezuela-Gran Bretaña” (1983); El procedimiento de negociación diplomática como mecanismo de solución de controversias, el caso de Venezuela (1983); La delimitación de áreas marinas y sub-marinas al norte de Venezuela(1983); Estudio comparativo entre el Pacto Subregional Andino, el Al mercado CoIntn Centroamericano y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Revista de Derecho Público (1983); La política y el derecho en el pensamiento de Simón Bolívar (1984); Palabras del académico Dr. Isidro Morales Paúl, con motivo de la colocación del retrato del Dr. Francisco Manuel Marmol en el Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1986); La sentencia del Golfo de Gabes (República Árabe Libia vs. República de Túnez) y el desarrollo del Derecho Internacional Marítimo (1987); Reflexiones sobre los efectos jurídicos de las nuevas reglas regulatorias del mar (1988); Palabras pronunciadas por el Dr. Isidro Morales Paúl en la toma de posesión como presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1990); XI Congreso de la Confederación de Abogados de los Países Andinos “Dr. Raúl Leoni”. Reflexiones sobre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno en el Área Andina (1992); Sobre la reforma electoral, Consejo Supremo Electoral(1992) La delimitación de áreas marinas y submarinas entre Venezuela y Trinidad & Tobago (1993); Discurso de orden del académico Isidro Morales Paúl en honor al Dr. Gonzalo Parra Aranguren con motivo de su elección como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (1996); La evolución del principio de seguridad jurídica en el Pacto Subregional Andino (1997); El Juez Comunitario Andino como factor decisivo en el desarrollo y aplicación del Derecho Comunitario (1998); La jurisprudencia de los tribunales internacionales y los principios de derecho internacional marítimo, ACPS (1998)

⁴ MORALES PAUL, Isidro, “Palabras de agradecimiento al recibir el premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1978”, en *Boletín Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 81, Caracas 1980, p.92

comprendió su misión y actuó conforme a su papel como jurista frente al acontecer político-económico. Entendió los retos que le marcaron los tiempos frente al conjunto de problemas contemporáneos, afirmando la necesidad de “...*estudiar la realidad en todas sus manifestaciones jurídicas, diseñar nuevas fórmulas, profundizar en el análisis de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno*”⁵

UN DIPLOMÁTICO COMPROMETIDO CON LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

Isidro Morales Paúl desarrolló una intensa y prolija carrera diplomática entre 1950 y 1990. Siguió su percepción del mundo moderno según esa visión antropocéntrica del *hombre como centro del mundo y el mundo centrado en el hombre*. Se enfocó en procurar la paz a través del derecho y de la integración. Con ello pretendió mitigar los horrores y la barbarie de las dos conflagraciones mundiales.

La dignidad de la persona y el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales estaban corporizándose en el concierto internacional, desde que fueron proclamados a mediados del siglo pasado en la Carta de San Francisco como propósitos fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas y del Derecho internacional. Se inició un proceso de transformación en el Derecho internacional, que colocó a la democracia como el marco natural de los derechos fundamentales, y al constitucionalismo como presupuesto esencial de los cambios que se debían llevar a cabo al interior de los Estados y en el ámbito de la comunidad internacional. Desde los mismos propósitos fundacionales de la Organización de las Naciones Unidas, previstos en la Carta se contempló el *paradigma del constitucionalismo internacional* como concepción racionalista de los derechos. Por ello se insertó el principio constitucional de protección internacional de los derechos humanos entre los principios que transformaron la concepción tradicional del ordenamiento, introduciendo una cierta *dimensión constitucional*.⁶

⁵ *Ídem*.

⁶ Cfr: CARRILLO SALCEDO, J. A., “Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public”, en *RCADI*, 1996, núm. 257, p. 124, citado por : MEIER,

En el momento de asumir la Presidencia de esta Corporación el Morales Paul recalcó la necesidad ***“...reforzar la regla de derecho como el único instrumento capaz de regular las relaciones entre los entes internacionales en sus relaciones recíprocas”***, recordando ***“...la expresión del maestro Kelsen en el sentido de, que el “orden jurídico es la única ideología válida de paz social”***, e insistiendo en que ***“...es necesario robustecer la posición del ser humano como unidad básica de las relaciones internacionales. Ha llegado el momento, en que la comunidad internacional debe dar demostración inequívoca de progreso, de convivencia y esperanza para el futuro de la humanidad al dar a los Derechos Humanos el respeto y la jerarquía que merecen en el marco de las obligaciones internacionales. La protección de los derechos humanos constituye hoy en día un valor universal de eminente carácter obligatorio, por lo que todos los gobiernos del mundo deben acatar el control y vigilancia realizada por entes y tribunales internacionales”***⁷.

Incluso, Morales Paúl fundamentó su ideario y acción mucho más atrás, pero más cerca de nuestro gentilicio. Lo hizo justamente en las ideas y los aportes de Don Andrés Bello. Se fundamentó en la identificación y formulación de los principios del Derecho Internacional en América, al señalar que ***“el maestro [Bello] proyectó al ser humano como sujeto de Derecho Internacional, especialmente mediante el respeto de los derechos humanos. Sostiene la necesidad de otorgar a los extranjeros un justo trato lo que conduce a incluir en el Reglamento Consular de 1856 derechos hereditarios a los extranjeros”***⁸. Y recuerda el aporte del maestro en materia de Derecho de Asilo. Por

Eduardo, *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*, Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2011-2012, Serie Estudios No. 105, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014, p.124

⁷ MORALES PAÚL, Isidro, “Discurso de toma de posesión de la junta directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, período 1990-1991: palabras del presidente entrante, Dr. Isidro Morales Paúl”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 121, Caracas, 1990, pp. 43-48,

⁸ MORALES PAÚL, Isidro, “La Contribución de Don Andrés Bello a la formulación de los principios del Derecho Internacional en América”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nos. 87/88, Caracas 1982, pp. 131-173.

cierto que, estas ideas coinciden, en sus rasgos fundamentales, con los principios contenidos en la Convención de Caracas de 1954.⁹

Morales Paúl junto a Efraín Schacht Aristeguieta, Rafael Pizani, Pedro Nikken, Miguel Ángel Burelli Rivas y Simón Alberto Consalvi, conformó una saga de publicistas e internacionalistas venezolanos, con vocación pacificadora. Morales Paul fue una figura estelar en esa Venezuela constructora de la paz, primera suscriptora de los tratados de derechos humanos y promotora de la democratización en la región. Ese fue el norte estratégico de nuestra política exterior, antes de que el país derivara en la ruptura del hilo democrático y constitucional, la diplomacia díscola dominara nuestras relaciones internacionales, reduciéndolas a la zafiedad y la confrontación en lo que va del siglo XXI.

En ese notable grupo de venezolanos, Morales Paúl integró la denominada *diplomacia petrolera* o más bien y en un sentido más cónsono, la *diplomacia democratizadora*. Esta iniciativa fue materializada a la saga de la Organización de los Estados Americanos (OEA) creada con el fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia por los Estados del continente americano¹⁰ en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá entre el 30 de marzo y 2 de mayo de 1948, donde se adoptaron tanto la Carta fundacional o “Pacto de Bogotá” como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En ese sentido Morales Paúl apostó por las soluciones equilibradas, razonables, que reflejaron adecuadamente los intereses nacionales. Dijo que ***“Toda negociación implica un grado de acoplamiento de intereses vitales, por lo que es iluso pensar en vencedores y vencidos. La evaluación de un Tratado de delimitación constituye un proceso complejo de análisis jurídico donde si bien influyen factores geográficos, político, cartográficos, estratégicos, ellos no bastan por sí solos y menos aisladamente como instrumentos de análisis”***.¹¹

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ (Artículo 1 de la Carta),

¹¹ Discurso de Incorporación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Dr. Isidro Morales Paúl del 2 de agosto de 1982, en <https://www.acienpol.org.ve/denumero/dr-isidro-morales-paul/>

Morales Paúl también infirió y actuó conforme al razonamiento que marcó la segunda mitad del siglo pasado, según el cual “...*la idea de una comunidad interdependiente, unida y solidaria, que obviamente incita a una relectura de la noción de totus orbis, es decir, a una reinterpretación de las dimensiones éticas, políticas y jurídicas –normativas e institucionales- de la humanidad en tanto que comunidad universal*”.¹² Entendió que era inobjetable que el concepto de soberanía no podía seguir obedeciendo a su concepción clásica o tradicional que surgió con la modernidad, porque ni BODIN, ni HOBBS, ni HELLER, se centraban en el ciudadano, en el individuo como titular y sujeto de derechos. Porque la soberanía como poder absoluto es la negación de cualquier tipo de derechos, la inexistencia de contención alguna y la ausencia de balanzas y contrapesos del poder del Estado. Frente a ese poder omnímodo e irrefrenable los individuos no tendrían ningún tipo de garantía ante la intromisión del poder público.¹³

HITOS EN LA CARRERA DIPLOMÁTICA DE ISIDRO MORALES PAUL.

La prolífica vida diplomática de Morales Paul está marcada por múltiples momentos estelares que dejaron honda huella en la vida institucional del país y la región. Los años (1970-1990, 1974, 1984 y 1989) son momentos centrados en el establecimiento de una paz basada en el respeto efectivo de los derechos humanos, de la democracia, de la justicia y el arreglo pacífico de las controversias.

1. Delimitación de áreas marinas y submarinas

El primer hito se cumplió entre 1970 y 1990. En ese periodo Morales Paul integró las Delegaciones delimitadoras de áreas marinas y submarinas con países tan disímiles como el Reino de los Países Bajos; los Estados Unidos de América y la República Dominicana y dirigió la

¹² Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad Carlos III de Madrid del Profesor Doctor D. Antonio Carrillo Salcedo. En: http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/conocenos/doctores_honoris_causa/2003_2005/discurso_carrillo_salcedo.

¹³ DEL VECCHIO, Giorgio, *Los Derechos del hombre y el contrato social*. Hijos de Reus, Instituto de Ciencias Jurídicas, Madrid, 1914, p.p. 189-190.

negociación con Trinidad y Tobago, que tuvieron por objeto la concreción de los derechos marítimos de la Nación.

Como diplomático se han elogiado sus dotes como negociador hasta nuestros días. Merecidamente se ha dicho que Morales Paúl debe ser recordado como el **“Padre del Mar Venezolano”**². Su **única** compensación fue la satisfacción en kilómetros cuadrados y millas náuticas de territorios ganados para Venezuela. Una superficie equivalente a nuestro territorio continental. Así lo significó el afamado internacionalista y Académico, Doctor Efraín Schacht Aristeguieta, señalando que el desempeño de Morales Paúl en las negociaciones de los Tratados con el Reino de los Países Bajos, los Estados Unidos y la República Dominicana había sido una inteligente y patriótica misión en la que se le reconocieron a Venezuela situaciones y circunstancias jurídicas oportunas e importantes. Concretamente, en palabras de Julio Diez, a la hábil negociación de Morales Paúl se debe el reconocimiento en el Tratado celebrado con los Países Bajos, de la aplicación de los llamados principios equitativos como método eficaz y razonable para la delimitación de espacios marítimos, principios que Venezuela ha venido sosteniendo reiteradamente y porque además también se reconocen categóricamente la importancia vital e histórica que tiene para nuestro país el Golfo de Venezuela y el complejo de intereses fundamentales que lo caracteriza, así como el tránsito marítimo hacia o desde nuestra patria. En ese tratado se tomó como punto de base el archipiélago de los Monjes, atribuyéndosele la totalidad de sus áreas marítimas, lo que es para Venezuela de una trascendencia decisiva y fundamental en la solución del diferendo con la República de Colombia sobre áreas marinas y submarinas.

Del segundo hito se cumplen 50 años desde que se inauguró en Caracas en 1974 la segunda sesión de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Confemar III). En esa ocasión, 3.000 delegados de más de 137 países se dieron cita en las novísimas instalaciones del Parque Central, en aquella Venezuela que era un país en el que todo estaba por hacerse.

2. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1974)

Venezuela contribuyó ciertamente al nuevo Derecho del Mar con una gran participación en la Tercera Conferencia y por haber sido país anfitrión del 20 de junio al 29 de agosto de 1974. Suscribió el Acta Final el 10 de diciembre de 1982, dando cuenta fiel del desarrollo de los trabajos de la Tercera Conferencia sin emitir juicio de valor sobre los resultados, pero no firmó la Convención, por la imposibilidad de poder formalizar reservas. La posición venezolana se fundamentó en el criterio de que la Conferencia no logró el establecimiento de reglas concretas para evitar controversias innecesarias, en clara oposición a los artículos relacionados con la delimitación de las áreas marinas y submarinas de los Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente sobre lo que el Dr. Isidro Morales Paúl, opinó: ***“La Convención elimina toda referencia de delimitación por equidistancia tanto en relación con la Plataforma Continental (Artículo 84) como a la Zona Económica Exclusiva (Artículo 73) e incorpora el concepto del resultado equitativo. Por otro lado, la Convención acordó que esas delimitaciones deben efectuarse mediante acuerdo entre las partes basándose en el Derecho Internacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de obtener una solución equitativa”***.¹⁴

3. La controversia por la Guayana Esequiba (1984)

El tercer hito en la muy fructífera vida de Morales Paúl fue en 1984. En esa oportunidad hizo evidente la idea de la paz como desiderátum transversal de su pensamiento, al referirse a la no utilización de la fuerza para dirimir la controversia por la Guayana Esequiba. Así expresó: ***“No es un instrumento abstracto ni es correcto pensar que, con una simple ocupación, se acabó el problema. No, con la ocupación no se termina el problema, comienza el problema”***¹⁵.

¹⁴ MORALES PAÚL, Isidro, “El Proceso de Delimitación de la Zona Económica Exclusiva”, Conferencia, realizada en la Escuela Superior de Guerra Naval, Bello Monte, Caracas, 30, marzo, 1989

¹⁵ MORALES PAÚL, Isidro, *La agenda de la política exterior de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1983, p.308.

El Dr. Morales Paúl venía de actuar también hacia el final del primer gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez, como negociador de un fallido proyecto de solución al contencioso de Venezuela con Guyana. El esquema planteado en aquella ocasión incorporó no sólo los aspectos terrestres sino los marítimos de un eventual finiquito al reclamo venezolano por el territorio al oeste del río Esequibo, el cual hubiese otorgado a Venezuela una salida franca al Atlántico “*En 1977, en las negociaciones entre Isidro Morales Paúl y el Canciller Fred Wills, el gobierno Burnham aceptó discutir la hipótesis de ceder a Venezuela un territorio entre 5.000 y 15.000 kilómetros cuadrados con costa adyacente al estado Delta Amacuro, con relevante proyección en áreas marinas y submarinas, a cambio de ventajas económicas. Muchas de estas ventajas, por cierto, durante las últimas décadas, se las hemos estado dando de todas maneras y a cambio de nada*”¹⁶

En la década de los ochenta, a pesar de las dificultades económicas (viernes negro) Venezuela vivió una relativa estabilidad política y social derivadas de la pacificación del país, en el marco del Pacto de Punto Fijo y el pacto fundante básico de la Constitución de 1961. Ello permitió al país a finales de las décadas de los 70 y principio de los años 80 del siglo XX, convertirse en promotor de la paz y la democratización en la región, especialmente América Central, mediante programas de estabilidad económica y política, que usaban la energía como estrategia de integración y pacificación.

Así se firmó el Acuerdo de San José del 3 de agosto de 1980 o Programa de Cooperación energética para once países de Centroamérica y el Caribe en el que Venezuela y México suministraban cada uno 80 mil barriles diarios de petróleo crudo y/o productos refinados pagaderos mediante acuerdos financieros con líneas de créditos más flexibles.

La denominada diplomacia petrolera, más bien diplomacia democratizadora, como hemos precisado, pretendió contrarrestar la inestabilidad política y las desigualdades económicas que existían en América

¹⁶ Ver: GARAVNI, Sadio “Las negociaciones entre Venezuela y Guyana”, Disponible en: <https://www.prensalibre.com/opinion/columnasdiarias/las-negociaciones-entre-venezuela-y-guyana/>

Central, convirtiéndose en los principales factores que conllevaron a la realización del primer encuentro ministerial “Diálogo de San José”, celebrado el 28 de septiembre de 1984 en San José de Costa Rica. Morales Paul representó a Venezuela. Los ministros allí reunidos coincidieron en la necesidad de dotar a la región centroamericana de instrumentos efectivos para lograr la paz y la democratización; así como para enrumbar el camino al desarrollo económico y la integración con miras a una mejor inserción de los países del área en la economía mundial.¹⁷

4. Superación de tensiones con Colombia (1989)

Finalmente, el último hito fue en 1989. En esta oportunidad Morales Paúl formó parte de la armazón diplomática diseñada por los presidentes Carlos Andrés Pérez y Virgilio Barco, quienes buscaron y lograron superar las tensiones bilaterales creadas por la Crisis de la Corbeta Caldas de 1987. A partir de marzo de 1989 y durante un año de intenso trabajo, Morales Paúl junto a otro excepcional venezolano y académico, Dr. Rafael Pizani, desarrolló una gran actividad de estudio, consultas y negociaciones sobre los temas pendientes con Colombia.

Morales y Pizani, así como los otros Altos Comisionados Presidenciales, actuaron como contraparte venezolana; elaboraron un informe que fue acogido por ambos gobiernos. Ese texto fue transformado en la conocida Acta de San Pedro Alejandrino suscrita por los presidentes Pérez y Barco en marzo de 1990. Dicha Acta colocó el tema del Golfo de Venezuela en el terreno de la problemática bilateral frenando su internacionalización. Además del asunto delimitador, los negociadores identificaron otros temas altamente sensibles y los *modus operandi* para atenderlos. Aún hoy, pese a tanta agua corrida, el esquema en cuya definición participó Morales Paúl, norma las relaciones entre Venezuela y Colombia en cuanto a los temas de delimitación territorial y recursos fronterizos³.

¹⁷ Ver: https://www.sciencespo.fr/opalc/sites/sciencespo.fr/opalc/files/Las_Conferencias_Ministeriales_del_Dialogo_de_San_Jose1984-20021_0.pdf

LA PAZ COMO EJE CENTRAL DEL PENSAMIENTO DE MORALES PAÚL

La carrera diplomática de Morales Paúl fue coronada con la máxima responsabilidad pública, protagonizando como ministro de Relaciones Exteriores durante el Gobierno del Presidente Jaime Lusinchi en 1984.

La paz, la unión nacional junto a la integración regional y el desarrollo son los ejes fundamentales de las obsesiones vitales de Morales Paúl. Su preocupación por la paz no es mero expediente retórico o argumental, es actuación concienzuda a favor de seres y comunidades concretas, y así lo deja asentado, a favor de los: ***“sufridos pueblos centroamericanos que desean la paz, en fin, les damos las gracias en nombre de la paz, ese deseado objetivo cada día más escaso que representa el supremo anhelo de los pueblos del mundo”***¹⁸.

En septiembre de 1984 siendo ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela y representante en el “Grupo de Contadora”, Morales Paul demostró su inequívoca vocación democratizadora y pacificadora y el derrotero del país para allanar mecanismos de cooperación y acuerdos de seguridad en el marco de la resolución pacífica de controversias y la prevención de la escalada de los conflictos, superadoras de las visiones militaristas de antaño. En octubre de ese mismo año recibió el Premio Príncipe de Asturias de Cooperación Internacional, por su activa representación venezolana en el Grupo de Contadora.

El jurado del Premio Príncipe de Asturias fue presidido por el expresidente Español Adolfo Suárez. El acta del jurado calificador expresa que ese galardón se concedió por unanimidad al ***“Grupo de Contadora”*** por ***“...la oportunidad y trascendencia de la iniciativa de este Grupo de trabajo que no ha regateado esfuerzos, con un diálogo paciente y tenaz, para lograr la paz en Centroamérica”***.¹⁹

¹⁸ MORALES PAÚL, Isidro, Discurso del Premio Príncipe de Asturias de Cooperación Internacional, 1984

¹⁹ MORALES PAÚL, Isidro, “La Política Exterior de Fronteras como parte de la Política Exterior”, en *La Agenda*, p.281.

En ocasión de recibir el premio de manos del monarca español, Morales Paul agradeció el reconocimiento que se otorga a una gestión de Paz, a la voluntad de hombres latinoamericanos que hicieron de la búsqueda de la comprensión y la armonía entre los pueblos un objetivo y un mandato.

Morales Paul razonó que *“...la paz no puede ser la desvelada utopía que la concibe como un bien abstracto, no es tampoco un regalo generoso y menos aún trofeo que pueda obtenerse mediante el reposo indiferente de quien abandona toda acción. La paz es una vocación y una decisión que se transforma en imperativo de lucha cuando se encuentra amenazada. Esa paz que buscamos es antes un acto de justicia”*²⁰.

Nunca ajeno a la realidad, precisó que *“...la desigualdad social con su carga de atraso y pobreza altera nuestro equilibrio, afecta nuestro carácter de continente de la libertad. Hemos sido objeto de codicia. Hoy somos centro de la apetencia de dominio de quienes pretenden exasperar nuestras contradicciones y cambiarnos el sueño de la vida en democracia por la pesadilla de la guerra. La paz que aspiran los gobiernos de los países integrantes del Grupo Contadora propicia acuerdos y coincidencias tendentes a alcanzar un crecimiento armónico en todas las partes del campo social, niveladora de desigualdades, producto de la decisión autónoma de los pueblos”*²¹.

Al momento de asentar las aspiraciones, marcó un deseo de auténtica vigencia: *“Queremos la democracia, no como estructura formal ni sueño de mente frustrada y ambiciosa, sino como evidencia de sistemas de vida, de una actitud permanente de encauzamiento social. Creemos en la democracia política como instrumento de democracia social. Entendemos por democracia social el imperio de la justicia, una distribución equitativa de la riqueza, garantía de las condiciones mínimas de vida: la alimentación, la vivienda, la educación, el derecho al trabajo. No es de extrañar que sea España, origen y vertiente de nuestra identidad, la que otorgue este reconocimiento como otra prueba más de su irrefutable empeño en colaborar para impulsar nuestro desarrollo.*

²⁰ Grupo de Contadora: premio Príncipe De Asturias Cooperación Internacional 1984, Consultado en <https://www.fpa.es/es/premios-princesa-de-asturias/premiados/1984-grupo-de-contadora/?texto=acta>

²¹ *Ídem.*

Latinoamérica agradece esta conducta y reitera su indeclinable decisión de seguir luchando por la paz y la unidad latinoamericana”²².

Los ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de Contadora y del Grupo de Apoyo, se reunieron el 12 de enero de 1986 en Caraballeda, Venezuela. Esta reunión sirvió para dar un nuevo impulso al proceso de Paz, Seguridad y Democracia en Centroamérica. aquí se definieron las bases duraderas de la confianza mutua, que haría renacer el espíritu de negociación y permitiría alcanzar el objetivo final constituido por la firma y la entrada en vigor del Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica. Asimismo, acogieron con satisfacción la Declaración de Guatemala, firmada el 14 de enero de 1986 por los ministros de Relaciones Exteriores de los países centroamericanos, en la que expresaron su adhesión a los objetivos y principios del Mensaje de Caraballeda.

En mayo de 1986, Contadora logró su triunfo decisivo, al reunirse los cinco presidentes centroamericanos en Esquipulas y firmar una declaración que un año después, fue concretada por el presidente de Costa Rica, Oscar Arias, que presentó un plan de diez puntos que posibilitó que, en agosto de 1987, se acordara un **“Procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica”**. Este acuerdo ganó fama mundial bajo el nombre de **“Esquipulas II”**, aunque fuera suscrito en la ciudad de Guatemala. El cumplimiento de ese procedimiento llevó al desarme de la **“contra”**, las elecciones en Nicaragua y las negociaciones con las guerrillas y los gobiernos de El Salvador y Guatemala. Estos resultados sólo fueron posibles por el trabajo tenaz y continuado del Grupo de Contadora, desde sus más altas instancias en las que fue clave la participación de Morales Paúl hasta las comisiones y subcomisiones creadas para atender cada punto específico.

ORGANIZADOR DEL SERVICIO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR VENEZOLANO

También siendo Canciller el Dr. Isidro Morales Paúl creó la Academia Diplomática **“Pedro Gual”**, como el brazo docente del Instituto de Asuntos Internacionales. De esta forma se aseguró la actualización y el

²² *Ídem.*

perfeccionamiento profesional de los funcionarios del Servicio Diplomático y Consular, en atención a la creciente complejidad del escenario internacional.

En ese tiempo se recuerda la Cancillería Venezolana, en manos de un hombre con la sólida formación profesional de un internacionalista integral, la experiencia de un hábil diplomático y de un político serio que representó con dignidad y altura a su país y a su gobierno. Finalmente, se desempeñó como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Venezuela en la República Francesa (1990-1991). **“Su ejemplo demuestra que sin diplomáticos de oficio no es posible concebir la gestión exterior de los Estados, ni la garantía de sus intereses. Retorno a la vieja moraleja: incierta es la suerte de los países que lo confían todo a la improvisación y al azar...”**²³.

AL FRENTE DEL CONSEJO SUPREMO ELECTORAL

Morales Paul también fue Primer Vicepresidente y posteriormente Presidente del Consejo Supremo Electoral (CSE) entre 1990 y 1994. Organizó con eficiencia varias elecciones dejando siempre el recuerdo de una trayectoria pulcra, un arbitraje electoral transparente y conciliador y, por sobre todo, merecedor del más alto respeto y admiración de la comunidad política y de la sociedad civil en general. Finalmente, fungió como presidente del Comité de Coordinación y Seguimiento de la Unión Interamericana de Organismos Electorales hasta su fallecimiento.

Como presidente del Consejo Supremo Electoral, Morales Paúl concretó el proceso de descentralización política iniciado a finales de la década de los 80 del siglo XX. Gestionó con solvencia las segundas elecciones regionales de 1992, para elegir de manera directa a los gobernadores de las entidades federales del país, incluyendo por primera vez a los estados Amazonas y Delta Amacuro. Sorteó los peligros que vivió la democracia en ese proceso electoral. Ello ocurrió un año luego de las dos intentonas golpistas del 4 de febrero y del 27 de noviembre.

²³ Cfr. CONSALVI, Simón Alberto, “Isidro Morales Paul: la manera antigua de ser venezolano”, en *El Nacional*, Caracas 26 de junio de 2005, en www.el-nacional.com

Nadie pudo imaginarse que podría realizarse una elección el 6 de diciembre de ese fatídico año, donde además la abstención se redujo con respecto a 1989, lográndose una participación electoral cercana al 60%. Además de los cambios importantes en el mapa político²⁴.

También en la Presidencia del CSE le tocó navegar en las turbulentas aguas de la inestable democracia venezolana, puso rumbo a las elecciones de 1993, luego de la defenestración de Carlos Andrés Pérez, con la inestimable dirección del presidente interino el Dr. Ramón J. Velásquez.

Reunidas en Miraflores el 23 de noviembre todas las fuerzas políticas, civiles y militares, Morales Paul, tomó la palabra frente a la prensa nacional e internacional, asegurando que el proceso electoral que se acercaba era una muestra de la decisión de los venezolanos de seguir viviendo en democracia y libertad; y lo logró pues el 5 de diciembre con la participación de 19 candidatos presidenciales y 36.745 ciudadanos que se habían postulado para los cargos legislativos; 49 partidos nacionales; 207 partidos regionales o estatales; 235 grupos de electores. Así se coadyuvó al proceso de encausar el país por la senda democrática

ESTIRPE Y VIDA FAMILIAR

La vocación académica y de servicio público del Dr. Morales Paúl le vienen de estirpe. Es hijo del ilustre jurista y también Académico de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Carlos Morales Fernández, hombre de leyes, profesor y litigante quien ocupó el Sillón No.3. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Fue el autor de la importante obra **“Comentarios al Código de Comercio Venezolano”**. El Dr. Carlos Morales también protagonizó como Canciller de la República entre los años 1945 y 1947. Fue un hombre de honesta figuración política que se hizo acreedor al reconocimiento de todos por

²⁴ COPEI (42% de los votos) ganó la mayoría de las gobernaciones (12) y alcaldías. El MAS (15% de los votos, algo menos que en las elecciones anteriores) ganó en dos y duplicó sus alcaldías. Causa R (4% de los votos) mantuvo la gobernación que ya venía ejerciendo, triunfó en la alcaldía más importante, Caracas, y aumentó drásticamente su votación en toda la región central. Acción Democrática (35% de los votos) sufrió un nuevo descenso: perdió cuatro gobernaciones y varias alcaldías, entre ellas la de Caracas.

su dignidad profesional y su limpia actuación pública²⁵ ***“El ejemplo maravilloso de la continuidad entre un hijo inteligente y un padre ejemplar”***²⁶

Las virtudes del Dr. Morales Paúl, como era de esperarse, no se limitan al obrar académico, profesional y público. También formó un hogar honorable y ejemplar en unión de su esposa Doña Lolita Landae-ta de Morales Paúl. De esa feliz unión matrimonial nacieron sus 4 hijas, todas profesionales: María Eugenia (ingeniero de sistemas), Ana Mercedes (abogado), María Corina (arquitecto) y María Isabel (publicista), que se ha extendido a 12 nietos.

A comienzos de 2002 la enfermedad sigilosa y artera le mortificó. Lo venció en pocos años sin lograr reducir su viril entereza. Paradójicamente los mejores años de su vida. La noticia de su desaparición nos cubrió a todos el corazón, pues constituyó una pérdida valiosa para la Patria, para la Ciencia y para ésta, su Academia, que lo contó en su seno como elemento verdaderamente representativo.

Morales Paúl es un vivo ejemplo de **“lo afirmativo venezolano”**. El representa dignamente, parafraseando a Augusto Mijares (1998), uno de ***“...esos venezolanos que de generación en generación... se han pasado la señal de lo que estaba por hacerse y han mantenido la continuidad de la conciencia nacional, de nuestra historia y de la tradición de generosidad, elevación y desinterés que es también parte de la realidad venezolana”***²⁷. Su ejemplo de vida y obra descuella contra la tradición pesimista que postula que siempre hemos ido a la deriva, sin propósitos fijos, a merced del capricho de los poderosos y de la improvisación de sus favoritos.

²⁵ DIEZ, Julio, Discurso de contestación del Académico Dr. Julio Diez, con motivo de la incorporación del Dr. Isidro Morales Paúl a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 30 de abril de 1982.

²⁶ Cfr. DÍAZ CASANOVA, Rafael, **“Cuando un amigo se va...”**, en *El Universal*, Caracas 24 de junio de 2005, en www.eluniversal.com

²⁷ MIJARES, Augusto, *Obras completas*, Tomo IV, Prólogo Pedro Grases, Comisión Centenario Augusto Mijares, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1a edición, Fundación Eugenio Mendoza, 1963 1a edición, Monte Ávila Editores, Caracas, 1998.

Señoras y Señores Académicos

En junio de 2025 se cumplen 20 años de la desaparición física de Isidro Morales Paul. La presentación del Boletín No. 176 es una oportunidad estelar y sobre todo propicia para recordar el legado de Isidro Morales Paúl. El representa lo mejor de la tradición diplomática venezolana y de la excelencia académica. Su compromiso con la paz, la democracia y los derechos humanos, sumado a su brillantez intelectual y su habilidad negociadora, lo convierten en un ejemplo a seguir para las nuevas generaciones de juristas, diplomáticos y líderes políticos comprometidos con la construcción de un mundo más justo y pacífico. En fin, celebrar la vida ejemplar de este insigne estadista venezolano ***paladín de la Paz***. Para nuestra fortuna su ejemplo nos acompaña más luminoso y actual que nunca.

Muchísimas gracias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DÍAZ CASANOVA, Rafael, “Cuando un amigo se va...”, *El Universal*, Caracas 24 de junio de 2005, en www.eluniversal.com
- CONSALVI, Simón Alberto, “Isidro Morales Paul: la manera antigua de ser venezolano”, *El Nacional*, Caracas 26 de junio de 2005, en www.el-nacional.com
- DEL VECCHIO, Giorgio (*Los Derechos del hombre y el contrato social*. Hijos de Reus, Instituto de Ciencias Jurídicas, Madrid, 1914.
- DIEZ, Julio, Discurso de contestación del Académico Dr. Julio Diez, con motivo de la incorporación del Dr. Isidro Morales Paúl a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 30 de abril de 1982.
- GARAVINI, Sadio “Las negociaciones entre Venezuela y Guyana”, en <https://www.prensalibre.com/opinion/columnasdiarias/las-negociaciones-entre-venezuela-y-guyana/>
- GRUPO DE CONTADORA: premio Príncipe De Asturias Cooperación Internacional 1984; Consultado en: <https://www.fpa.es/es/premios-princesa-de-asturias/premiados/1984-grupo-de-contadora/?texto=discurso>
- MIJARES, Augusto, *Obras completas*, Tomo IV, Prólogo Pedro Grases, Comisión Centenario Augusto Mijares, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1a edición, Fundación Eugenio Mendoza, 1963 1a edición, Monte Ávila Editores, Caracas, 1998

- MORALES PAUL, Isidro, “Palabras de agradecimiento al recibir el premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1978”, en *Boletín Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 81, Caracas 1980
- _____, “La Contribución de Don Andrés Bello a la formulación de los principios del Derecho Internacional en América”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 39, Nos. 87/88, Caracas 1982.
- _____, *La agenda de la política exterior de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1983.
- _____, *La delimitación de áreas marinas y submarinas al norte de Venezuela*. Serie Estudios No. 9, Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1983
- _____, “Estudio comparativo entre el Pacto Subregional Andino, el Mercado Común Centroamericano y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)”, en *Revista de Derecho Público*, No. 15, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas
- _____, “Solución de controversias en el derecho internacional”, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Volumen VII (1984-1985), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas
- _____, Discurso de toma de posesión de la junta directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, período 1990-1991: palabras del presidente entrante, Dr. Isidro Morales Paúl, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 121, Caracas, 1990.
- ROMERO, Carlos A. “Dos etapas en la política exterior de Venezuela”, en *Politeia*, No. 30, enero-junio, Universidad Central de Venezuela Caracas 2003.
- URDANETA FONTIVEROS, Enrique, “Semblanza de Marcos Falcon Briceño”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 175 (enero-junio), Caracas 2024.

**ISIDRO MORALES PAÚL,
SOBRE SU VIDA COMO PAPÁ.**

MARÍA EUGENIA MORALES DE IMERY

“Papá”, una palabra corta y sencilla que tiene mucho significado. En mi caso y el de mi familia identifica el ejemplo, la humildad, la justicia, la honestidad, el respeto, la integridad y muchos principios más.

Tuvimos la dicha de contar con una educación plena en valores humanos; nuestro crecimiento se iba forjando a través de muchos ejemplos de cómo “formar un ser humano, correcto y coherente”, donde algún día pudiéramos contribuir a crear un mundo mejor. Papi insistía en que la educación era la vía para desarrollarnos y prepararnos debidamente. Somos cuatro hermanas que desde temprana edad recibimos constantemente mensajes de crecimiento como personas dentro de un ambiente de cordialidad y amor. Mi papá nos decía: *“Ustedes deben prepararse para trabajar y ser independientes, deben aprender a valerse por sí mismas”*. La mujer, tanto como el hombre, debe descubrir sus talentos y ponerlos en acción. Todas sus hijas, siguiendo sus lineamientos y ejemplos, estudiamos en la universidad, y nos graduamos en varias especialidades: Ingeniería de Sistemas, Derecho, Arquitectura, y Publicidad.

Papi era una persona tranquila y con mucha vida interior, dedicaba días enteros a la lectura y escritura; era un investigador innato. Leía, subrayaba y escribía. Su personalidad lo llevó a tomar el camino del Derecho Internacional, donde podía ejercer la justicia y defender los derechos de su país que tanto amaba. Su preparación era un camino sin final, nunca hizo un “Stop” en sus investigaciones.

Estaba orgulloso del legado de su padre, Carlos Morales Fernández, abogado y diplomático, quien fue Canciller en 1945 durante la presidencia de Rómulo Betancourt, y tuvo una carrera significativa en el ámbito internacional. Se destacó por la promoción de los valores de justicia y equidad y su contribución a los principios democráticos y el servicio a la nación.

Isidro era una persona que no le gustaban los conflictos, siempre nos guiaba para llegar a un acuerdo entre las partes en cada situación que nos tocaba vivir. Manejó muchos casos de “Derecho Sucesoral”, donde presencié peleas incoherentes entre familias que terminaban en separaciones, rencores y amarguras. Buscaba la justicia e igualdad por encima de todo.

Lo escuchaba decir “*el dinero es un arma de doble filo*”, hace que la gente saque lo peor de sí misma. Papi nos enseñó que el dinero debe ganarse con trabajo honesto y perseverancia, y que debemos administrarlo con cautela. No nos dio en exceso, manejaba sus finanzas conservadoramente.

¡Qué maravilla contar con un padre que admiras y respetas por encima de todo! Hoy resuenan sus palabras de justicia y equidad en cada experiencia que vivo.

A mi mamá la atendía y consentía constantemente. Era su bastón, contaba con ella día y noche. Formaban una pareja feliz y compenetrada, eran mejores amigos. Mami lo complacía con sus postres preferidos. Nunca faltaba un detalle en la casa; mientras él estudiaba en la biblioteca por horas, las atenciones no dejaban de suceder.

Como amigo, fiel y consistente, buscaba lealtad y honestidad en cada relación de amistad. Con ellos compartía deportes como el fútbol, tenis y golf, así como también disfrutaba de buenas partidas de dominó. Realizó viajes de placer junto a amigos muy queridos. Siempre estaba atento y dispuesto a tender la mano a quien lo necesitara, para “Isidro” sus amigos tenían valor.

Tuvo otra faceta de poeta, en la cual se inspiró para escribir varias líneas, entre ellas, unas dedicadas al Ávila y otras a su hija menor. El poema del Ávila posteriormente se convirtió en una canción compuesta por Luis Alfredo Rincón, denominada “Ávila Bella”.

Amaba su país por encima de todo, lo defendía con conocimiento y persistencia. Cuando estuvo ocupando el cargo de embajador de Venezuela en Francia recibió una llamada del presidente de turno, Carlos Andrés Pérez, diciéndole: “*te necesitamos al mando del Consejo Supremo Electoral*”, a lo cual él contestó “*sin duda alguna allí estaré, si mi país me necesita, cuenten conmigo*”. Así era él, el amor lo guiaba en cada paso que daba, servir a su país era una prioridad.

El día de su velorio pude constatar los corazones que tocó durante su vida. Gente de todas clases sociales y económicas se me acercaban con anécdotas e historias; estas manifestaciones de amor acompañadas de una gran humildad me llegaban a lo más profundo de mi ser.

Este legado que dejó en nuestra familia y en muchas almas permanece latente en nuestro camino de vida que todavía está pendiente por recorrer.

HISTORIA DEL SILLÓN No. 14.

**DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI
INDIVIDUO DE NÚMERO**

El sillón No. 14 ha sido ocupado por 6 académicos. En orden cronológico el primero fue el Dr. Manuel Alfredo Vargas, por 20 años, designado por Resolución Ejecutiva de 1916, según la ley de creación de la Academia de 1915, murió en 1936; segundo, el Dr. Félix Montes, elegido el 15 de diciembre de 1936, no se incorporó; tercero, el Dr. Luis Ignacio Bastidas, por un periodo de 7 años, elegido 18 de enero de 1943, se incorporó en fecha 29 de abril de 1944; cuarto, el Dr. Pedro Guzmán (hijo), por 8 años, elegido el 15 de mayo de 1950, se incorporó en fecha 30 de mayo de 1953 y murió el 24 de diciembre de 1981; quinto, el Dr. Isidro Morales Paul, por 23 años, elegido el 30 de abril de 1982, se incorporó el 2 de agosto de 1982 y murió el 18 de junio de 2005 y sexto, el Dr. Humberto Romero Muci, poseedor actual, elegido el 15 de noviembre de 2005, se incorporó el 27 de junio de 2006.

I. MANUEL ALFREDO VARGAS

Manuel Alfredo Vargas fue individuo de número fundador de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales designado según el artículo 1 de la Ley de creación de la corporación de fecha 16 de junio de 1915, mediante Resolución del Despacho de Instrucción Pública del 19 de diciembre de 1916.

El Dr. Vargas nació en 1876 en La Grita, estado Táchira. Inició sus estudios en el Colegio Seminario Sagrado Corazón de Jesús, en La Grita, institución educativa de una gran importancia para la época.

Estudió bajo la tutela de Monseñor Jesús Manuel Jáuregui, formándose junto a quienes serían importantes personalidades de esa época, como Diógenes Escalante, Francisco Baptista Galindo, Félix Román Duque, entre otros.

El Colegio Seminario Sagrado Corazón de Jesús fue el primer antecedente de la actual Universidad del Táchira y pilar fundacional de las Academias del Táchira.

Desde los comienzos de su formación académica demostró una gran vocación por la poesía y la literatura.

El 10 de junio de 1896, obtuvo el lauro de Bachiller en Ciencias Filosófica. El doctor Vargas, como la mayoría de los alumnos dicha promoción prominente obtuvo calificaciones tan satisfactorias en los exámenes de grado que fueron calificados como sobresalientes.

En el mismo año dirigió en la Grita el periódico “El Cisne” junto con Pablo Romero Durán. En éste y otros periódicos de la localidad fueron apareciendo su importante obra poética y literaria, entre las cuales se encuentra la poesía “La Muerte del Bardo”.

En 1904 obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Como muchos de su época, fue un visible partidario del gobierno de Juan Vicente Gómez, como se puede notar del siguiente comunicado emitido con ocasión a su victoria en las elecciones presidenciales de 1915¹.

De la misma manera, se desempeñó por la misma época como primer Vicepresidente del Consejo Municipal del Distrito Capital, donde se vieron aprobados una serie de acuerdos en lealtad al Gobierno de la época.

Igualmente estuvo a cargo de la Dirección de Política del Ministerio de Relaciones Interiores y fue el administrador de los bienes del Presidente Gómez.

El 21 de junio de 1936 puso fin a su vida de manera trágica a los 60 años.

¹ “De Caracas, el 4 de mayo de 1915.
Señor General J. V. Gómez.

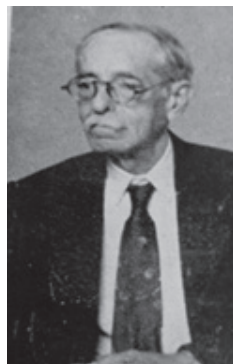
La unánime y espontánea elección del Congreso Nacional en la persona de usted, cimenta la paz de la República, corresponde a la aspiración del pueblo venezolano, y llena de júbilo a los que, amparados por la Bandera de Diciembre, somos modestos y leales obreros de esa Causa que tiene en usted su jefe único.

Atentamente lo saluda su amigo. Manuel Alfredo Vargas”.

II. FÉLIX MONTES

El Dr. Félix Montes fue elegido Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en sesión de fecha 15 de diciembre de 1936 y murió sin incorporarse a ella.

El Dr. Montes nació en 1878. Fue factor positivo y relevante de la cultura patria, por múltiples actividades y manifestaciones de su inteligencia, clara y cultivada, y de su voluntad, recta y firme en la senda de las exigencias y en los problemas del bien y de la justicia.



Según su sucesor el Dr. Luis Bastidas, la vida del doctor Montes fue una ofrenda perenne a la deidad de estos principios e ideales, porque los acarició, solicitó y predicó siempre con preocupación y convicción apostólicas y con tanta más fe, constancia y optimismo cuanto más amenazantes apareciesen los brotes de la iniquidad y del desafuero y la fuerza y los espejismos del seductor materialismo. Bajo tal inspiración, una vez coronada su carrera científica, compartió su tiempo, en Ciudad Bolívar, entre el ejercicio de su profesión de abogado para la defensa y el triunfo de causas legítimas y la enseñanza en el plantel que dirigió con éxito su padre, el licenciado Ramón Isidro Montes, infundiendo conocimientos y señalando orientación moral a gran parte de la juventud bolivarense de aquella época.

El Dr. Montes fijó su domicilio en Caracas en el año 1930. En el nuevo escenario de su actividad, en pleno vigor, se dirigió en lógica continuidad, siempre en alto plano, propio de los hombres de ciencia y de moral, principalmente, a los dos campos a los que el consagró sus facultades y entusiasmo: la enseñanza y la profesión; en efecto, poco tiempo después de adquirido su nuevo domicilio, ocupó en la Universidad Central las Cátedras de Procedimiento Civil y Enjuiciamiento Criminal, en cuyo desempeño expuso, en forma brillante y con dominio de la materia, la doctrina, no siempre claramente formulada, del Derecho Procesal; y simultáneamente estableció un bufete, que llegó a ser de los de mayor crédito en Venezuela por la honorabilidad y competencia de su fundador y dueño.

Pero esta consagración del doctor Montes al profesorado y a la abogacía no fue óbice a que desempeñase por algún tiempo, con lucidez, pulcritud y rectitud, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal; y a que, como escritor y publicista, dejara en *EL TIEMPO*, periódico independiente y doctrinario, del cual fue Redactor, densas páginas de orientación y de crítica políticas; y a que tratase, en discursos y conferencias, de levantar y estimular el sentimiento moral y los deberes del civismo en el alma nacional, aletargada y decepcionada. También escribió para la revista *El cojo ilustrado*.

Rafael Arévalo González lanzó la candidatura del Dr. Montes a la presidencia de la República para el período 1914-1919 a través del periódico *El Pregonero*. El presidente Gómez tomó esa proclamación como subversiva y encarceló a Arévalo. El Dr. Montes tuvo que salir al exilio en Curazao donde sufrió largo ostracismo con estoica irreductibilidad, en sintonía con la integridad y altivez de su carácter. Terminada esa forzada separación en 1936, continuó, si bien en otras actividades, prestando valiosos servicios a la Nación como Embajador de Venezuela en Panamá hasta 1938.

Finalizó su vida en el afecto y el aprecio de cuantos conocieron su ciencia, virtud y bondad. Murió el día 26 de octubre de 1942 a los 64 años.

III. LUIS IGNACIO BASTIDAS

El Dr. Luis Ignacio Bastidas fue elegido Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en fecha 18 de enero de 1943, se incorporó en fecha 29 de abril de 1944. El discurso de contestación fue pronunciado por el Académico Dr. J. M. Hernández Ron.

Dr. Luis I. Bastidas, iluminó con sus múltiples conocimientos la sala de trabajo de nuestra Institución. Fue un jurista eminente y hombre de recias disciplinas científicas.

Desde muy joven orientó su espíritu por los campos de la investigación jurídica. De su pluma acuciosa y penetrante surgieron muy valiosos ensayos que hoy enriquecen la bibliografía jurídica del país. Entre los más conocidos pueden citarse, sus **“Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil”** (dos tomos), y **“Dos temas jurídicos de actualidad”**, obras éstas de gran interés práctico y doctrinario, reveladoras de su capacidad y de sus hondos conocimientos jurídicos.

El doctor Bastidas también prestó importantes servicios en la elaboración de las normas legales de la República. Al efecto fue Miembro de la Comisión Codificadora Nacional como también de la Comisión Revisora y Coordinadora de Leyes Administrativas. De igual manera, fue por varias veces Vocal y Presidente de la Corte Federal y de Casación, en cuyo desempeño brilló por la justicia y sabiduría de sus decisiones. En la oportunidad de su fallecimiento dictaron duelo la Corte Federal y de Casación, el Colegio de Abogados del Distrito Federal, la Corte Superior de Justicia del estado Falcón y otras instituciones del país.

Su labor amplia y fecunda en el campo del Derecho positivo venezolano, fue esparcida en periódicos y revistas nacionales, en folletos y libros de singular interés. En su monografía sobre **“La Posesión”** (1935), hizo gala de la profundidad de sus conocimientos en el Derecho Civil, disciplina a la cual dedicó sus más valiosas aportaciones como jurista.

Por el año de 1938 el Dr. Bastidas publicó un novedoso folleto intitulado **“Temas Jurídicos de actualidad”**, donde abandona momentáneamente su atención predilecta por las disquisiciones civilistas y acomete con bríos el desarrollo de temas relacionados íntimamente con la Ciencia Administrativa, como lo es el estudio del Régimen Penitenciario (Conferencia leída en el Colegio de Abogados del Distrito Federal), donde hace juiciosas consideraciones relativas a los diversos aspectos del régimen imperante en nuestros Penales, y donde aboga por la tendencia a que el castigo de los delitos se humanice y moralice en relación especialmente con los niños y las mujeres, y a que sirva, antes que a la mayor depravación, a la regeneración de los delincuentes, transformación que, como él mismo dice, ya había sido iniciada por la Administración Pública.

Aborda también en el mismo folleto otro tema de Derecho Público: el referente a la presentación del **“Proyecto de Ley de Presupuesto de Rentas y Gastos Públicos”**.

No menos interesante es la disquisición incluida en el folleto de referencia, acerca de la **“Noción y organización de la Propiedad”**, tema donde marchan en íntimo consorcio el Derecho Civil y el Derecho Constitucional, y donde el Dr. Bastidas desarrolló, con criterio sereno,

la evolución de la propiedad. a partir del concepto quirritario de ésta, hasta alcanzar la destinación social de la misma, apoyada hoy día en los propios textos de nuestra Carta Fundamental.

Pero la obra fundamental publicada por el Dr. Bastidas es, sin duda, la que se intitula **“Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil”** (1939), en dos volúmenes obra de envergadura y fuente pura de conocimientos para los comentaristas del vigente Código Civil, sancionado por el Congreso Nacional en sus sesiones de 1942.

Esa obra fue el fruto sazonado de la participación que él tuvo, por dos veces, en la ardua tarea realizada por la **“Comisión Codificadora Nacional”**: la primera vez, como Miembro de la **“Comisión Revisora de Códigos Nacionales”**, creada por Decreto Ejecutivo del 23 de enero de 1930, y la cual, instalada el 18 de febrero de aquel año, efectuó la revisión del Código y la formación de un Proyecto, el cual, pasado con la correspondiente exposición de motivos, al Ministro de Relaciones Interiores, el 6 de mayo de 1931, fue enviado por éste a la Cámara del Senado, la cual lo aprobó, pero en cambio la de Diputados lo archivó; y la segunda vez, en la Comisión actual. Desde el 5 de marzo de 1937 hasta el 4 de agosto de 1938.

Su trabajo de incorporación se intituló **“La Política del Porvenir”**. Una obra sobre el Derecho Internacional, llena de sugerencias sobre el derecho internacional público de la postguerra y las instituciones jurídicas internacionales que vendrían a cumplir las funciones de garantes de paz y progreso para un nuevo orden mundial.

El Dr. Luis Ignacio Bastidas murió el día 3 de enero de 1950.

IV. PEDRO GUZMÁN (HIJO)



El Dr. Pedro Guzmán (hijo) fue elegido Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en sesión de fecha 15 de mayo de 1950. Se incorporó en fecha 30 de mayo de 1953.

El Dr. Guzmán (hijo) nació en la ciudad de Maracaibo, el 29 de julio de 1893. Obtuvo su grado de Abogado en la ciudad de Mérida, donde

fue Director fundador de la Revista Gaceta Forense, órgano del Liceo de Ciencias de dicho Estado, en cuyo acto de instalación pronunció el Discurso de Orden. El Grado de Doctor, en Ciencias Políticas le fue otorgado en la Universidad Central de Venezuela.

Ejerció brillantemente la profesión de Abogado, en las ciudades de Mérida y Maracaibo, asociado con los ilustres juristas doctores José Manuel Padilla y Rufino González Miranda y posteriormente en la ciudad de Caracas. Se especializó en materia fiscal y hacienda pública, actividad en la cual mereció el reconocimiento de sus colegas por la profundidad de sus conocimientos y la rectitud de sus proceder.

Por sus amplios conocimientos en la materia desempeñó cargos de singular importancia, tales como: Revisor de Leyes del Estado Zulia, Miembro de la Comisión Nacional Revisora y Coordinadora de Leyes Administrativas y de la Comisión Revisora de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, Consultor Jurídico del Ejecutivo del Estado Zulia, Consultor Jurídico de los Ministerios de Obras Públicas y Hacienda, cargos en los cuales mereció el respeto y estima de sus compañeros de trabajo y de quienes tuvieron oportunidad de aquilatar sus méritos.

Alternó el ejercicio profesional con la *magistratura*. Ejerció las funciones de Ministro-Canciller de la Corte Suprema del Estado Mérida y posteriormente de Ministro-Relator de la Corte Suprema del estado Zulia.

Su paso por la magistratura fue una importante contribución a la consolidación de su prestigio de jurista y hombre de recto proceder en la difícil y ardua tarea de administrar correctamente la justicia. Llegó a ser Presidente de la Corte Federal y de Casación.

El Dr. Guzmán tuvo destacada actividad gremial, formó parte del Tribunal del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Presidió el Montepío de Abogados del mismo Distrito Federal y dirigió eficazmente la Revista del Colegio durante varios años, como Presidente de su Comité de Redacción.

En 1953 el Dr. Guzmán fue designado Ministro de Hacienda, cargo que ejerció con acierto y pulcritud.

Al propio tiempo fue un *prolífico investigador y cultivador del derecho*. Entre sus numerosos escritos, trabajos de investigación y libros se destacan: (i) “El Cheque como efecto de naturaleza cambiaria”;

(ii) “Las Apuntaciones sobre el Método Tradicional de Interpretación de las Leyes”; (iii) “Las Cooperativas en el Derecho Venezolano”; (iv) “El Fenómeno del Dirigismo Contractual”; (v) “El Inventario y el Balance Mercantil”, publicados, en su mayor parte, en la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal.

El doctor Guzmán fue un *ilustre académico*. Se incorporó el 30 de mayo de 1953, haciendo el elogio del Dr. Luis I. Bastidas, su ilustre antecesor, a lo que agregó su trabajo de incorporación intitulado un **“Análisis jurídico-político y filosófico del proceso de codificación en Venezuela, y específicamente de la Codificación de 1873”**.

Participó activamente en la vida académica y colaboró entusiastamente en sus actividades, lo que explica ciertamente que fuese designado Orador de Orden en varias oportunidades, y fuese electo para ejercer la segunda vicepresidencia de esta Ilustre Corporación.

En 1941 pronunció el Discurso de Orden en el Colegio de Abogados del Distrito Federal en la oportunidad de colocar el retrato del Lic. Miguel José Sanz; al referirse a lo tardío del homenaje, dijo: ***“Guardábamos esta inapreciable reserva para un momento culminante, como ese en que se nos vaticina el advenimiento de una nueva cultura austral americana para exhibir en calidad de testimonio de nuestra capacidad para la recepción del acontecimiento anunciado, la memoria ilustre del prócer”***.

Con motivo de la presentación de la promesa de los nuevos funcionarios del Colegio de Abogados del Distrito Federal, el 5 de enero de 1944, en el recinto entonces ocupado por la Universidad Central de Venezuela, hoy Palacio de las Academias, el Dr. Guzmán pronunció el Discurso de Orden, realizando un magnífico estudio de la Evolución Histórica del Derecho en Venezuela.

El Discurso de Orden que pronunció en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con motivo de la celebración del centenario del primer Proyecto del Código Civil venezolano, el 20 de enero de 1954.

El Dr. Guzmán pronunció el Discurso de Orden con motivo del 63º aniversario del doctorado del Dr. Carlos Morales. El doctor Guzmán cultivó sin reservas el sabio adagio **“honrar honra”**. Por eso exaltó sin mezquindades a eminentes venezolanos, allí están la semblanza del doctor Alejandro Pietri, los elogiosos escritos sobre los doctores Viso, Sanz y Tulio Febres Cordero, así como los referentes a los eminentes

Aranda, Sojo, Feo y Dominici, Esteban Gil Borges, Néstor Luis Pérez, el Discurso de Orden en la inhumación en el Panteón Nacional de los restos de José Ramón Yepes.

En 1962-63, el doctor Guzmán publicó un enjundioso estudio de Derecho Comparado sobre **“El Gobierno Federal de los Estados Unidos de América”**. En esta obra investigó el fenómeno jurídico-político de aquel gobierno. Analizó el contenido y carácter del *Common Law* y del Derecho-Equidad, como las dos grandes ramas del Derecho angloamericano. El Dr. Guzmán analizó la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, su formación, estructura formal, los aspectos políticos, forma de trabajo, etc.

El doctor Guzmán fue buen zuliano, enalteció su tierra, siempre estuvo pendiente de su progreso, la recordó con cariño.

Su sucesor, el Dr. Isidro Morales Paul, señaló que, si pretendiéramos resumir la ilustre personalidad del doctor Pedro Guzmán (hijo), en pocos rasgos diríamos, citando a otro ilustre zuliano, el doctor César Casas Rincón, que el doctor Guzmán tenía ***“una sólida formación jurídica, amplia experiencia profesional y una ilustración y criterio jurídico excepcional”*** (artículo diario El Nacional), a lo que agregó personalmente: ***“... que la amistad, el sentido de zulianidad y la honestidad constituyeron en líneas generales los signos vitales que integraron su personalidad”***.

El Dr. Pedro Guzmán (hijo) murió el 24 de diciembre de 1981 a los 88 años.

V. ISIDRO MORALES PAÚL



El Dr. Isidro Morales Paul fue elegido Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en sesión del 30 de abril de 1982. Se incorporó el 2 de agosto de 1982. El discurso de contestación fue pronunciado por el académico Dr. Efraín Schacht Aristeguieta.

El Dr. Morales Paúl fue Doctor en Ciencias Políticas y Economista. Ambos ***títulos universitarios*** obtenidos en la Universidad Central de

Venezuela. Su tesis para optar al título de Doctor en Ciencias Políticas se intituló **“Contrato de fletamento en el derecho venezolano y comparado”**. También fue Magíster en Derecho Comparado (MCJ) de la Universidad Metodista del Sur, Estado de Texas, Estados Unidos de América, con cursos sobre Integración Económica y Política, tanto latinoamericana como europea, realizados respectivamente en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y en el Instituto de Estudios Europeos, bajo el patrocinio del Colegio de Abogados del Distrito Federal y de la Universidad Central de Venezuela, respectivamente. Finalmente, fue distinguido con el Doctorado *Honoris Causa* por la Saint Thomas University, estado de Florida, Estados Unidos de América, en 1987.

La doble vertiente de la *formación jurídica y económica* del Dr. Morales Paúl, se dejó sentir marcadamente en sus trabajos de investigación, particularmente su obra señera sobre **“Derecho internacional Económico. Derecho de la Integración”**, por la cual obtuvo el premio de investigación patrocinado por esta Corporación en 1978. Este texto lo consagró como un conspicuo conocedor de la materia, en un momento en el cual nuestro país se iniciaba en las difíciles andaduras de la integración Andina.

La vocación académica del Dr. Morales Paul trascendió el ámbito jurídico y económico. Alcanzó el plano más especializado del Derecho Internacional Público y de la Diplomacia, entre cuyas obras destaca su libro sobre **“La delimitación de áreas marinas y submarinas al norte de Venezuela”**, trabajo con el cual se incorporó a esta Academia en 1981.

El Dr. Morales Paúl produjo innumerables estudios, trabajos jurídicos y conferencias sobre las materias de su especialidad, particularmente sobre la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea), sobre el Golfo de Venezuela, sobre el desarrollo de las normas del derecho internacional en materia de preservación del medio humano y sobre el conflicto limítrofe con la Gran Bretaña en la Guayana Esequiba. Entre muchas de sus publicaciones destaca la obra **“Jurisprudencia de los tribunales internacionales y los principios del Derecho internacional Marítimo”**, en coautoría con la Dra. Angelina Jaffé Carbonell.

El Dr. Morales Paúl también cosechó abundantes frutos en la *actividad docente*. Desde 1973 como Profesor de Derecho Internacional Económico y de Derecho Internacional Marítimo en la Universidad Central de Venezuela, así como también lo fue de Economía Política en la misma casa de Estudios. Así mismo, fungió como director del Curso de Adiestramiento en Derecho Internacional para América Latina, designado por las Naciones Unidas. Bajo los auspicios de la Universidad Metropolitana creó el Centro de Estudios Estratégicos y Relaciones Internacionales, siendo presidente de su Junta Directiva hasta su fallecimiento.

El Dr. Morales Paúl comenzó su trayectoria como *servidor público* a los 27 años, en 1958, cuando fue designado Secretario de Gobierno de la Gobernación del Distrito Federal presidida en aquel entonces por el Académico y Gobernador, Dr. Julio Díez. Posteriormente, se desempeñó como Director General del Ministerio de Comunicaciones y con el rango de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, encabezó las Delegaciones delimitadoras de áreas marinas y submarinas con países tan disímiles como el Reino de los Países Bajos; los Estados Unidos de América y la República Dominicana y dirigió la negociación con Trinidad y Tobago, que tuvieron por objeto la concreción de los derechos marítimos de la Nación, que incluyendo la zona económica exclusiva, representa un espacio casi igual que el territorial. Con el mismo rango de Embajador integró la Delegación Venezolana a la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

De él como diplomático se expresaron sus dotes como negociador. Merecidamente se dijo que Morales Paúl debe ser recordado como el **“Padre del Mar Venezolano”**². Su **única compensación fue la satisfacción en kilómetros cuadrados y millas náuticas de territorios ganados para Venezuela**. Así lo significó el afamado internacionalista y académico Doctor Efraín Schacht Aristeguieta, quien resaltó el desempeño del Dr. Morales Paúl en las negociaciones de los Tratados con el Reino de los Países Bajos, los Estados Unidos y la República Dominicana, había sido una inteligente y patriótica misión en la que se le

² Cfr. Angelina Jaffé Carbonell, “El Mar de Venezuela <A Isidro Morales Paúl. In *memoriam*>”, *El Nacional*, Caracas 21 de junio de 2005, en www.el-nacional.com

reconocieron a Venezuela situaciones y circunstancias jurídicas oportunas e importantes. Concretamente, en palabras de Julio Diez, a la hábil negociación de Morales Paúl se debe el reconocimiento en el Tratado celebrado con los Países Bajos, de la aplicación de los llamados principios equitativos como método eficaz y razonable para la delimitación de espacios marítimos, principios que Venezuela ha venido sosteniendo reiteradamente y porque además también se reconocen categóricamente la importancia vital e histórica que tiene para nuestro país el Golfo de Venezuela y el complejo de intereses fundamentales que lo caracteriza, así como el tránsito marítimo hacia o desde nuestra patria. En ese tratado se toma como punto de base el archipiélago de los Monjes, atribuyéndosele la totalidad de sus áreas marítimas, lo que es para nosotros de una trascendencia decisiva y fundamental en la solución del diferendo con la República de Colombia sobre áreas marinas y submarinas. Morales Paúl actuó hacia el final del primer gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez, como negociador de un fallido proyecto de solución al contencioso de Venezuela con Guyana. El esquema planteado en aquella ocasión incorporaba no sólo los aspectos terrestres sino los marítimos de un eventual finiquito al reclamo venezolano por el territorio al oeste del río Esequibo, el cual hubiese otorgado a Venezuela una salida franca al Atlántico.

En 1989, Morales Paúl formó parte de la armazón diplomática diseñada por los Presidentes Carlos Andrés Pérez y Virgilio Barco, quienes buscaron y lograron superar las tensiones bilaterales creadas por la Crisis de la Corbeta Caldas de 1987. A partir de marzo de 1989 y durante un año de intenso trabajo, Morales Paúl junto a otro excepcional venezolano y académico, Dr. Rafael Pizani, desarrolló una gran actividad de estudio, consultas y negociaciones sobre los temas pendientes con Colombia. Morales y Pizani, así como los otros Altos Comisionados Presidenciales, que actuaron como contraparte venezolana, elaboraron un informe que fue acogido por ambos gobiernos y transformado en la conocida Acta de San Pedro Alejandrino suscrita por los Presidentes Pérez y Barco en marzo de 1990. Dicha Acta colocó el tema del Gol-

fo de Venezuela en el terreno de la problemática bilateral frenando su internacionalización. Además del asunto delimitador, los negociadores identificaron otros temas altamente sensibles y los *modus operandi* para atenderlos. Aún hoy, pese a tanta agua corrida, el esquema en cuya definición participó Morales Paúl, norma las relaciones entre Venezuela y Colombia en cuanto a los temas de delimitación territorial y recursos fronterizos.

En 1984 recibió por Venezuela el premio Príncipe de Asturias de Cooperación Internacional, por su intervención en el Grupo de Contadora, en el que participó nuestro país, para hacer frente a la situación explosiva que reinaba en América Central, respondiendo de manera ejemplar para poner fin a los terribles sufrimientos que padecían los pueblos de América Central a causa de los conflictos militares de sus países, defendiendo el derecho de cada uno de ellos a la independencia y contribuyendo a la solución de una crisis cuyas repercusiones implicaban graves riesgos para la paz en el continente.

La carrera diplomática de Morales Paúl fue coronada con la máxima responsabilidad pública, protagonizando como Ministro de Relaciones Exteriores durante el Gobierno del Presidente Jaime Lusinchi en 1984. Siendo Canciller, el Dr. Isidro Morales Paúl, creó la Academia Diplomática “**Pedro Gual**”, como el brazo docente del Instituto de Asuntos Internacionales. En ese tiempo se recuerda la Cancillería Venezolana, en manos de un hombre con la sólida formación profesional de un internacionalista integral, la experiencia de un hábil diplomático y de un político serio que representó con dignidad y altura a su país y a su gobierno. Finalmente, se desempeñó como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Venezuela en la República Francesa (1990-1991). *“Su ejemplo demuestra que sin diplomáticos de oficio no es posible concebir la gestión exterior de los Estados, ni la garantía de sus intereses. Retorno a la vieja moraleja: incierta es la suerte de los países que lo confían todo a la improvisación y al azar...”*³.

³ Cfr. Simón Alberto Consalvi, “Isidro Morales Paul: la manera antigua de ser venezolano”, *El Nacional*, Caracas 26 de junio de 2005, en www.el-nacional.com

También fue Conjuez de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Primer Vicepresidente y posteriormente Presidente del Consejo Supremo Electoral entre 1990 y 1994. Organizó con eficiencia varias elecciones dejando siempre el recuerdo de una trayectoria pulcra, un arbitraje electoral transparente y conciliador y, por sobre todo, merecedor del más alto respeto y admiración de la comunidad política y de la sociedad civil en general. Finalmente, fungió como Presidente del Comité de Coordinación y Seguimiento de la Unión Interamericana de Organismos Electorales hasta su fallecimiento. La vocación académica y de servicio público del Dr. Morales Paúl, le vinieron de estirpe, pues fue hijo del ilustre jurista y también Académico de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Carlos Morales, hombre de leyes, profesor y litigante, autor de la importante obra **“Comentarios al Código de Comercio Venezolano”**, quien también protagonizó como Canciller de la República, hombre de honesta figuración política que se hizo acreedor al reconocimiento de todos por su dignidad profesional y su limpia actuación pública. **“El ejemplo maravilloso de la continuidad entre un hijo inteligente y un padre ejemplar”**⁴.

Todos sus contemporáneos y muchos de sus amigos⁵ lo recuerdan como un hombre que, a pesar de haber tenido materialmente todo desde que nació, prodigó grandes cualidades humanas, sencillez y generosidad de alma que, como dicen sus hijas, fue del **“tamaño del mundo”**. **Isidro Alfredo Morales Paúl** vivió intensamente. Fue un gran bailarín, deportista, escribió canciones y poesía.

El Dr. Isidro Morales Paul murió el 18 de junio de 2005 a los 78 años.

⁴ Discurso de contestación del Académico Dr. Julio Diez, con motivo de la incorporación del Dr. Isidro Morales Paúl a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 30 de abril de 1982.

⁵ Cfr. (i) Oswaldo Álvarez Paz, “Isidro Morales Paúl”, *El Universal*, Caracas 22 de junio de 2005, en www.eluniversal.com; (ii) Pedro Cunill Grau, “Morales Paúl, la lucha por la frontera”, *El Universal*, Caracas, 13 de junio de 2005, en www.eluniversal.com; (iii) Simón Alberto Consalvi, “Isidro Morales Paúl: la manera antigua de ser venezolano”, *El Nacional*, Caracas 26 de junio de 2005, en www.el-nacional.com; (iv) Rafael Díaz Casanova, “Cuando un amigo se vá...”, *El Universal*, Caracas 24 de junio de 2005, en www.eluniversal.com; (v) Angelina Jaffé Carbonell, “El Mar de Venezuela <A Isidro Morales Paúl. In memoriam>”, *El Nacional*, Caracas 21 de junio de 2005, en www.el-nacional.com

VI. HUMBERTO ROMERO-MUCI

Humberto Romero-Muci fue elegido Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en sesión del 15 de abril de 2005. Se incorporó el 27 de junio de 2006. Su trabajo de incorporación se intituló “**Razón práctica y capacidad contributiva**”. El discurso de contestación fue pronunciado por el Académico Dr. Luis Cova Arria.



Fue Presidente de la Academia para el período 2019-2021, primer vicepresidente 2017-2019, segundo vicepresidente 2015-2017, Secretario 2013-2015, Tesorero 2007-2011.

El Dr. Romero-Muci nació en Caracas, el 4 de noviembre de 1961. Se graduó de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello en 1985, mención *suma cum laude*; ocupó el primer lugar en la promoción de abogados de ese año. Posteriormente, hizo estudios de especialización en derecho fiscal en la prestigiosa Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, obteniendo el Magíster en Leyes y la especialización en Derecho Tributario Internacional. Culminó sus estudios de cuarto nivel, con la obtención del Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en 2003. Su tesis doctoral intitulada “**La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal**”, fue galardonada con mención “excelente” por el Jurado calificador integrado por los doctores José Andrés Octavio, tutor, Enrique Lagrange, Humberto Njaim, Carlos Rafael Silva y José Guillermo Andueza. Este trabajo fue igualmente galardonado con la mención de honor del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2004.

Clasificado consistentemente en el nivel superior (Nivel No. 1) como experto tributarista por *Chambers & Partners*, *The Legal 500*, *International Tax Review*, *Latin Lawyer*, y *Experts Guide*. (años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021).

Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el postgrado de Derecho Financiero en la Universidad Católica

Andrés Bello y en los Cursos de Doctorado en Derecho en la Universidad Central de Venezuela. Ex Profesor de Derecho Administrativo Económico en la Universidad Católica Andrés Bello.

Ex Miembro del Consejo Fundacional (*trustee*) de la Universidad Católica Andrés Bello, (2015-2018). Miembro del Consejo Editorial de la Revista de Derecho Público (desde 1996) y del Consejo Editorial de la Revista de Derecho Tributario (desde 2008), miembro de la Junta de Patrones (*trustee*) de la *World Juris Association* y de la *World Juris Foundation*. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y de la *International Fiscal Association*.

Ex Magistrado Conjuez de la Corte Suprema de Justicia (1998-2000), ex juez superior Contencioso Tributario, accidental (1991-1993), Árbitro en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

Ha escrito en forma exhaustiva en materia tributaria, contable y administrativa. Tiene en su haber 11 libros, 70 artículos monográfico, 22 prólogos y 44 discursos académicos. Sus aportes a la literatura jurídica venezolana e iberoamericana, son considerados singularmente originales y significativos al avance del conocimiento jurídico fiscal y contable. Es considerado la autoridad principal en materia de corrección monetaria financiera y fiscal, derecho contable, precios de transferencia, tributación municipal en el país.

Premio Anual Procuraduría General de la República (1989), por el libro **“Contribución al estudio de la acción de carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano”**; Mención Honorífica del Premio Anual de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1991 y 2004), por los libros **“Los ajustes por inflación en la Ley de impuesto sobre la renta”** y la **“Racionalidad del Sistema de corrección monetaria fiscal”**; Mención Honorífica del Premio *Nuck Wicksell* de la Asociación Venezolana de Análisis Económico del Derecho (VELEA) (1997), por el **“La noción de <desvalorización> por inflación en el impuesto al activo empresarial”**; ganador del Premio Marcos Ramírez Murzzi de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2012), por el artículo **“La técnica de la prueba de la contabilidad en el derecho venezolano”** y mención Honorífica del Premio Marcos Ramírez Murzzi de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2011), por

el artículo **“Dialéctica entre Forma y materia en el derecho tributario venezolano”**.

Académico Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Recibió las condecoraciones (i) Orden José Félix Ribas en su primera clase, otorgada por el ministerio de la Juventud (1989), (ii) Orden Diego de Lozada en su primera clase otorgada por la Municipalidad de Caracas (1998), (iii) Orden Ciudad de Barquisimeto (1992), (iv) Orden al mérito Académico de la Universidad Católica Andrés Bello, en su primera clase (2012), (v) Orden Alejo Zuloaga Egusquiza, en su única clase de la Universidad de Carabobo (2019), (vi) Orden José Casanova Godoy, en su única clase, otorgada por el Colegio de Abogados del Estado Aragua (2019).

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES DEL
DR. ISIDRO MORALES PAÚL.
(1983)**

Señor presidente y demás Miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señor Presidente y demás Miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Señor Presidente y demás Miembros del Consejo Supremo Electoral.

Señores Ministros del Despacho.

Señores Embajadores.

Señoras y Señores:

I

La honrosa postulación como Individuo de Número de esta honorable Academia para ocupar el Sillón N° 14, declarado vacante con motivo del lamentable fallecimiento de su antiguo titular el doctor Pedro Guzmán (hijo), suscrito por los eminentes académicos doctores Arturo Usler Pietri, René De Sola, Efraín Schacht Aristiguieta y Gonzalo Parra Aranguren, así como la posterior escogencia de que me habéis hecho objeto mediante el voto unánime de los académicos presentes el pasado 30 de abril, fueron aceptadas por mí no como un reconocimiento de supuestos méritos ni como un estímulo a la vanagloria de los seres humanos, sino como *un reto y un compromiso*. Reto a mí mismo, como incentivo para acometer el estudio de los grandes problemas nacionales, *reto* a la tenacidad en la defensa legítima y racional de la justicia y de la verdad como finalidades últimas de la existencia humana; *compromiso* frente a la Patria que bien merece del esfuerzo y del impulso creativo de sus hijos, y *compromiso* con ustedes, señores académicos, para trabajar intensamente y sin descanso, contribuyendo en la medida de mis aptitudes al impulso creador indispensable a fin de acometer las materias de competencia de esta honorable corporación.

II

A. El doctor Pedro Guzmán (hijo) nació en la ciudad de Maracaibo, el 29 de julio de 1893 y falleció el pasado 24 de diciembre de 1981, a los 88 años. Obtuvo su grado de Abogado en la ciudad de Mérida, donde fue Director fundador de la Revista Gaceta Forense, órgano del Liceo de Ciencias de dicho Estado, en cuyo acto de instalación pronunció el Discurso de Orden. El Grado de Doctor, en Ciencias Políticas le fue otorgado en la Universidad Central de Venezuela.

B. Ejerció brillantemente la profesión de Abogado, en las ciudades de Mérida y Maracaibo, asociado con los ilustres juristas doctores José Manuel Padilla y Rufino González Miranda y posteriormente en la ciudad de Caracas. Se especializó en materia fiscal y hacienda pública, actividad en la cual mereció el reconocimiento de sus colegas por la profundidad de sus conocimientos y la rectitud de sus procederes.

Por sus amplios conocimientos en la materia desempeñó cargos de singular importancia, tales como: Revisor de Leyes del Estado Zulia, Miembro de la Comisión Nacional Revisora y Coordinadora de Leyes Administrativas y de la Comisión Revisora de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, Consultor Jurídico del Ejecutivo del Estado Zulia, Consultor Jurídico de los Ministerios de Obras Públicas y Hacienda, cargos en los cuales mereció el respeto y estima de sus compañeros de trabajo y de quienes tuvieron oportunidad de aquilatar sus méritos.

C. Alternó el ejercicio profesional con la magistratura. Ejerció las funciones de Ministro-Canciller de la Corte Suprema del Estado Mérida y posteriormente de Ministro-Relator de la Corte Suprema del Estado Zulia.

Su paso por la magistratura fue una importante contribución a la consolidación de su prestigio de jurista y hombre de recto proceder en la difícil y ardua tarea de administrar correctamente la justicia.

D. El Dr. Guzmán tuvo destacada actividad gremial, formó parte del Tribunal del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Presidió el Montepío de Abogados del mismo Distrito Federal y dirigió eficazmente la Revista del Colegio durante varios años, como Presidente de su Comité de Redacción.

E. En 1953 el Dr. Guzmán fue designado Ministro de Hacienda, cargo que ejerció con acierto y pulcritud.

Hombre de rectos procederes, el Dr. Guzmán fue declarado exonerado de responsabilidad administrativa, tanto por el Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa como por la Comisión de Enriquecimiento Ilícito, decisión esta última que quedó definitivamente firme, al declarar la Corte Suprema de Justicia sin lugar el recurso interpuesto contra ellas.

F.1. Al propio tiempo fue *un prolífico investigador y cultivador del derecho*. Entre sus numerosos escritos, trabajos de investigación y libros se destacan: 1) El Cheque; 2) Las Apuntaciones sobre el Método Tradicional de Interpretación de las Leyes; 3) Las Cooperativas en el Derecho Venezolano; 4) El Fenómeno del Dirigismo Contractual; 5) El Inventario y el Balance Mercantil, publicados, en su mayor parte, en la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal.

F.2. En sus “Apuntaciones sobre el método tradicional de interpretación de las leyes”¹, el autor critica la inclusión en el Título Preliminar del Código Civil de un “tratado metodológico de interpretación de las leyes” bajo la influencia decisiva del famoso profesor E. Laurent, autor de la obra “Principios de Derecho Civil”, tan conocida entre nosotros, las opiniones de los autores italianos y el retorno franco al modelo del Código italiano que se operó en 1916.

El método tradicional de interpretación fue imaginado por la célebre escuela llamada de las “exégesis”, a la cual dio origen la identificación del derecho civil y del Código de 1804.

El autor considera que la aplicación de ese método es obligatoria en la interpretación de todas nuestras leyes, salvo en cuanto a las de comercio y hacienda, en las cuales no lo es en ciertos casos, habida consideración de las disposiciones especiales que las últimas contienen sobre el particular².

¹ Pedro Guzmán (h), “Apuntaciones sobre el método tradicional de interpretación de las leyes”, *Revista del Colegio de Abogados del D.F.*, N° 16, enero-febrero, Caracas, 1940. pp. 21-53.

² *Ibidem*, p. 52.

El método ha sido acusado por Geny del grave pecado de ser una de las causas de la estagnación de derecho y de la timidez del legislador en la acción renovadora³.

F.3. La ponencia presentada por el Dr. Guzmán al III Congreso de Abogados de la República celebrado en Mérida, fue un estudio analítico sobre “El Cheque como efecto de naturaleza cambiaria”⁴. El autor destaca cómo en Sudamérica se han adoptado por lo común, sin adaptarlas previamente a las condiciones del medio, las legislaciones extranjeras.

El examen de derecho comparado, realizado por el autor, le permite proponer modificaciones de importancia, relativas a los artículos del Código de Comercio que respetuosamente somete a la consideración de la Comisión Codificadora Nacional integrada por los eminentes juristas: Carlos Morales, Rafael Pizani, Pedro Pineda León, Héctor Parra Márquez, J. R. Duque Sánchez y Abel Santos.

F.4. En el Discurso de Orden pronunciado en el Colegio de Abogados del Distrito Federal, en el acto de colocar el retrato del Lic. Miguel José Sanz en 1941; al referirse a lo tardío del homenaje, el Dr. Guzmán dijo: “Guardábamos esta inapreciable reserva para un momento culminante, como ese en que se nos vaticina el advenimiento de una nueva cultura austral americana para exhibir en calidad de testimonio de nuestra capacidad para la recepción del acontecimiento anunciado, la memoria ilustre del prócer”⁵.

F.5. Con motivo de la presentación de la promesa de los nuevos funcionarios del Colegio de Abogados del Distrito Federal, el 5 de enero de 1944, en este mismo recinto entonces ocupado por La Universidad Central de Venezuela, el Dr. Guzmán pronunció el Discurso de Orden, realizando un magnífico estudio de la Evolución Histórica del Derecho en Venezuela. El autor intenta “dividir en períodos el proceso del Derecho en Venezuela y de marcarlos sin rigor divisional, con los hechos nacionales trascendentes, como

³ *Ibidem*, p. 53.

⁴ Pedro Guzmán, “El Cheque como efecto de naturaleza cambiaria”, *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 21, Noviembre-Diciembre 1940. p. 19-61.

⁵ Héctor Parra Márquez, *Historia del Colegio de Abogados del D. F.*, Imprenta Nacional, Caracas, 1952. p. 274.

la inauguración de la Real Audiencia de Caracas en 1787, la declaración de la Independencia en 1811 y la Codificación de 1873.

Nuestra organización jurídica data del siglo XV, época del Descubrimiento y comienza, concretamente, con la vigencia de conocidos ordenamientos medievales de esencia romanista, canónica y germánica, correspondientes a las españolas, épocas Visigótica y de la Reconquista -del siglo IV al siglo XV- y a la etapa del Derecho en que la costumbre se declara y se interpreta y la regla se fija y se explica por escrito como el Código de Eurico, el Liber Juricorum, la Lex Teudi Legis, el Septenario, el Espéculo, el Fuero Real, las Partidas⁶.

En cuanto al *Derecho castellano* propiamente dicho, está resumido en Las Partidas y en Las Recopilaciones, corregido en los Ordenamientos, e inclusive lo correspondiente a la llamada época moderna del Derecho español del siglo XV al siglo XIX.

“Plantar un hito en la hora de la Audiencia es justificable por la transformación que debió experimentar en ese momento el Derecho vigente. Antes de existir la Audiencia, órgano de aplicación de las leyes en el más alto grado de la jerarquía territorial, defensor de la libertad individual en lo político, control de las autoridades en lo administrativo, los recursos jurisdiccionales inseguros y costosos estaban prácticamente vedados a los pobres y los pudientes desesperaban por lo tardío de las notificaciones, pues las provincias venezolanas estaban adscritas en el orden judicial a las lejanas Audiencias de Santo Domingo y Santa Fe.

Procede asimismo marcar una gran división con la declaratoria de la independencia política, porque ella consistió en erigir un Estado donde no lo había, el primero en Iberoamérica de esencias y formas modernas, acontecimientos que justificaron la revisión del Derecho⁷.

Con respecto al *Derecho Republicano* se ha dicho, citando al Libertador⁸, que en “los códigos que consultaban nuestros magistrados, no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del gobierno, sino los que han formado ciertos buenos visionarios imaginándose repúblicas aéreas”.

⁶ Discurso de Orden, Editorial Bolívar, Caracas, 1944. p. 4.

⁷ Simón Bolívar, “Manifiesto de Cartagena”.

⁸ La Instrucción en Caracas.

Guzmán concluye inspirado entre otros en los estudios del eminente Caracciolo Parra León⁹, “que únicamente a comienzos del siglo XVII se organizaron los estudios reales de gramática en Caracas, que sólo en la segunda década del siglo XVIII se leyó por primera vez la cátedra de Instituta y apenas en la tercera se inauguró esta Universidad, cuando ya las de México y de Lima adoctrinaban arduas disciplinas y disfrutaban renombre de famosos”.

F.6. El Discurso de Orden pronunciado en esta Academia con motivo de la celebración del centenario del primer Proyecto del Código Civil venezolano, el 20 de enero de 1954, exactamente un siglo después que un modesto nativo de 38 años, oriundo de Valencia, Estado Carabobo y doctorado apenas hacía tres años, elaborase dicho Proyecto. Me refiero a ese eminente venezolano y jurista que fue el Dr. Julián Viso. En la presentación al General José Gregorio Monagas del Proyecto de Código Civil, el nobel abogado reconoce con honestidad intelectual que no es la obra de su concepción, pero “es sí el resultado de muchos siglos y de los esfuerzos de muchos sabios que han ilustrado la ciencia del Derecho”¹⁰. Sirven de base al trabajo la legislación de Justiniano, la española, los códigos civiles de Francia, de las dos Sicilias, de Cerdeña, de Holanda, de la Luisiana, las leyes hipotecarias de Grecia y Génova, la jurisprudencia establecida por varios decretos de la Corte de Casación de Francia y del Tribunal Supremo de Venezuela y la doctrina de las grandes autoridades: Pothier, Merlin, Favard de Langlade, Portalis, Pardessus, Zaharie, Savigny, de algunos prácticos españoles y de Vidaure, que consagró su pluma en la República del Perú¹¹.

Desde Chile, agrega el Dr. Guzmán en las páginas de El Araucano, “el sabio venezolano don Andrés Bello aconsejaba la codificación y únicamente teníamos el célebre Código de Enjuiciamiento Judicial, conocido con el nombre de Código Arandino, en honor de su autor”.

Al proyecto de Viso no se le dio curso. Toda la atención se concentró en la célebre proposición del diputado José María Luyando, de que nombrara una comisión para que, tomando en cuenta el proyecto

⁹ Discurso de Orden, ob. cit., p. 10.

¹⁰ Discurso de Orden, Imprenta Nacional, Caracas, 1955. p. 4.

¹¹ *Ibidem*. p. 4

de manumisión que cursaba en la Cámara, lo revise y elaborase de tal modo que sin atacar la propiedad borrarse para siempre de las leyes venezolanas los nombres de esclavos y manumisos, esfuerzo que se concretó en la Ley de 24 de abril de 1854.

De haberse aprobado el proyecto Viso de 1854, la integración del Derecho Privado venezolano hubiera ganado mucho en el lapso de nueve años que va de la fecha de la presentación a la del año 1862, cuando se promulgó el primer Código Civil que tuvo vigencia y si la comparación se extiende al Código del 73, que es el punto de partida en Venezuela de la Codificación establece, el período se extendería casi a cuatro lustros¹².

Es de particular interés destacar la cita de la Memoria del Ministro de Relaciones Exteriores de 1884, en la cual el titular de la Cartera, el jurisconsulto Rafael Seijas, se expresó así:

“Los trabajos impresos y difundidos del doctor Julián Viso en la controversia de límites con Colombia, le han granjeado la atención pública, que ha hecho justicia a la laboriosidad, ciencia y maestría del asunto que maneja. La templanza de sus escritos no es la cualidad que menos lo recomienda”.

“Otro habría sido el resultado de la cuestión a no haberse el doctor Viso separado del delicado cargo sometido a su idoneidad, diligencia y patriotismo, cinco años antes de dictarse el fallo”¹³.

F.7. Recuerdo con honda emoción el Discurso de Orden pronunciado por el doctor Guzmán con motivo del 639 aniversario del doctorado de mi padre el Dr. Carlos Morales, El doctor Guzmán cultivaba sin reservas el sabio adagio “honrar honra”. Por eso exaltó sin mezquindades a eminentes venezolanos, allí están la semblanza del Dr. Alejandro Pietri, los elogiosos escritos sobre los doctores Viso, Sanz y Tulio Febres Cordero, así como los referentes a eminentes Aranda, Sojo, Feo y Dominici, Esteban Gil Borges, Néstor Luis Pérez, el discurso de Orden de la Inhumación en el Panteón Nacional de los restos de José Ramón Yepes.

¹² *Ibidem.* p. 11.

¹³ *Ibidem.* p. 14.

F.8. En 1962-63, el doctor Guzmán publica un enjundioso estudio de Derecho Comparado sobre “El Gobierno Federal de los Estados Unidos de América”¹⁴.

El estudio debería abarcar el examen de los tres Poderes que integran dicho Gobierno: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El autor, no pudo editar sino los volúmenes correspondientes a los Poderes Judicial y Ejecutivo. En el Título Preliminar explica, modestamente que se trata de investigar el fenómeno jurídico-político de aquel gobierno y en divulgar el resultado de la investigación.

Inició su análisis por el Poder Judicial, porque el estudio de ese poder, explica, “es el medio más expedito para conocer el extraordinario y extraño sistema de derecho heredado en gran parte de Inglaterra, que rige las actividades del pueblo norteamericano”¹⁵.

“Los pueblos de Inglaterra y Estados Unidos se rigen por el sistema de Common Law y de Equity”, “es fundamental y típico de estos sistemas proceder por inducción en base a los hechos integrantes del caso concreto a la decisión del Juez y en atención a las decisiones jurisprudenciales, antecedentes sobre casos iguales o análogos, cuyas decisiones constituyen, con ciertos requisitos, la ley”¹⁶.

“De modo que hoy en este sistema elaborarán los jueces el Derecho en su función de sentenciar; hacer la misma, o más bien análoga labor que la del legislador en el sistema de Derecho Escrito”¹⁷.

No obstante, el autor advierte que en la Constitución norteamericana también se da vigencia al derecho escrito o legislado: La Constitución misma, las leyes de los Estados Unidos, las leyes de las Legislativas y los Tratados¹⁸.

Analiza el contenido y carácter del Common Law y del Derecho-Equidad, siguiendo la aceptación de Rabasa¹⁹, como las dos grandes ramas del Derecho anglo-americano.

¹⁴ Pedro Guzmán, “El Gobierno Federal de los Estados Unidos de América”, *Ediciones Guadarrama*, Madrid, 1962.

¹⁵ *Ibidem*, Vol. I. p. 10.

¹⁶ *Ibidem*, Vol. I. p. 10.

¹⁷ *Ibidem*, Vol. I, p. 21.

¹⁸ *Ibidem*, Vol. I, p. 2

¹⁹ Lic. O. Robasa, *El Derecho Anglo-americano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México.

El autor examina la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, su formación, estructura formal, los aspectos políticos, forma de trabajo, etc.

Analiza las dificultades derivadas de los diversos métodos de selección de los Jueces de la Corte Suprema, citando a James Wilson, al destacar que “la experiencia demuestra la improcedencia de las designaciones hechas por cuerpos numerosos. La intriga, la parcialidad, el encubrimiento, habrían de tener consecuencias inevitables”²⁰.

Se pronuncia en definitiva porque “los Jueces de la Suprema fueran propuestos al Senado por el Poder Ejecutivo, a fin de que el Senado prestara o no su consentimiento y en el caso afirmativo quedaría perfeccionado el nombramiento”.

Estudia la Jurisdicción de la Suprema Corte, señala que “la promiscuidad y la vaguedad de las competencias son síntomas de precario desarrollo jurídico”. En cambio, cuando el Derecho se tecnifica, se precisan las instituciones jurisprudenciales y se define la competencia de cada una de ellas. En este sentido, “el establecimiento de tribunales especializados o de competencia exclusiva y el de los de grado o apelación, se considera como signo de cultura porque con ello se propende a la seguridad de los intereses controvertidos”²¹.

El autor analiza, empleando el método comparativo, los tribunales de rango análogo al de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América; la Suprema Corte de Judicatura de Inglaterra, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Supremo de España. *Pero “comparar -advierte- no es únicamente señalar semejanzas, sino también diferencias”*. Del estudio analítico de los diferentes Órganos Judiciales, el autor deriva valiosas experiencias, que bien pueden servir de guía en cuanto a la estructura y funciones de nuestra organización de la administración de justicia.

Al estudiar la estructura del Poder Ejecutivo del Gobierno Federal, comenta: “El hombre es el inventor de las instituciones porque las necesita, él las hace y es su único usuario”. “Las instituciones sociales, históricamente hablando, nacen por necesidad, crecen, se delinean

²⁰ Vol. I. p. 153.

²¹ *Ibidem*. p. 197.

y se transforman a través del tiempo formidable forjador de entes de esa calidad, del tiempo, que es vida y, por consiguiente, experiencia de historia, es decir, ciencia; y a través “del espacio, que es, para este caso, tierra y agrupación humana, o sea medio ambiente, escenario a panorama”²².

G. El doctor Guzmán fue un *ilustre académico*, electo el 15 de mayo de 1950; se incorporó el 30 de mayo de 1953, haciendo el elogio del Dr. Luís I. Bastidas, su ilustre antecesor, a lo que agregó un análisis jurídico-político y filosófico del proceso de codificación en Venezuela, y específicamente de la Codificación de 1873.

Participó activamente en la vida académica y colaboró entusiastamente en sus actividades, lo que explica ciertamente que fuese designado Orador de Orden en varias oportunidades, y fuese electo para ejercer la segunda vicepresidencia de esta Ilustre Corporación.

H. El doctor Pedro Guzmán mantuvo un alto concepto de la amistad. Soy testigo presencial de la amistad sin reservas que siempre lo vinculó conjuntamente con su honorable esposa doña María Pérez de Guzmán y sus hijos a mi familia, sin que en modo alguno las diferencias en materia política pudiesen siquiera enturbiar una relación humana franca, estable y sincera.

I. El doctor Guzmán fue buen zuliano, enalteció su tierra, siempre estuvo pendiente de su progreso, la recordó con cariño.

Si pretendiéramos resumir la ilustre personalidad del doctor Pedro Guzmán (hijo), en pocos rasgos diríamos, citando a otro ilustre zuliano, el doctor César Casas Rincón, que el doctor Guzmán tenía “una sólida formación jurídica, amplia experiencia profesional y una ilustración y criterio jurídico excepcional” (artículo diario El Nacional).

Permítasenos completar esa pincelada agregando que la amistad, el sentido de zulianidad y la honestidad constituyeron en líneas generales los signos vitales que integraron su personalidad.

²² Vol. II. p. 31.

III. LA DELIMITACIÓN DE ÁREAS MARINAS Y SUBMARINAS AL NORTE DE VENEZUELA

A. Como trabajo de incorporación a esta ilustre Academia escogí un tema de particular importancia e interés permanente en nuestra historia política, en la formación de nuestra nacionalidad. Me refiero a la delimitación de áreas marinas y submarinas al Norte de Venezuela. Nuestra historia revela que el proceso de determinación de nuestro espacio territorial ha sido materia signada por graves dificultades y experiencias traumatizantes.

Aún en nuestros días están por resolverse dos cuestiones de trascendental importancia en la delicada materia de determinación de nuestro espacio geográfico.

Me refiero a los problemas limítrofes por resolver con las Repúblicas de Colombia y con el Reino Unido de Gran Bretaña y su Estado sucesor, la República de Guyana.

B. El trabajo consiste en un libro que forma parte de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie de Estudios, que muy acertadamente la Directiva de este honorable cuerpo ha comenzado a recopilar y que será publicado en breve.

El libro representa un esfuerzo por determinar y esclarecer las líneas de delimitación marítima al Norte de Venezuela, específicamente en el área del Mar Caribe.

El estudio es al propio tiempo, análisis y testimonio. Comprende tanto un esfuerzo de investigación teórica sobre tan delicada materia como el análisis en concreto de los convenios de delimitación realizados con 1) los Estados Unidos de América (Puerto Rico y Santa Cruz); 2) el Reino de los Países Bajos (Antillas Neerlandesas) y 3) con la República Dominicana. Asimismo, se estudia la negociación limítrofe entre nuestro país y Francia (Guadalupe y Martinica).

C.Relaciones entre Estado y Territorio

El trabajo está integrado por IX Capítulos, que se inician (Capítulo I) con el análisis de las *relaciones entre Estado y territorio*.

Partimos de la inequívoca afirmación de que “la determinación más exacta posible del espacio, del área territorial de un Estado es el

acto jurídico-político de mayor trascendencia en relación con la existencia misma de un Estado”.

El territorio unido a una asociación autosuficiente de personas, a una existencia independiente bajo una autoridad regularmente organizada, conforman los elementos integrantes del Estado.

El grado de autoridad de un Estado sobre su territorio constituye el elemento complementario de la relación Estado-territorio, conocida ordinariamente como soberanía territorial.

La *soberanía territorial* es normalmente de naturaleza absoluta y se ejerce en forma exclusiva, especialmente en los campos administrativo y judicial. Uno de los caracteres de la soberanía es el de un estrecho contacto e interdependencia con el concepto de territorio. La antigua Corte Permanente de Justicia Internacional destacó que “la soberanía debe ejercerse dentro de los límites del territorio y salvo prueba en contrario, el territorio tiene los mismos límites de la soberanía (Sent. Pesquerías del Atlántico Norte del 7 de septiembre de 1910)”.

D. La *delimitación* consiste, esencialmente, en el acto jurídico de determinar los límites de una zona ya perteneciente a un Estado ribereño, es decir, tiene un *efecto declarativo y no constitutivo*. Por esa razón la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte se negó a aceptar la tesis de realizar una repartición “justa y equitativa”. Debe distinguirse, en consecuencia, del conflicto territorial de atribución que implica una definición de propiedad, mediante la confrontación de títulos de soberanía sobre una masa o territorio determinado.

Esto no significa, sin embargo, que el proceso de delimitación sea extraño al concepto de status territorial. La delimitación y subsiguiente demarcación permitirán precisar con exactitud el ámbito espacial perteneciente a cada país limítrofe. Por eso con no poca frecuencia, las controversias limítrofes deben ser resueltas mediante confrontación de títulos de propiedad. La Corte Internacional de Justicia en el caso del Mar Egeo consideró que “cualquier controversia de delimitación conlleva alguna determinación de la titularidad de las áreas a ser delimitadas”²³.

²³ Aegean Sea Continental Shelf Case. Greece vs. Turkey Judgement Dec. 19, 1978. p. 34.

E. Se examina detalladamente la noción de frontera concepto que en su sentido actual tiene un origen relativamente reciente, bajo el nombre de *confines, marcas o zonas límites*.

Se ha definido la frontera como límite del territorio: las zonas o límites hasta donde se extiende, hasta donde el Estado ejerce su soberanía.

Debe, distinguirse entre el *límite*, como noción lineal y la frontera, como noción espacial que se extiende a la zona a cada lado del límite. Este último concepto está vinculado al de la zona fronteriza o zona de frontera utilizado “para aludir a la región de contacto entre Estados donde suelen aparecer regímenes jurídicos especiales originados por la estrecha relación de vecindad propia de tales zonas”²⁴.

Se ha impuesto el criterio de que es inapropiado tratar de definir la frontera como una línea o conjunto de líneas que delimitan un espacio o como el *concepto de zona fronteriza*, adverso a la necesaria certeza en la ubicación del trazado limítrofe.

Por eso surge la tesis del *espacio-volumen* que abarca no sólo la dimensión plana de un territorio, sino que incluye, al propio tiempo, el espacio atmosférico.

Pero el espacio territorial no puede ser analizado aisladamente, *inabstracto*, toda vez que su valoración constituye una función de relaciones humanas, *el espacio territorial adquiere vivencia jurídica como integrante de la relación hombre-naturaleza*. La frontera ha dejado de ser un hecho geográfico para convertirse en un hecho político, si bien consideramos exagerada la afirmación de Lapradelle de que “no hay otra frontera que las fronteras políticas”.

F. El Capítulo II desarrolla el denominado “*marco jurídico*”, esto es un intento de análisis del desarrollo reciente del Derecho Internacional Marítimo.

Se parte de la evidencia cierta de que “la evolución de las normas jurídicas regulatorias de los espacios marítimos constituyen sólo un aspecto aun cuando de importancia fundamental, en el marco general del esfuerzo por *crear un nuevo orden económico internacional*”. Ese esfuerzo reviste importancia destacada debido a que, desde el punto de

²⁴ E. Jimenez de Aréchaga, *Curso de DIP*, Vol. II, Montevideo, 1961. p. 433.

vista geográfico, las normas relativas al mar abarcan el 75% del globo terráqueo a la par de ser el receptáculo más importante en materia de recursos tanto vivos como no vivos, tanto alimenticios como estratégicos.

El proceso creativo del Derecho del Mar evidencia un permanente conflicto de interés entre los Estados costeros que han estimulado un proceso constante de apropiación de áreas marítimas adyacentes a su territorio, por una parte, y por la otra, los Estados que sustentan la necesidad de garantizar la libre navegación, régimen que tradicionalmente se ha aplicado a dichos espacios.

La vieja polémica entre “mare liberum” y “mare clausum” parece ser constante en el tiempo y el espacio.

En todo caso, el hecho cierto es que el marco de la III^{aa} Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el efecto del aporte del derecho consuetudinario, de la jurisprudencia emanada tanto de la Corte Internacional de Justicia como de los Tribunales arbitrales, representan un complejo de normas, principios y orientaciones que conjuntamente con los Tratados y Convenciones y la doctrina de los publicistas, configuran el nuevo Derecho del Mar.

Muchas de las disposiciones contenidas en el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar, aún sin haber sido suscritas ya han sido incorporadas como reglas de derecho y constituyen práctica constante de los Estados.

G. Es conveniente destacar que las normas de mayor importancia en este complejo proceso codificadorio²⁵ son las siguientes: 1) la consolidación de la utilización de líneas de base rectas en puntos apropiados de la costa; 2) el establecimiento de doce millas como el ámbito espacial del mar territorial; 3) la determinación precisa del contenido del derecho de paso inocente por el Mar Territorial; 4) la creación de un nuevo régimen para los *estrechos* utilizados por la navegación internacional de acuerdo con el cual es necesario distinguir entre:

- a) Estrechos regulados por convenciones internacionales vigentes (art. 35)
- b) Estrechos utilizados por la navegación internacional por donde pasa una ruta igualmente conveniente, en cuanto a característi-

²⁵ Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar.

cas hidrográficas y de navegación, a los cuales no se aplica el régimen del texto (art. 36).

- c) Estrechos utilizados por la navegación internacional entre una zona de alta mar o zona económica exclusiva, caso en el cual todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no debe ser obstaculizado (art. 38).
- d) Estrechos utilizados por la navegación internacional formados por una isla y su territorio continental cuando del otro lado de la isla, ruja de alta mar o zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a características hidrográficas y de navegación, caso en el cual regirá el derecho de paso inocente (art. 38).

5) Se reconoce el concepto de *Estados archipiélagos* integrados por uno o varios *archipiélagos*, esto es, un grupo de islas incluidas partes de islas, las aguas que conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad jurídica, económica y política o que históricamente haya sido considerado como tal (al conf. 62/L. 78, art. 46).

6) Se crea la *zona económica exclusiva*, área situada más allá del mar territorial, con un *régimen jurídico específico* que lo individualiza y distingue claramente de las otras áreas marítimas. Esta nueva área implica el reconocimiento a favor del Estado costero de *derechos de soberanía funcional*, esto es, para la exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tantos vivos como no vivos del lecho y subsuelo del mar y de las aguas suprayacentes.

7) La creación de otra zona que abarca “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (art. 1º “términos empleados”) con el carácter de “*patrimonio común de la humanidad*”, que afectará tanto la zona como sus recursos (arts. 136, 137).

H. *El efecto de los factores geográficos*

1. La *geografía*, entendida en sentido genérico, es factor determinante tanto en relación al método o combinación de métodos de delimitación a utilizar, como de los factores capaces de crear situaciones de inequidad.

El término *geográfico*, como lo demostró Hodgson²⁶, debe ser utilizado en su sentido básico, esto es, la forma de ubicación (locational arrangement) y la interrelación entre agua y tierra. Los factores a considerar incluirán, por ejemplo, la configuración de la costa y las relaciones entre ellas, la extensión, presencia y ubicación de caracteres prominentes tales como cabos, bahías, islas, elevaciones que sobresalen en baja mar, etc.²⁷. La *geología* de la plataforma, a fin de determinar si efectivamente constituye una prolongación del territorio, si se trata de una plataforma continental *única* o si, por el contrario, existe algún elemento geológico capaz de configurar una separación entre las plataformas existentes. La simple relación entre costas enfrentadas o adyacentes se traduce en consecuencias jurídicas de diferente efecto.

2. En este sentido, el Juez está obligado a examinar todos los elementos geográficos involucrados, especialmente aquellos más destacados. La Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte así lo estableció, en los siguientes términos: “es necesario examinar detalladamente la configuración geográfica de las líneas costeras de los países cuyas plataformas continentales deben ser delimitadas”. Esta es una de las razones por las cuales la Corte consideró que, “configuraciones suficientemente pronunciadas no pueden ser ignoradas, debido a que como la tierra es la fuente legal de poder que puede un Estado ejercer de las extensiones terrestres hacia el mar, debe ser esclarecido claramente cuáles caracteres constituyen realmente esas extensiones”²⁸.

3. El análisis de los factores geográficos ha llevado a la jurisprudencia a analizar los casos desde ángulos *macrogeográficos* y *microgeográficos*.

Se ha utilizado un enfoque *macrogeográfico* al aplicar, por ejemplo, el *criterio de proporcionalidad* entre las áreas costeras. Desde un punto de vista *microgeográfico* puede destacarse la incidencia de un factor geográfico específico como ocurrió con la concavidad de la costa alemana en el caso del Mar del Norte.

²⁶ R. Hodgson y Rob W. Smith, “Boundary issues created by extended by National Maritime Jurisdiction”, *The Geographical Review*, Washington. p. 423-433.

²⁷ *Ibidem*. P. 426.

²⁸ I.C.J. Report 1969. Parágrafo 96.

4. No menos importante ha sido la *completa libertad* reconocida en la apreciación de las circunstancias geográficas y similares, relevantes para la determinación de los límites de la plataforma continental. “No existe límite legal alguno, dictaminó la Corte Internacional de Justicia para las consideraciones que puedan ser tomadas en cuenta por los Estados a fin de asegurarse de que aplican procedimientos equitativos”²⁹.

Esta amplia libertad de apreciación se explica y justifica al propio tiempo, porque *cada delimitación marítima es geográficamente única*, cada caso tiene particularidades que lo identifican y distinguen de los demás. La Plataforma Continental es capaz de variar de caso a caso “como consecuencia de la casi infinita variedad de circunstancias geográficas”³⁰.

La reciente sentencia del 28 de febrero de 1982 de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la República Árabe-Libia y Túnez en el Golfo de Gabe y sus alrededores confirma estos puntos de vista. En este sentido, toma en cuenta: 1) todas las circunstancias pertinentes (párrafo 81); 2) el trazado actual de la frontera terrestre (párrafo 83) y la incidencia de la Convención de 1910, que estableció dicha frontera como “una circunstancia pertinente a tomar en consideración para la delimitación de la plataforma continental entre las dos partes” (párrafos 85 y sigs.); 3) el cambio de la línea normal o perpendicular a la sección de costa donde comienza la frontera terrestre (párrafo 93); 4) la existencia de derechos históricos (párrafo 100); 5) la razonable *proporcionalidad* entre las costas involucradas, medidas siguiendo su dirección general.

IV

Todos estos acontecimientos ocurridos en el ámbito jurídico político tienen una determinante repercusión en nuestras áreas marítimas, tanto en el Mar Caribe como en el sector Atlántico. Baste con recordar que el Mar Caribe es un mar con características peculiares,

²⁹ I.C.J. Report 1969. Párrafo 93.

³⁰ Sir H. Waldock, *The International Court and the Law of the Sea*, Cornelius Van Vollen, Coudation La Haya, 1979. p. 13.

semicerrado³¹, flanqueado por estrechos utilizados por la navegación internacional bajo la influencia directa de los Estados costeros. Las Antillas Neerlandesas una vez que obtengan su independencia política podrán optar al status de Estado archipiélago, status que reivindican igualmente Trinidad y Tobago, las Islas Bahamas, etc.

A. *La geografía peculiar del Mar Caribe* ha sido caracterizada, además, por a) la cercanía entre las islas y tierra firme y de las islas entre sí; b) porque más del 75% de su área está separada del océano abierto por masas continentales o insulares; c) porque sólo en su sector Este, el mar abre hacia el Océano Atlántico; d) porque su profundidad promedio de 2.700 metros, que no le da carácter oceánico.

En su ámbito espacial existe una inmensa variedad de islas sometidas a diferentes regímenes políticos.

Estas y otras características llevaron a Hedberg a incluir el Mar Caribe entre las áreas calificadas como *restringidas*, esto es, aquellas que serán enteramente divididas entre los países costeros³².

La propia Conferencia Especializada de los Países del Caribe sobre problemas del mar de 1972, así lo reconoció expresamente³³.

Al propio tiempo la ausencia de una regulación jurídica de carácter multinacional, debido a la imprecisión y escasa ratificación de las Convenciones de Ginebra de 1958 estimuló una verdadera proliferación de legislaciones unilaterales. El problema radica en la gran variedad de contenido de esas legislaciones inspiradas en los diferentes textos de negociación que se fueron produciendo en la IIIª Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar y que contienen, en algunos casos, términos contradictorios. No obstante, es satisfactorio señalar que, en términos generales, esas legislaciones respetan las reglas de Juego, aplicables a la navegación en la zona económica exclusiva por el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar.

B. Se analizan *los principios y métodos de delimitación marítima*. Al efecto es conveniente recordar que las delimitaciones marítimas son

³¹ De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 122 del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar.

³² p. 55.

³³ L.A. Passalegma. *The Caribbean Yearbook of Int. Relations* 1976. Sijthoff, Leyden, p. 147.

actividades relativamente recientes. Correspondió a Venezuela y Gran Bretaña en 1942 suscribir el primer Tratado de delimitación de áreas marinas y submarinas en el Golfo de Paria. El análisis pone de manifiesto la evolución de las normas, principios y métodos aplicables en la materia y especialmente la culminación de ese esfuerzo en el principio fundamental de que cualquiera que sea el método aplicado, éste debe conducir a una *solución equitativa*. Es el *resultado equitativo* el principio rector que debe servir para determinar la pertinencia del método a utilizar.

Ningún método por útil y preciso que sea, puede ser conveniente para resolver la inmensa variedad de situaciones geográficas y geomorfológicas.

En el Capítulo IV se estudian las áreas marinas y submarinas a delimitar al Norte de Venezuela a la luz de las normas y principios anteriormente analizados.

Como consecuencia de la aplicación de las nuevas áreas marítimas, Venezuela debe determinar sus límites marítimos con doce países y dependencias de ultramar, de países fuera del área de las cuales hemos celebrado cuatro (4) Tratados.

Se examinan en detalle las particularidades geográficas del sector Norte de Venezuela, esfuerzo indispensable para poder realizar un estudio serio, y exhaustivo de las diferentes negociaciones a realizar.

Esos factores son, en términos generales, los siguientes:

1. La fachada marítima venezolana.
2. Las características vitales e históricas del Golfo de Venezuela.
3. La fachada insular venezolana.
4. La configuración general de la costa Norte de Venezuela.
5. La presencia de Isla de Aves y de sus características históricas, geográficas y geomorfológicas, señalando la importancia destacada por el Convenio sobre Isla de Aves del 14 de enero de 1859 que puso término a las reclamaciones de súbditos norteamericanos explotadores de guano y especialmente el laudo arbitral de la Reina Isabel II de España del 30 de junio de 1865.

Se analiza la Plataforma Continental al Norte de Venezuela, tanto de acuerdo al concepto tradicional como por efecto de su extensión hasta el margen continental.

La Plataforma Continental tradicional de Venezuela se caracteriza por ser estrecha, con anchura promedio entre 16 y 24 kilómetros. Las secciones de mayor desarrollo son la Plataforma Continental del Golfo de Venezuela, con 24.720 km², y la Plataforma Deltaica, con 24.000 km². El margen continental al Norte de Venezuela integra parcialmente el borde Sur de la plataforma del Caribe. La línea abraza las Antillas Neerlandesas para luego acercarse a unas 30 millas al Norte del Archipiélago Las Aves, Los Roques, La Orchila, La Blanquilla y Los Hermanos.

Entre La Orchila y La Blanquilla se proyecta con orientación Norte una prominencia o dorsal de unos 320.000 km², en forma de L invertida, geográficamente unida a la masa continental venezolana.

V. LOS TRATADOS DE DELIMITACION

Los capítulos V, VI y VII están destinados a la descripción y examen de los Tratados de delimitación de áreas marinas y submarinas entre Venezuela y, 1) los EE. UU. de América (islas de Puerto Rico y Santa Cruz) suscrito el 28 de marzo de 1978; 2) entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos (Antillas Neerlandesas), suscrito el 31 de marzo de 1978 y, 3) el Tratado de delimitación entre Venezuela y República Dominicana, suscrito el 3 de marzo de 1979.

1. La delimitación de áreas marinas y submarinas entre Venezuela y los Países Bajos (Antillas Neerlandesas).

A. Si bien cronológicamente el Tratado entre Venezuela y los Países Bajos fue suscrito tres días después (31 de marzo de 1978) de la firma del Tratado con los EE. UU. (28 de mayo de 1978) no es menos cierto que desde el punto de vista de su importancia estratégica debe considerársele como de carácter prioritario.

Las razones son evidentes:

- a) Debido a la importancia geopolítica de las Antillas Neerlandesas para Venezuela.
- b) Debido a los vínculos humanos, políticos y económicos entre Venezuela y los Países Bajos y especialmente con las Antillas Neerlandesas.

- c) Debido a la existencia de un Tratado de Arbitraje, Arreglo Judicial y Conciliación del 1º de diciembre de 1933 entre ambos países en virtud del cual la controversia ha podido haber sido sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, circunstancia en la cual ha podido hacerse parte cualquier otro país con cualidad para tal efecto.
- d) Debido a la incidencia que del área estratégica del Golfo de Venezuela puede derivarse, cualquier negociación a efectuarse entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas, específicamente en el sector entre Aruba y el Archipiélago Los Monjes, particularmente en cuanto al régimen del control sobre la navegación y recursos existentes en el área.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL ÁREA A DELIMITAR ANTILLAS NERLANDESAS

Superficie	Población aproximada
Aruba 179 km ²	60.000
Curazao 543 km ²	150.000
Bonaire 246 km ²	10.000

Forma un tanto convexa en la parte superior y una parte cóncava de la costa continental venezolana.

Klein Curazao + situada al sureste de Curazao, en el paralelo 12º N.
Saba 15 km²

San Martín 80 km²

San Eustaquio 26 km²

(Islas de soberanía compartida entre los Países Bajos y Francia).

ISLAS VENEZOLANAS

Isla de Aves: isla coralífera (basamento de coral muerto), con un área de 0,42 km², su estructura constituye la emersión Norte del Banco o Prominencia de Aves.

La isla mide 580 metros de longitud Norte-Sur, 150 metros en dirección Este-Oeste en su parte más ancha y 27 metros en su parte más angosta. Su altura máxima es de tres metros.

Existe un apostadero naval y una unidad de investigación científica.

Archipiélago Los Monjes: grupo de islas, no alineados, que cubren un área de 45 km². Está integrado por tres unidades: Monjes, Monje Sur y Monje del Este. Existe un puesto militar, así como un helipuerto.

Archipiélago de Aves: compuesto de dos grupos de islas. La Isla de Aves de Sotavento se encuentra frente a la costa occidental de Bonaire.

B. En la delimitación se aplicó el *método de los principios equitativos* combinando con los paralelos y meridianos, la proporcionalidad, la equidistancia, etc., todo de acuerdo a las peculiaridades propias de cada sector a delimitar.

C. El tratado contiene en su *Preámbulo*. “*Considerandos*” de carácter político-jurídico-económico de importancia fundamental para la debida interpretación de sus disposiciones. Entre esos “Considerandos merece destacarse la referencia a ‘la importancia vital e histórica que tiene para Venezuela el Golfo de Venezuela, el complejo de intereses fundamentales que lo caracterizan, así como el tránsito marítimo hacia o desde Venezuela’”. Este reconocimiento es de particular significación por realizarlo un país con intereses coincidentes en el área, un país limítrofe en el Golfo o su salida, además de ser un país respetuoso del Derecho Internacional, sede de la Corte Internacional de Justicia. Esa importancia vital e histórica explica, entre otros, el requisito del *mutuo consentimiento* exigido para las normas de prevención, reducción y control de la contaminación, particularmente en las rutas de navegación internacional ubicadas en el área marina que se extiende entre el Archipiélago de los Monjes y la isla de Aruba.

D. Las líneas limítrofes adoptadas en los diferentes sectores si bien reflejan una mayor ponderación de la masa continental favorable a Venezuela, reconocen, al propio tiempo, una razonable participación a las Antillas Neerlandesas, logrando así una solución justa, equilibrada al preservarse los intereses vitales tanto de Venezuela como de los Países Bajos. Así lo revela la asignación de áreas, toda vez que de los 114.000 km² existentes hasta el Caribe medio, a las Antillas Neerlandesas les correspondieron 74.000 km², esto es el 64% del área reclamada por los Países Bajos.

E. Esa distribución, al propio tiempo, refleja razonablemente *el criterio de proporcionalidad entre las costas involucradas*.

F. La línea limítrofe toma como punto de base el Archipiélago de Los Monjes, reconociéndole la totalidad de sus áreas marítimas. La línea adoptada en el Sector D, entre la Isla de Aves y Saba San Eustaquio representa aproximadamente 75.000 km², para nuestra isla y permite consolidar el control de Venezuela sobre el Promontorio de Aves.

G. La solución preserva la navegación del Lago de Maracaibo y del Golfo de Venezuela hacia el Mar Caribe al asignarnos un área de 48,9 kms. entre la línea limítrofe y el Monje del Este.

H. El *régimen de navegación* adoptado resguarda adecuadamente los intereses fundamentales de Venezuela en tan estratégica área, al reconocer, a partir de las tres millas de mar territorial de Las Antillas, el paso en tránsito, es decir, la libre navegación y sobrevuelo sin derecho de otra índole³⁴, para todos los barcos y aviones mercantes y de Estado de Venezuela, así como para los buques y aeronaves mercantes de terceros países procedentes de o destinados a Venezuela. Es importante destacar que *el régimen de paso en tránsito no puede ser interrumpido por el Estado costero ni siquiera por razones de seguridad* (art. 49, N° 5). La solución reviste importancia destacada debido al reiterado anuncio de las Antillas Neerlandesas de su intención de acogerse al status de Estado archipelágico, una vez que logre la independencia política.

I. Las disposiciones relativas a *estructuras minerales o similares* cabalgando en la línea limítrofe, establecen el procedimiento en virtud del cual se determinarán las características técnicas del yacimiento y evitan, racionalmente, la eventualidad de que uno de los países limítrofes pueda ser perjudicado por la explotación por el país vecino, del otro lado de la línea limítrofe. Es la fórmula usual en el Derecho Internacional conocida como de unidad o unificación de yacimientos.

El Tratado fue aprobado por unanimidad por el Congreso de la República, por el Parlamento de los Países Bajos y por el Parlamento de las Antillas Neerlandesas. Esto refleja que el Tratado cumple con un extremo deseable y al mismo tiempo necesario, el de unir a los pueblos.

J. El Tratado constituye un *valioso precedente* para cualquier negociación con Colombia.

³⁴ Sin derecho de pesca, ni investigación científica, etc.

En efecto: 1) El Tratado reflejó la tesis venezolana de un Tratado bilateral Venezuela-Países Bajos y no una negociación tripartita que incluyera a Colombia, como lo sostuvo encarecidamente ese país. 2) La solución adoptada en el sector Aruba-Los Monjes contempla una salida autónoma del Golfo de Venezuela hacia el Caribe con una extensión de 48,9 kms. entre la línea limítrofe con Aruba y el Monje del Este. Asimismo, la inclinación a la línea limítrofe en sentido Este, al Norte de la isla de Aruba (punto 2) amplía el área de salida en el Caribe Medio a 77,78 kms., evitando así todo intento de cerrar su salida hacia el Caribe.

EL TRATADO DE VENEZUELA-EE.UU.

A. El Tratado Venezuela - EE. UU. determina la línea limítrofe entre nuestra Isla de Aves, ubicada a 500 kms. al Norte de Margarita, la cadena de islas que conforman el anteportal de la masa continental venezolana, esto es los archipiélagos Las Aves, Los Roques y las islas de Puerto Rico y Santa Cruz, dependientes de los Estados Unidos de América

B. Características geográficas.

a) La Isla de Aves, como ya hemos señalado, es la punta emergida de la Prominencia o Dorsal de Aves, cordillera sumergida que se extiende paralela al arco insular de las Antillas Menores y tiene una superficie aproximada de 0,042 km².

b) El Archipiélago de Aves en cambio, está constituido por dos atolones en formación constituidos por islas, islotes, cayos y arrecifes coralinos, conocidos como Aves de Sotavento (cinco) y Aves de Barlovento³⁵.

Se ubican a 160 kilómetros de la costa del Estado Aragua.

c) El Archipiélago Los Roques, por su parte, está ubicado a 35 kilómetros al Este de Las Aves y a 120 kilómetros al Norte de Naiguatá. Es un atolón coralino en proceso de formación, de aspecto oval alargado, de 36,6 kilómetros de Este a Oeste por 24,6 kilómetros de Norte a Sur. La isla mayor, el Gran Roque, tiene una superficie de 1,70 km².

³⁵ W. William Trujillo, *Las Maravillosas islas venezolanas*, Pub. Selevén, Caracas, 1980. p. 41.

d) La isla de Puerto Rico tiene un área de 8.897 kilómetros cuadrados y sostiene una población de 3,5 millones de habitantes y su producto interno bruto aproximado alcanza 9.800 millones de dólares.

e) Santa Cruz por su parte, tiene una superficie de 218 kilómetros cuadrados y cuenta con una población aproximada de 35.000 habitantes. Se encuentra a unas 40 millas náuticas al Sur del Grupo de Islas Vírgenes, aun cuando separada de éstas por una fosa submarina de más de 2.000 metros de profundidad y se provee de agua dulce mediante una planta desalinizadora.

C. Como antecedente de importancia fundamental en el resultado de la negociación se consideró el famoso incidente del 12 de diciembre de 1854 en que la goleta General Falcón, comandada por el capitán Manuel del Cotarro conminó al desalojo por intermedio del capitán Domingo Díaz a los comerciantes norteamericanos que ilegalmente cultivaban *guano* en la citada isla. El proceso culminó en el Convenio sobre Isla de Aves de 14 de enero de 1859 en virtud del Cual Venezuela pagó una indemnización a los comerciantes desalojados.

Tal circunstancia histórica reveló que Aves ha tenido actividad económica propia, lo que dio lugar a la indemnización en referencia.

D. El Tratado permitió definir la Zona Económica Exclusiva entre las islas señaladas, en una extensión aproximada de 298,7 *millas náuticas*, estableciendo “*límites marítimos precisos y equitativos*” (artículo 4º).

La línea limítrofe está integrada por tres partes o sector

- a) Sector Aves-Santa Cruz.
- b) Sector Aves- Puerto Rico y
- c) Sector Los Roques-Puerto Rico.

E. La línea limítrofe acordada, sin prejuzgar sobre la naturaleza jurídica de las áreas marítimas delimitadas, establece explícitamente la obligación de ambos gobiernos “de no reclamar ni ejercer con propósito alguno, derechos soberanos o jurisdicción al otro lado de la línea limítrofe” (artículo 4º).

Esta solución fue necesaria por cuanto los EE.UU. están regidos por la Ley de Protección Pesquera de 200 millas o Zona Exclusiva de Pesca; en tanto que la Ley venezolana creó una Zona Económica Exclusiva de 200 millas.

F. El Tratado reconoció la totalidad de las áreas marinas y submarinas, esto es, Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental a todas las islas venezolanas, que constituye el anteportal de la masa continental nuestra.

G. El Tratado contribuye a consolidar el control por Venezuela del Promontorio o Dorsal de Aves, cuya expresión exterior es, precisamente, Isla de Aves.

H. El Tratado recibió la aprobación unánime del Congreso Nacional, así como el Senado norteamericano.

EL TRATADO VENEZUELA REPÚBLICA-DOMINICANA

A. Realizado el Tratado Venezuela - Reino de los Países Bajos, se hacía necesario efectuar la delimitación de áreas marinas y submarinas con la República Dominicana en el área enfrentada al Golfo de Venezuela. Tanto la Republica Dominicana, mediante Ley 186, modificada por la Ley 573 de marzo de 1977, como Venezuela, en virtud de la Ley del 26 julio de 1978³⁶, habían instrumentado sus Zonas Económicas Exclusivas.

EL TRATADO COLOMBIA-REPÚBLICA DOMINICANA

B. El 13 de enero de 1978 se había celebrado el Tratado Colombia - República Dominicana, Tratado que fue lesivo a los intereses de Venezuela, especialmente al establecer un punto sobre la isla de Aruba, localizado en latitud 15°18'00" Norte y longitud 69°29'30' Oeste, al cual se añadió "hasta donde la delimitación deba hacerse con un tercer Estado". Igualmente unir el citado punto con el ubicado en latitud 15°00'10" Norte y longitud 71°40'34" Oeste, que pretende ignorar la presencia de Venezuela en el sector del Golfo de Venezuela. Venezuela se opuso a la celebración de dicho Tratado mediante el envío de enérgicas Notas de protesta a los respectivos gobiernos. Hay que decir sin temor a equívocos, que este tipo de actos por su carácter abusivo constituye la más clara contribución a alejar los pueblos y los gobiernos. Bien sabe el gobierno colombiano que Venezuela no admitirá jamás ser enclaustrada entre sus vecinos, cercenando su legítimo derecho a

³⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.291.

salir por aguas bajo su jurisdicción hacia el Caribe Medio. Esos actos a lo único que contribuyen, es a crear serias dudas sobre la buena fe de quienes les ha correspondido tomar decisiones en esta delicada materia. Eso explica las notas de protesta que la cancillería venezolana envió a ambas cancillerías.

C. El Tratado de delimitación Venezuela - República Dominicana identifica los derechos marítimos de ambos países en el área y neutraliza cualquier interpretación equívoca o lesiva a los intereses nacionales que pudiese derivarse del Tratado Colombiano – República Dominicana.

D. La línea limítrofe fue trazada tomando como punto de base el archipiélago de Los Monjes, reconociéndole la totalidad de sus áreas marítimas, confirmando así el tratamiento recibido en el Tratado entre Venezuela y los Países Bajos.

E. El Tratado refleja los intereses vitales de Venezuela en el área, preservando la salida del Lago de Maracaibo, del Golfo de Venezuela hacia el Caribe Medio.

LA NEGOCIACION LIMITROFE: VENEZUELA - FRANCIA

a) El 18 de julio de 1980 se firmó entre Venezuela y Francia el convenio que establece la línea limítrofe entre las Zonas Económicas Exclusivas de ambos países, concretamente entre nuestra Isla de Aves³⁷ y las dependencias francesas Guadalupe y Martinica, La solución adoptada, en definitiva, fue el meridiano 62°48'50". En nuestro concepto se trata de una solución razonable y equitativa al problema limítrofe en ese sector, por las razones que se expresan a continuación:

b) Características Generales del área:

1. Se trata de delimitar las áreas marinas y submarinas que corresponden a islas ubicadas a prudente distancia de la masa continental, y no, de islas cercanas al área costera en sentido estricto.

Por una parte, Guadalupe y Martinica son dependencias de ultramar de Francia, ubicadas en el Mar Caribe y por otra la Isla de Aves, propiedad venezolana, ubicada a 500 kms, de la isla de Margarita.

2. Las islas se encuentran enfrentadas, en dirección Este-Oeste.

³⁷ La isla situada a 500 kilómetros de Margarita y a 200 kilómetros al Oeste de Dominica.

3. La Isla de Aves, como señalamos con anterioridad, es de estructura coralina, está situada en el sector Centro Occidental del Mar Caribe, sus coordenadas son 15°40'33" de latitud Norte y 60°36'27" de longitud Oeste y su estructura es "casi totalmente coralina, aunque dentro de él se aprecian distintas unidades litológicas" (Calcerinas, Calizas, Rosas de Playa, Arena de Playa y Melo en formación)³⁸.

Las Colinas de la Dorsal de Aves constituyen volcanes extintos (Biju-Duval et al 1978). Es el único punto oriental del Mar Caribe donde acuden las tortugas (*Chelonia Mydas*) en la época de cría.

El Decreto Presidencial N° 1.069 del 23 de agosto de 1972 declaró Isla de Aves "Refugio de Fauna Silvestre", con el fin de preservar las distintas especies.

Las especies más importantes de aves existentes en la isla son: 1) Tijereta del Mar, 2) Playero Turco; 3) Playero Arenoso; 4) Gaviota Arenguera; 5) Guanaguanesa; 6) de Veras; y 7) Tinosa. Se ha estimado en más de 500.000 el número de aves, unas diez por cada metro cuadrado³⁹.

4. El *Archipiélago de Guadalupe* ubicado al Oeste de Aves, está integrado por dos islas de regular tamaño (Brasse-Terre y Grande-Terre), así como de cinco islas menores, tiene un área total de 1.170 kilómetros y sostiene una población de 360.000 habitantes, distribuidos principalmente entre las ciudades de Brasse-Terre y Point a Pietre, en base a una actividad esencialmente agrícola: azúcar ron, café, vainilla, bananos, mandioca.

Su producto bruto, para 1976 fue de 675.000.000 de dólares.

En 1978 exportó diversos productos agrícolas por un valor de 85.000.000 de dólares⁴⁰.

5. *Martinica*, por su parte, tiene un área de 1.102 km² y sostiene una población de 369.000 habitantes. Tiene 1,788 kilómetros de carretera y depende de una población eminentemente agrícola. Exporta azúcar, café, bananos, piñas en conserva, ron, cacao.

³⁸ J.D. Zarzosa, ob. cit. p. 5.

³⁹ W.H. Phelps, "Las Aves de la Isla de Aves. Venezuela", *Boletín Social Venezolana de Ciencias Naturales*, N° 88, Caracas 1957. pp. 63-72.

⁴⁰ United Nations, *Handbook of International Trade and Development Statistics*, 1979. p. 475.

Su producto interno bruto, para 1976 fue de 773.000.000 de dólares⁴¹. En 1978 exportó diversos productos, con un valor de cien millones de dólares.

EL CONCEPTO JURÍDICO DE LA ISLA

a) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua “Una isla es una extensión natural de tierra que sobresale en la plena mar”. Ese mismo concepto es aplicable en relación a la Plataforma Continental. Es decir, salvo la exigencia de carácter “*natural*” de la formación el carácter jurídico en una isla no depende de su tamaño, estructura geológica, riqueza o capacidad para mantener habitación humana. Sin embargo, es conveniente recordar que la delimitación en referencia (Venezuela-Francia) se concretó a establecer la línea limítrofe entre las *Zonas Económicas Exclusivas* de las islas pertenecientes a ambos Estados. En consecuencia, es necesario examinar y aplicar las nuevas normas del Derecho Internacional Marítimo que han venido surgiendo con motivo del proceso de formación, aceptación y establecimiento de dicha Zona Económica, especialmente las que figuran en los sucesivos Textos Integrados Oficiosos de Negociación, emanados de la Conferencia del Mar. Como lo ha señalado el Dr. Andrés Aguilar⁴², “después de un laborioso proceso de negociación, se ha logrado un consenso en esta materia”. La última versión del Texto Integrado recibe el título de “Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar”.

De acuerdo a lo dispuesto por el ordinal del artículo 121 del Proyecto citado, “las rocas que no sean capaces de mantener habitación humana o no tengan vida económica propia, no tendrán derecho sino a Mar Territorial”.

Aún sin profundizar en la tremenda dificultad en examinar el contenido específico de los términos *roca*, *habitación o vida económica propia*, por su carácter artificial y especulativo, es conveniente recordar que todo el concepto de Zona Económica Exclusiva tiene ese carácter

⁴¹ *Ibidem*. p. 5.

⁴² Jefe de la Delegación Venezolana y Presidente de la Comisión II de la Conferencia en su reciente trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Venezuela 1980, p. 47, N° 69.

evolutivo, por lo que al ser aplicado ha de ser integralmente. En relación con Isla de Aves, se ha sostenido válidamente que, en el siglo pasado, existió en dicha isla una famosa explotación de guano por parte de compañías holandesas y norteamericanas, cuyo desalojo costó al país una indemnización pecuniaria pagada a los comerciantes norteamericanos.

Por otra parte, el texto y sentido de los artículos 74 y 83 del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar de acuerdo con los cuales el criterio predominante de delimitación es la necesidad de obtener “*un resultado equitativo*”. El Proyecto de Convención establece que el acuerdo entre las partes debe realizarse sobre la base del Derecho Internacional a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia a fin de llegar a una *solución equitativa*.

(Art. 74). Al precisar el contenido de los principios equitativos, la Corte Internacional de Justicia, señaló los siguientes:

1. La configuración general de las costas, así como la presencia de circunstancias especiales.

2. La estructura física o geológica y los recursos naturales.

3. Un razonable grado de proporcionalidad entre extensión de plataforma perteneciente al Estado costero y la extensión de las costas medidas en la dirección general de las mismas teniendo en cuenta, a estos efectos, cualesquiera otras delimitaciones de Plataforma Continental entre los Estados en la misma región.

La estructura geológica del Promontorio de Aves parece estar formada por una cadena Norte-Sur de picos volcánicos, posiblemente de edades diferentes y que están parcialmente sobrepuestos unos a otros (Holmar y Sykes, 1969).

La denominada Dorsal de Aves es un arco insular volcánico extinguido, según Agustín Weches, 1971; Partin Herrera, 1978; Fox al, 1971; Nagle, 1972; Bifun-Duval, 1978.

Por otra parte, “La Dorsal de Aves, la Cuenca o Fosa de Granada y el Arco Insular Volcánico de las Antillas menores son parte integrante de la microplaca del Caribe, por lo tanto, no tiene ninguna relación estructural y litológica con el continente Sudamericano”. (Configuración geomorfológica del margen continental de Sur América, estudio de la

Fundación La Salle, 1980, página 7). En cambio, el Promontorio de Aves y el Arco de las Antillas se formaron bajo el mismo proceso, primero Aves y después las Antillas. (Zarzosa, ob. Cit., página 12).

La Prominencia de Aves parece representar la posición original del Arco de las pequeñas Antillas, la cual fue abandonada más tarde por efecto de una migración Hane al Este de una zona de Benioff (J. M. Sellier de Civrieux. Geología del Mar Caribe y del Margen Continental de Venezuela, Cuadernos Azules N° 15. Caracas 1974, páginas 18, 19).

F. En todo caso, no hay duda en que *entre la Isla de Aves y las islas de Guadalupe y Martinica existe una sola y única Plata forma Continental*, ya que la Fosa de Granada integra su misma estructura geológica y no produce, en consecuencia, una ruptura de la unidad fundamental de la Plataforma Continental⁴³.

Siendo una sola y única Plataforma Continental entre costas enfrentadas de dos Estados “puede decirse, como lo estableció la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, *que geológicamente constituye la prolongación natural del territorio de cada uno de los Estados en cuestión*”⁴⁴.

H. *El frente costero* de Guadalupe (50.000 mts.) y Martinica (60.000 mts.) es bastante mayor que el frente de la Isla de Aves (580 mts.)⁴⁵, en consecuencia, el “razonable grado de proporcionalidad entre la extensión de las costas medidas en su dirección general y la extensión de la plataforma perteneciente a cada Estado costero milita igualmente en favor de las islas francesas de ultramar”⁴⁶.

I. Frente a estos y otros argumentos relativos al efecto de Isla de Aves sobre las áreas marítimas que la rodean, la delegación venezolana

⁴³ En efecto, como lo señaló la sentencia sobre las Islas del Canal, sólo una ruptura de la Unidad de la Plataforma Continental podría interrumpir esa continuidad. (Sentencia párrafo 107).

⁴⁴ Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte N° 101, 20-02-1969.

⁴⁵ En el caso de las Islas del Canal la Corte consideró a Francia e Inglaterra “en términos generales, en situaciones geográficamente comparables, en relación con la Plataforma Continental”, sentencia párrafo 234-244.

⁴⁶ El medio efecto representa el punto medio entre la negociación total alguno a la Isla en el área marítima y el reconocimiento del 100% o la totalidad de sus áreas. Si el 100% fuese la línea media, por ejemplo, el medio efecto representaría un 25% del área total.

argumentó otros, orientados a destacar factores que hacen de la citada isla un punto fundamental en la proyección marítima en el Caribe. Esos factores son, entre otros, los siguientes:

La Isla de Aves pertenece a Venezuela, por títulos indubitables reconocidos por el Laudo Arbitral dictado por la Reina Isabel II de España, el 30 de junio de 1865.

La citada isla es la emersión de la dorsal o promontorio de Aves, eminencia submarina vinculada geográficamente a la costa venezolana.

El efecto jurídico de Isla de Aves no debe valorarse aisladamente sino en estrecha conexión con la proyección marítima costera, tanto de la masa continental venezolana en el Caribe, como de la cadena de islas que forman el antepuerto costero venezolano.

La importancia estratégica que representa Isla de Aves para Venezuela es evidente, tanto desde el punto de vista de la preservación de la navegación en el área, como de las necesidades de la defensa y seguridad en el sector circundante.

Desde el punto de vista de los recursos, se trata de un punto de gran importancia en relación con la pesca y con la conservación de especies, tales como la tortuga verde.

Estos factores revisten particular importancia en el caso de Isla de Aves, dada su ubicación geográfica e importancia político-estratégica.

La solución adoptada, esto es, el meridiano 62°48'50" longitud Oeste, representa:

1. *Un método perfectamente congruente* con la tesis tradicional y reiterada de Venezuela de no aplicar ningún método y en especial la equidistancia, en forma automática y obligatoria, posición que ha sido sistemáticamente sostenida por Venezuela en la III Conferencia sobre Derecho del Mar. La aplicación del método de los meridianos y paralelos es práctica diaria en las convenciones internacionales de límites⁴⁷, y fue aplicada por Venezuela en el Tratado con los Países Bajos (en el sector Aruba-Los Monjes y al adoptar el meridiano de Puerto Cabello) (Tratado, artículo 2°).

2. El meridiano 62°48'50" representa una media aritmética de las coordenadas geográficas equidistantes en el área Martinica-Isla

⁴⁷ Rousseau, *Droit Public*, Tome III. p. 241.

de Aves, pero adoptando otro método o procedimiento similar, y reconoce a ambas islas la totalidad de sus áreas marítimas.

3. En el área Isla de Aves-Guadalupe, la solución adoptada distribuye casi por igual entre ambas partes las áreas marinas y submarinas existentes entre ambos países. En otras palabras, no obstante, las pronunciadas diferencias en “área, frente costero, proporcionalidad, población, actividad económica y política”, entre ambas islas, se les reconoció casi iguales derechos desde el punto de vista jurídico.

El carácter, positivo y equilibrado de la solución adoptada no puede ser ensombrecida por la expresión superficial y poco diplomática del delegado francés que, estimulado por el deseo de justificar el Tratado ante las poblaciones de Guadalupe y Martinica, manifestó que su delegación obtuvo una pequeña tajada en la solución adoptada.

EL ÉXITO DE UNA NEGOCIACIÓN DIPLOMÁTICA

Una negociación limítrofe depende de la existencia de una serie de supuestos y condiciones que hacen posible, o no, tanto el buen desarrollo como el feliz desenlace de ese proceso.

La primera condición radica incuestionablemente en la *buena fe*⁴⁸, buena fe que debe reflejarse en una actitud positiva de ambas partes, en un deseo sincero de avanzar en la búsqueda de una solución nacional, equilibrada.

El *animus negociandi* no consiste simplemente en el propósito aparente de negociar sino en el efectivo respeto de la veracidad de los hechos que sirven de base a la negociación y, 2) las reglas de derecho internacional aplicables.

En segundo término, *es necesario que las partes identifiquen y ordenen por grado de importancia sus intereses en el área a delimitar*. Este aspecto nos parece de trascendencia fundamental. El conocimiento preciso de aquellos sectores donde se concentran los intereses vitales de las partes, permite a cada una de ellas calibrar el grado de compatibilidad entre esos intereses en pugna y determinar en qué medida uno de esos intereses prevalece o no los intereses contrarios.

⁴⁸ Doutheil de la Rochere, *Les Procédures et Remèdes différents Frontaliers en Frontière*, Edit. A. Pedone, Paris, 1980. p. 139.

Puede ocurrir que para un país se trate de un área de máxima importancia desde todo punto de vista: estratégico, político, económico, etc., en tanto que para la contraparte el interés se limite, por ejemplo, al aspecto económico.

Evidentemente que deberá prevalecer la posición del país para la cual el área representa el máximo de su interés vital.

Ahora bien, esa identificación y valorización de intereses en los diferentes sectores abre la posibilidad de concesiones *recíprocas*. La práctica de los Estados evidencia lo frecuente de su utilización. No exageramos al afirmar que, salvo casos excepcionales, toda negociación limítrofe exige algún tipo de concesiones recíprocas⁴⁹.

Es necesario que las negociaciones evidencien la voluntad de llegar a un acuerdo. Por eso las partes no pueden limitarse a reiterar sus puntos de vista, sino deben evidenciar un deseo claro de entendimiento mediante el examen y proposición de alternativas viables.

CONCLUSIONES

De la evaluación de los Tratados efectuados se derivan dos importantes ordenes de conclusiones:

- a) Conclusiones relativas a la necesidad y conveniencia de los Tratados realizados y su efecto sobre las áreas marítimas que se agregan al territorio nacional; y
- b) Conclusiones relativas a la experiencia que de ellas se deriva a los efectos de delimitaciones futuras.

1. Se ha demostrado que *la negociación directa* es, sin lugar a dudas, el mejor método para la solución de controversias, especialmente limítrofes, confirmando así la tradicional posición de Venezuela en este aspecto.

2. Se ha evidenciado el *carácter nacional de las cuestiones fundamentales del país*. Los problemas limítrofes no son competencia exclusiva de ningún gobierno ni grupo político, son competencia de todos los venezolanos. Por eso, tanto las delegaciones negociadoras como los grupos de apoyo deben reflejar, en la medida de los posibles, la más

⁴⁹ J. Dutheil de la Roche, ob. cit. p. 139.

amplia representatividad tanto política como técnica, incluso de representantes acreditados de las Fuerzas Armadas.

3. Es indispensable un *proceso de preparación previa*, por un equipo de carácter multidisciplinario que; a) examine los diferentes aspectos del problema; b) identifique y valore los intereses vitales país; c) estudie los antecedentes; d) analice todos los datos geográficos, geológicos, de recursos; e) efectos sobre la navegación; f) ensaye todas las soluciones posibles; g) organice mecanismos permanentes de consulta con los diferentes niveles de autoridad y de opinión pública; h) por último escoja la solución más conveniente a los intereses nacionales, siempre dentro del marco de soluciones posibles. En base a estos criterios, propuse, el 13 de mayo de 1981⁵⁰ (en artículo publicado en el diario El Nacional) la creación de una *Comisión Nacional Limítrofe*, a fin de que estudie previamente las diferentes hipótesis posibles, y proponga alternativas de solución válidas, políticamente aceptadas que pudieran servir de orientación y guía a los negociadores.

4. Las soluciones adoptadas en los Tratados limítrofes examinados son soluciones equilibradas, lógicas, que reflejan adecuadamente los intereses nacionales. No es posible buscar en esta delicada materia la perfección absoluta, porque tales soluciones no existen. Toda negociación implica un grado de acoplamiento de intereses vitales, por lo que es iluso pensar en vencedores y vencidos. La evaluación de un Tratado de delimitación constituye un proceso complejo de análisis jurídico donde si bien influyen factores geográficos, geológicos, políticos, cartográficos, estratégicos, ellos no bastan por sí solos y menos aisladamente como instrumentos de análisis.

Las delimitaciones efectuadas se traducen en un área aproximada de 319.000 km² que Venezuela controla bajo diferentes modalidades jurídicas, llámense Mar Territorial, Plataforma Continental o Zona Económica Exclusiva. El solo efecto de Isla de Aves es de 75.000 km².

5. Se han preservado los intereses vitales e históricos de Venezuela en la estratégica área de salida del Lago de Maracaibo y del Golfo de Venezuela hacia el Caribe Medio.

⁵⁰ Por una Comisión Nacional Limítrofe.

Deseo concluir este Discurso de Incorporación exhortando a los integrantes de este Ilustre Cuerpo a continuar aportando todo el esfuerzo de su intelecto a la solución de los grandes problemas nacionales a través de comisiones permanentes de trabajo destinadas al estudio y análisis previo de todas sus posibilidades y alternativas.

En este sentido considero pertinente la creación de la revista venezolana de Derecho y Política Internacional, instrumento que deberá estar orientado a sostener los puntos de nuestro país en tan importante materia.

Señores...

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADÉMICO DR. JULIO DIEZ
AL DR. ISIDRO MORALES PAÚL
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.
(1983)**

Isidro Morales Paúl es un joven jurista de las nuevas promociones que se ha destacado en el campo del Derecho Internacional y en el ejercicio de la docencia universitaria. Asimismo, el doctor Morales Paúl es economista graduado de la Universidad Central de Venezuela.

La conjunción de ambas ramas de las ciencias sociales, el Derecho y la Economía, lo impulsó a preparar uno de sus mejores trabajos, “Derecho Internacional Económico. Derecho de la Integración”: que por sí sólo bastaría para señalarlo como uno de los más responsables exponentes de las nuevas generaciones profesionales.

El caso de Morales Paúl, como el de Allan Brewer-Carías, el de Gonzalo Parra Aranguren, el de Leopoldo Borjas y el de algunos otros de semejante significación, es demostrativo de que, en la esfera jurídica, el espíritu de análisis y de investigación que caracterizó a los viejos maestros permanece latente, esto es, que el afán de profundizar los conocimientos, más allá de los que proporciona la simple pasantía por la Universidad, en la búsqueda de la razón fundamental de las Instituciones y la creación de concepciones nuevas, no ha muerto, y que a pesar de las comodidades que la riqueza fácil suministra entre nosotros para el disfrute de la vida, la ambición de sabiduría sigue acicateando el corazón de algunos jóvenes venezolanos.

Entendidos en genética aseveran que ciertos caracteres que definen la personalidad son transmitidos, por inexorables flujos de herencia, de ascendientes que acusaron rasgos muy determinados en su estructura humana.

Esta afirmación me permite recordar que el doctor Carlos Morales, padre de Isidro, fue un ilustre hombre de leyes, profesor y litigante, autor de una importante obra, “Comentarios al Código de Comercio de Venezuela”, y de honesta figuración política, que se hizo acreedor al reconocimiento de todos por su dignidad profesional y su limpia

actuación pública. De estirpe, pues, le vienen al recipiendario su vocación por el estudio de las Ciencias Jurídicas y su espíritu de servicio colectivo.

El doctor Morales Paúl no había cumplido veintisiete años cuando lo designé, en 1958, Secretario General de Gobierno del Distrito Federal. Me acompañó en las difíciles circunstancias de entonces con inteligencia y lealtad.

La Gobernación de Caracas era y sigue siendo un Departamento complejo, que requiere de decisiones ejecutivas, políticas y administrativas, muy cuidadosamente estudiadas, no sólo por la diversidad de las materias sometidas a su competencia, sino también porque están destinadas a obrar en la zona capital, cuya influencia es notoria en el resto de la Nación.

El gobierno de Caracas es como el de una pequeña República. Problemas de política, de administración, de salud, de beneficencia y asistencia social, de educación, de abastecimiento, de transporte, de policía y orden público, de infancia abandonada, de delincuencia juvenil de seguridad personal, de aseo urbano, las relaciones con el Municipio, la responsabilidad del Gobernador como miembro del Gabinete Ejecutivo, el cúmulo, en fin, de asuntos que le están asignados, reclaman una dedicación sin señalamiento de horarios ni pretensiones de descanso.

Toda esa complicada labor se dificulta más todavía cuando, como consecuencia de la caída de un gobierno dictatorial, afloran las aspiraciones populares y los ejercicios de libertad, por largo tiempo contenidos, como sucedió cuando ambos estuvimos al frente de ese Despacho.

El joven Secretario me brindó la mejor de las colaboraciones sobre la premisa esencial de que las funciones de gobierno deben ejercerse con intransigente honestidad, en casa abierta; y, al mismo tiempo, con la energía que demanda la noción equilibrada de autoridad, en beneficio de personas e instituciones, sin demagogia y sin fines específicamente electorales.

Los días feriados los dedicábamos a visitar los distintos y numerosos barrios que la marginalidad ha construido en las colinas y aledaños de la ciudad. Estoy seguro de que la gran mayoría de los caraqueños desconoce por completo la cruda realidad que la circunda. Miles de personas que viven en condiciones deplorables de higiene y salud, en

preocupante promiscuidad, dejadas de la mano de Dios, en ranchos o tugurios inhóspitos, expuestas a frecuentes derrumbes e inundaciones, con peligro de la propia existencia.

Bien sé que en todas las grandes ciudades del mundo existen irritantes contrastes, agudas contradicciones entre la opulencia y la miseria; pero sinceramente pienso que la acción de gobierno debe encarar, con más coraje y mayor sensibilidad, la solución de este grave problema, o, por lo menos, intentar la implantación de paliativos dirigidos a corregir la tremenda desigualdad social.

Del Presidente del Concejo Municipal, doctor José Antonio Pérez Díaz, recibimos cordial y valiosa colaboración, la cual se tradujo en la promulgación de importantes ordenanzas. Impulsados por los mismos propósitos en cuanto al limpio manejo de los fondos públicos, entre esas ordenanzas dimos preferencia a la que creó la Contraloría Municipal, con la misión de ejercer la suprema fiscalización de todos los gastos e inversiones, así como la de los ingresos de todas las oficinas, dependencias y organismos descentralizados o autónomos que perciban recursos financieros o rentas propias creadas o autorizadas por el Concejo.

Los fondos distritales eran manejados hasta ese momento con exagerada libertad, con muy poco o ningún control, y por ello juzgamos que tal situación no debía prolongarse.

Antes de la promulgación de la ordenanza le fue entregada a la Gobernación del Distrito Federal, ese año de 1958, por orden especial del Ejecutivo Nacional, la cantidad de sesenta millones de bolívares, cifra de gran significación en aquella época, para cancelar las deudas que dejó el gobierno depuesto. La cancelación se hizo, mediante análisis y clasificación previos, sin que nadie, absolutamente nadie, ni funcionarios, ni intermediarios o gestores, recibiera un solo céntimo por concepto de las llamadas “comisiones”, que estuvieron antes y han estado después tan de moda, no obstante constituir una práctica bochornosa y punible.

En la actividad pública, el doctor Morales Paúl ha sido también Director General del Ministerio de Comunicaciones; y, con el rango de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, encabezó las Delegaciones Delimitadoras de áreas marinas y submarinas con el Reino de los Países Bajos; con los Estados Unidos de América y con la República

Dominicana, y dirige la negociación con Trinidad y Tobago. Con el mismo rango de Embajador integró la Delegación Venezolana a la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. En la actualidad ejerce funciones de Primer Vicepresidente del Consejo Supremo Electoral.

Desde 1973 es profesor de Derecho Internacional Económico y de Derecho Internacional Marítimo, en la Universidad Central de Venezuela, y lo fue de Economía Política. Asimismo, se desempeñó como Director del curso de Adiestramiento en Derecho Internacional para América Latina, designado por las Naciones Unidas.

En el campo profesional ha actuado como asesor de distintas dependencias públicas y como Conjuez de la Sala Político-administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Estudioso de las Ciencias Jurídicas, apenas egresado de la Universidad Central de Venezuela, obtuvo un Master de Derecho Comparado en Estados Unidos, luego hizo un seminario sobre ALALC en Uruguay, enviado por el Colegio de Abogados del Distrito Federal, y un curso sobre Comunidad Económica Europea, en el Instituto de Estudios Europeos en Bélgica, enviado por la Universidad Central de Venezuela y la Organización de Estados Americanos.

El doctor Morales Paúl ha publicado numerosos estudios y trabajos jurídicos y dictado diversas conferencias sobre materias de su especialidad, en Venezuela y en el exterior.

En nuestra Academia ha disertado sobre Aspectos Económicos y Jurídicos de la Comunidad Económica Europea; sobre el caso del Golfo de Venezuela; sobre el Desarrollo de las Normas del Derecho Internacional en materia de preservación del medio humano y sobre el conflicto limítrofe con la Gran Bretaña en la Guayana Esequiba. Y con su obra “Derecho Internacional Económico. Derecho de la Integración”, obtuvo el premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en 1978, para el mejor trabajo jurídico de índole científica, inédito o publicado en el respectivo lapso.

En ese libro el doctor Morales Paúl destaca la importancia que tienen en el mundo actual las relaciones económicas entre los Estados. Analiza normas, modalidades e instrumentos que han venido regulando el comercio exterior y sus efectos en las economías de los países en

desarrollo. Ahonda los distintos aspectos de la integración económica y los problemas que surgen, en el campo del Derecho, cuando se crean mecanismos de decisión con capacidad vinculante tanto para los Estados como para los individuos y que tocan muy de cerca las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, tales como los atinentes a la distribución de poderes y competencias entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias, el control de la legalidad y solución de controversias, el régimen de tratamiento al capital extranjero. Estudia, asimismo, otros temas conexos como jerarquía constitucional, la evolución del concepto de soberanía, el incremento de variadas formas de cooperación entre los Estados y la transferencia tecnológica, figuras jurídicas nuevas o en formación, que acarreen cambios significativos en los viejos moldes legales que han regulado tradicionalmente el comercio internacional.

Antes el doctor Morales Paúl había preparado una valiosa monografía “El Contrato de Fletamento en el Derecho Venezolano y Comparado”, que es la tesis que presentó para optar al título de doctor en Ciencias Políticas y que la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela publicó, por recomendación de la respectiva Junta Examinadora, en atención a los méritos que dicha monografía encierra. Y ahora el beneficiario entrega como trabajo de incorporación a esta Academia una nueva obra, titulada “La Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas al Norte de Venezuela”, y a la cual él mismo se ha referido en el discurso de presentación que acaba de pronunciar.

Quiero destacar, dentro del contenido de esta obra, los Tratados celebrados por nuestra Nación con el Reino de los Países Bajos, con los Estados Unidos y la República Dominicana, en cuya tramitación tuvo el doctor Morales Paúl la responsabilidad de las negociaciones como representante de nuestro país.

Nuestro compañero de Academia, doctor Efraín Schacht Aristeiguieta, afamado internacionalista, expresa que “en estas negociaciones, realizadas por excelentes diplomáticos, bajo la inteligente y patriótica dirección del doctor Isidro Morales Paúl, se le reconocen explícitamente a Venezuela situaciones y circunstancias jurídicas que, si bien no constituyen, desde luego, novedad desde el punto de vista internacional, no por ello resultan menos oportunas e importantes”.

Para mí, el Tratado central es el celebrado con los Países Bajos, porque allí se reconoce expresamente la aplicación de los llamados Principios Equitativos como método eficaz y razonable para la delimitación de espacios marítimos, principios que Venezuela ha venido sosteniendo reiteradamente; y porque, además, allí también se reconocen categóricamente la importancia vital e histórica que tienen para nuestro país el Golfo de Venezuela y el complejo de intereses fundamentales que lo caracteriza, así como el tránsito marítimo hacia o desde nuestra Patria.

En ese Tratado se toma como punto de base el archipiélago de Los Monjes, atribuyéndosele la totalidad de sus áreas marítimas, lo que es para nosotros de una trascendencia decisiva y fundamental en la solución del diferendo con la República de Colombia sobre áreas marinas y submarinas. Este mismo reconocimiento también se logró en el Tratado con la Republica Dominicana.

Tanto en el Convenio con el Reino de los Países Bajos como en el celebrado con los Estados Unidos se reconoce a la Isla de Aves la totalidad de sus áreas marinas y submarinas.

En el Tratado entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos debe resaltarse la aceptación del principio de unidad o unificación de yacimientos de gas o hidrocarburos en los casos en que la estructura geológica se encuentre en un área atravesada por la línea limítrofe. En situaciones semejantes, si no existe regulación adecuada, uno de los países podría aprovecharse de la explotación con perjuicio de su vecino. Ello obliga a establecer normas de cooperación en favor de una explotación racional, sin detrimento de ninguna de las partes. Venezuela y los Países Bajos acordaron un mecanismo apropiado a fin de celebrar, en la hipótesis contemplada, consultas especializadas sobre la forma de explotar el yacimiento y la manera de repartirse los costos y beneficios relativos a dicha operación. El procedimiento implica un diagnóstico previo de la situación, experticia técnica y determinación de la capacidad del yacimiento y los volúmenes ubicados a cada lado de la línea fronteriza.

La previsión incluida en el Tratado es la vía más clara para evitar conflictos innecesarios en el proceso de explotación y en la distribución de inversiones y utilidades.

Todos estos antecedentes señalan a Isidro Morales Paúl como un hábil negociador, un político responsable y un internacionalista capaz. Estoy seguro de que su vocación de estudio, su inteligencia, su disciplina, su afán de superación, ahora que apenas se inicia la madurez de su vida, lo llevarán a escalar otras jerarquías en la esfera científica y en el campo de la actividad pública, tan urgido de hombres intelectualmente lúcidos, honestos y eficientes.

Por la labor ya cumplida, y por la que de él se espera y está obligado a realizar, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales lo recibe en su seno con el mayor agrado. Bienvenido a esta Casa, que también fue de su ilustre padre, doctor Morales Paúl.

**ASPECTOS ECONÓMICOS Y JURÍDICOS
DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1970)**

CAPÍTULO I

1. COMERCIO EXTERIOR Y DESARROLLO

La necesidad de especializarse ha determinado que todos los países del mundo, en mayor o menor grado, estén vinculados al tráfico mundial de bienes y servicios. Esas relaciones con el exterior se manifiestan en la estructura de sus cuentas internacionales y han servido para determinar los diversos grados de influencia recíproca entre el comercio exterior y la economía nacional.

Las cuentas nacionales incluyen los datos expresados en las Balanzas de Pagos, la capacidad para importar, exportar, los términos de intercambio (relación entre precios y cantidades exportadas y precios y cantidades importadas), las reservas internacionales, tasa neta de endeudamiento externo, etc.

Esos diferentes grados de influencia del comercio exterior en la economía nacional han servido como criterio para calificar el grado de desarrollo.

El coeficiente de comercio exterior establece la relación entre el volumen del intercambio (exportaciones más importaciones) y el Producto Nacional Bruto (PNB)¹.

Se trata de un coeficiente de dependencia, que indica el grado de influencia del comercio exterior en la economía nacional.

En general, los países pequeños tienen un alto grado de dependencia, la cual va aminorándose a medida que se avanza en el proceso de crecimiento.

¹ Valor monetario total de los bienes y servicios producidos durante un lapso determinado.

Mientras más pequeña sea una economía, tanto más especializada estará y será mayor su grado de dependencia del comercio exterior y viceversa.

X+M

PAISESPNB

Luxemburgo 83,1%

Venezuela 50,0%

Holanda 48,5%

Noruega 43,7%

Bélgica 32,5%

Inglaterra 23,3%

Francia 15,1%

Italia 13,1%

Estados Unidos 4,8%

(Coeficientes de Dependencia)

No es posible establecer, en forma absoluta y precisa cuando determinado producto de exportación conduce a una extensión del desarrollo, cuando determinada industria de exportación podrá o no realizar la misión de “punto de crecimiento”, “pole de Croissance”, “growing point”.

Por ejemplo, no todo desarrollo de las explotaciones conduce al crecimiento económico, como caso del algodón. “Los productos difieren en grado importante en cuanto a sus exigencias de mano de obra, transporte y maquinaria y en sus efectos sobre la distribución de la renta, el cambio tecnológico y la capacidad social para producir empresarios”. (Kindleberger).

2. LA EXPLICACIÓN DE HARROD

El economista Harrod ha estudiado teóricamente las causas de las diferencias de precio entre diferentes países, y sobre todo la influencia de éstos sobre la capacidad competitiva en el mercado internacional.

Harrod considera que todos los bienes y servicios que componen el Producto Nacional Bruto, pueden incluirse en tres categorías de bienes, a cada una de las cuales corresponden tipos de precios diferentes.

- a. Los bienes y servicios “A” que son objeto de intercambios internacionales.
 - 1) Materias primas de gran circulación, cotizadas en muchas Bolsas, con precios similares a escala mundial Ejemplo: productos alimenticios (café, cacao, azúcar) productos vegetales.
 - 2) Servicios con precios cotizados internacionales (fletes marítimos a Londres).
 - 3) Precios de Monopolios, Materias primas, petróleo, Aluminio, Nickel Servicios (IATA-Convenio Líneas Aéreas).
- b. Bienes “B” cuasi internacionales. Son los Productos terminados que incorporan mucha mano de obra.
 - 1) No tienen cotización internacional.
 - 2) Entra en juego diferencias de calidad.
 - 3) Mayores obstáculos al comercio internacional (productos textiles, automóviles).
- c. Bienes y Servicios “C” que no son objeto de comercio internacional.

Harrod concluye que, si bien los países más desarrollados tienen precios interiores más elevados, tienen, sin embargo, una gran productividad sobre todo en la producción de bienes “A” y “B”.

Los Estados Unidos, por ejemplo, gracias a su altísima productividad, gozan de un lugar privilegiado en el comercio internacional, en la producción de bienes “A” y “B”, aun cuando pagan salarios superiores a otros países.

Debido a esto, los productos de exportación americanos son relativamente bajo precio y fuertemente demandados, en el mercado internacional.

3. COMERCIO EXTERIOR Y CRECIMIENTO

Es necesario destacar la relación entre el comercio exterior y el crecimiento económico.

- a. Un primer modelo de crecimiento podría ser el de las economías en que el impulso económico viene especialmente del comercio exterior. Este podría ser el caso de Gran Bretaña con sus

exportaciones de textiles primero, luego de hierro, y carbón, en el siglo XIX.

Las exportaciones crecen, lo que estimula la producción en el exportador, creando, a su vez, mayores requerimientos de maquinarias y mano de obra.

- b. Un segundo modelo utiliza la exportación, como salida a la imposibilidad para los países de mercado insuficiente de absorber la producción de uno o más productos.
- c. Un tercer modelo de crecimiento, que cuenta con el apoyo de destacados economistas como Prebisch, Myrdal, Singer, y en cierto grado Nurkse, señalan “El crecimiento de los países subdesarrollados deben tener lugar a través de la industrialización interior, ya que hay pocas posibilidades de confiar en el crecimiento impulsado por las exportaciones” (Kindlebeger Comercio Exterior y Economía Nacional, P. 186).

Estos modelos, sin embargo, no representan la totalidad de las soluciones posibles.

Advierte Kindlebeger, que “el comercio puede estimular el crecimiento, si la demanda es adecuada en el extranjero y la oferta en el interior y puede restringirlo si la demanda en el extranjero es inadecuada y también lo es la oferta en el interior”.

4. HACIA EL REGIONALISMO ECONÓMICO

Si podemos destacar una característica del comercio internacional en la época contemporánea, ésta es precisamente el comercio por bloques, sectores geográficos, políticos, en una palabra, lo que podríamos denominar “el regionalismo económico”.

En efecto, un estudio del GATT (Acuerdo General de Tarifas y Comercio) sobre origen y destino del comercio internacional, evidenció una altísima concentración del mismo en cinco grandes áreas o grupos.

- a. Comunidad Económica Europea (CEE).
- b. Estados Unidos.
- c. Regiones no Industrializadas.
- d. Asociación Europea de Libre Cambio (AELE).
- e. Países del Este.

RED DEL COMERCIO INTERNACIONAL

ORIGEN \ DESTINO	U S A	EUROPA OCCIDENTAL			REGION NO INDUST.	PAISES DEL ESTE	ZONA STERLING	TOTAL MUNDIAL	
		TOTAL	C.E.	AELE					
U S A	7260	7160	4020	2920	8230	300	2730	25160	
EUROPA OCCIDENTAL	TOTAL	5360	35990	19960	12660	13005	2685	6460	57930
	CEE	2760	22890	13560	7500	6690	1280	2030	34200
	AELE	2250	10800	5300	4020	5880	865	4320	20020
REG. NO INDUST.	7150	14060	7615	5665	7860	1795	4440	33380	
PAÍSES DEL E.	105	2870	1255	1085	2160	(11565)	710	17070	
ZONA STERLING	2200	6620	2330	4010	3850	670	2780	14800	
TOTAL MUNDIAL	21410	61370	33120	22650	33710	16560	15420	138460	

FUENTE: GAT Comercio Internacional en 1962. Citado por Maurice Byé — Relations Economiques, Internationales.

Como puede observarse, una parte preponderante del comercio mundial está representado por los intercambios entre países occidentales, 63,7% de importaciones y 63,2% de las exportaciones mundiales.

Los países occidentales no industrializados bajaron de 31,1% de las importaciones y 28,7% de las exportaciones (1953) a 24,2% y 24,5% (1962).

Aparece como evidente, que, en las relaciones económicas e institucionales, la proximidad geográfica y sobre todo un nivel elevado de ingreso como resultado de un desarrollo muy diversificado son determinantes de la importancia de los intercambios internacionales. “Hay mayor intercambio entre países fuertemente industrializados, de estructura similar, que entre países industrializados y no industrializados de estructura aparentemente complementaria”.

5. ¿EL TABLAZO MARCA EL PASO?

Bajo este título expusimos hace algunas semanas la necesidad de tener en cuenta la situación del mercado internacional y especialmente sus tendencias futuras, al programar el progreso de industrialización de un país.

Refiriéndonos concretamente a la Industria Petroquímica, señalábamos la aguda competencia que caracteriza actualmente el mercado

internacional de esos productos. En efecto, en su lucha contra las empresas americanas y japonesas, los países del Mercado Común, lanzaron al mercado en 1968 productos petroquímicos ligeros a precio de dumping (7 centavos libra contra 10 centavos precio interno). Para 1970 la competencia se incrementará por efecto de las nuevas plantas de Etileno de la Imperial Chemical Industries (450.000 toneladas por año) y la de la Montedison italiana.

En América Latina entrarán en producción los complejos petroquímicos de Cubatao (Brasil), San Lorenzo y Campana (Argentina), Concepción (Chile), Barranquilla y Barranca berneja (Colombia), Mintitlan (México), Morón y El Tablazo (Venezuela).

Si bien la especialización puede aminorar el impacto, es incuestionable que se agudizará la competencia, con su consiguiente efecto perjudicial sobre el nivel de precios. El polietileno argentino, por ejemplo, costaba en 1968, \$ 78 kilo con \$ 0,28 (cif) el mismo producto importado.

El polietileno colombiano alcanzó \$ 0,75 kilo. Similar observación merece la industria automotriz, con un mercado global latinoamericano de 300.000 unidades anuales y que cuenta con más de 40 fabricantes actuales. Una planta media europea produce entre 250.000 y 500.000 automóviles anualmente.

6. LA REITERACIÓN DE LOS CONFLICTOS RELATIVOS A LOS INTERCAMBIOS INTERNACIONALES

El período 1919-29 se caracterizó por la acentuación de las restricciones al comercio internacional, aun cuando adoptando preferentemente la fórmula del proteccionismo aduanero al transformarse los Estados Unidos como principal centro dinámico desplazando a la Gran Bretaña, ese país adopta una política resueltamente **proteccionista**.

Con motivo de la depresión de 1920, Estados Unidos adoptaron el arancel FordneyMac Cumber a lo cual replicó Inglaterra con la llamada "Safeguardin Industriales Act", extendiéndose luego a Francia, Alemania e Italia.

La gran depresión acentuó las tendencias hacia la autarquía agrícola en los países industrializados y surge el bilateralismo y la

discriminación como medios de defensa nacional. El primer efecto directo fue la disminución de la demanda en todo el mundo y se acentuó la protección a la demanda en todo el mundo y se acentuó la protección aduanera. En Estados Unidos el nuevo arancel Hawley-Smoot de 1930 eleva a niveles prohibitivos las nuevas tarifas seguida por la “Import Duties Act” (1932) en Inglaterra, Adicionalmente surgió el sistema de contingentes² para reforzar la protección aduanera como sistema de salvaguarda de las industrias nacionales tratando de evitar así los efectos de las continuas bajas de precios, y aumentaron las medidas discriminatorias, irrespetando incluso la cláusula de la nación más favorecida. Surgen, paralelamente, las restricciones cuantitativas de origen privado, en forma de cuotas fijadas en los acuerdos de “cartels” internacionales.

Las corrientes comerciales son afectadas en forma determinante, perjudicando especialmente a los países “cuyas exportaciones consistían estrictamente en productos de base”³, ya que la demanda de estas mercancías disminuyó en forma extraordinaria.

La cooperación internacional comenzó a tomar iniciativas en pro de la liberación gradual del comercio, esfuerzos que concretó la Conferencia de Génova de 1922, al recomendar:

- a. La supresión de los derechos de exportación sobre las materias primas,
- b. Abolición de las restricciones cuantitativas, y
- c. Readopción de la cláusula de la nación más favorecida.

Después de diversos intentos frustrados de cooperación, como la Conferencia denominada “de la Tregua Aduanera” (1930), surgieron las conclusiones del Informe Van Zeeland. Los gobiernos Inglés y Francés confiaron a este especialista Belga (1937), el estudio de las posibles bases de la cooperación internacional, cuyas conclusiones fueron publicadas en enero de 1938, poniendo de manifiesto la necesidad de **sanear las condiciones financieras y monetarias**, paralelamente a “la liberación del comercio internacional de los obstáculos que se le oponen”.

La medida más importante, en todo caso, fue la “Reciprocal trade Agreements Act” (1934) de los Estados Unidos que acogió el principio

² Se fija una cantidad máxima de importación, sea cual fuere el precio de la mercancía.

³ Jacques A. L’Huillier, *Cooperación Internacional*. p. 79.

de la reducción contractual de los derechos de la dura tarifa Hawley-Smoot. Poniendo en juego el principio de reciprocidad la ley autorizó al Presidente norteamericano para reducir los derechos hasta en un 50%. El lento avance de la cooperación multilateral obligó a pequeños Estados a concretar convenidos regionales, tales como la Entente de los Estados del Danubio (1933), la Balcánica y la de los Estados Bálticos (1934).

7. DESPUÉS DE LA II GUERRA MUNDIAL

- a. Los gobiernos en el exilio (Londres) de Bélgica, Holanda, Luxemburgo (1943) firman el Acuerdo de Benelux creando una Unión Aduanera⁴.
- b. **Conferencia de Bretton Woods.** Cuando todavía el conflicto bélico amenazaba los pueblos de Europa, se reunió la Conferencia de Bretton Woods, Estados Unidos (10 al 27 de julio de 1944). Se adoptó una fórmula de compromiso entre el Plan White (USA) y el Plan Keynes (Inglaterra), a fin de reorganizar las relaciones económicas internacionales, creándose el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial).

El Fondo Monetario fue creado como Institución permanente para promover la cooperación monetaria internacional, promover la estabilidad de los cambios ayudar al establecimiento de un sistema multilateral de pagos, corregir los desequilibrios de las Balanzas de Pagos, etc.

El capital del Fondo (14.851 millones de dólares), está suscrito por los países miembros. En 1961 el llamado club de los nueve⁵ puso a disposición del Fondo, 6.000 millones de dólares adicionales. Una ¼ parte de las cuotas fue pagada en oro y cualquier país puede solicitar préstamos sin dificultad, hasta esa cantidad. De allí en adelante se requieren programas bien equilibrados. En realidad, el convenio que creó el Fondo Monetario reemplazó la libertad absoluta en las políticas monetarias y de pagos, por un código de conducta razonable en la materia, aceptado al comienzo por 39 naciones y definitivamente por 69.

⁴ Con características que se examinan al tratar los Antecedentes de la Integración.

⁵ Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Japón, Canadá y Suecia.

Se sometió a la aprobación previa del Fondo toda restricción en el sistema de pagos y en las transferencias internacionales⁶.

El Banco Mundial con un capital de 820.093 millones, por su parte, invierte especialmente en la infraestructura económica de los países subdesarrollados (energía eléctrica, transportes, telecomunicaciones, etc.). El Banco cuenta con la colaboración de dos organismos complementarios:

- 1) La Sociedad Financiera Internacional (SFT) creada en 1956 para estimular la inversión privada mediante préstamos, con garantía de gubernamental y,
- 2) La Asociación Internacional para el Desarrollo (AID) 1960, que realiza préstamos a largo plazo y bajísima tasa de interés (3/4%) para proyectos que no interesan al capital privado y no puedan ser financiados por el BIRD.

8. DE LA CONFERENCIA DE LA HABANA AL ACUERDO GENERAL DE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT).

Un nuevo intento de cooperación internacional se realizó en la Habana desde noviembre de 1947 a marzo de 1948.

En ella se enfrentaron dos tesis radicalmente opuestas “El liberalismo intransigente de los Estados Unidos, en todas las materias en que no se sentían proteccionistas, se enfrentó violentamente con la reserva de los países amenazados por un déficit de su Balanza de Pagos y también con los temores de los países subdesarrollados”⁷.

Ha señalado Raúl Prebisch⁸ que el imponente código de reglas y principios elaborado en La Habana y parcialmente traducido en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)⁹ no responden a una concepción positiva de la política económica, si por tal se entiende el designio de obrar en forma racional y deliberada sobre las

⁶ Frente a la Integración Latinoamericana el FMI asumió de manera vehemente una posición de insistencia doctrinal en las “reglas sagradas” del comercio y las finanzas internacionales. Historia del Tratado de Montevideo. M.S. Wionezek.

⁷ Jacques A. L’Huillier-Ob. cit. P. 153.

⁸ Informe a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo. Ginebra 23-3-1964.

⁹ La que Walter Halten llamó “Carta Magna del Comercio Mundial y de la no discriminación (Ex-Presidente de la comisión de las Comunidades Europeas).

fuerzas de la economía para modificar su curso espontáneo y lograr claros objetivos”. Se inspiró en una concepción de esa política, destinada a eliminar los obstáculos al libre juego de las fuerzas del mercado en la economía internacional, a fin de incrementar ese comercio y lograr “El mejor aprovechamiento de recursos productivos del mundo” En ella no se reconoce diferencia entre los países desarrollados y subdesarrollados al programar la rebaja o eliminación de aranceles y restricciones, ni se toma en cuenta la asimetría que caracteriza las relaciones en el comercio internacional¹⁰.

El Acuerdo General sobre aranceles de Aduanas y Comercio (GATT)¹¹. Con motivo de la reunión preparatoria de Ginebra (1947), el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 17 del proyecto de Carta de La Habana relativo a la reducción de aranceles mediante negociaciones. De tales negociaciones surgió el Acuerdo General sobre Aranceles de Aduana y Comercio, que entró en vigor el 1º de agosto de 1948, y fue posteriormente revisado en 1954¹².

Los principios básicos que orientan el citado acuerdo:

- a. Desarrollo del Comercio Internacional, mediante negociaciones comerciales generales, reducción y estabilización de barreras arancelarias, prohibición del uso de restricciones cuantitativas, subvenciones, rechazo a actividades de los carteles y trust internacionales.
- b. Adopción del principio de “Tratamiento nacional”, según el cual los Estados dan a productos extranjeros el mismo trato que a los nacionales, una vez que estos pasan la frontera.
- c. Aplicación incondicional del principio de la nación más favorecida.
- d. Mecanismo permanente de reclamaciones y consultas.
- e. Prohibición de acuerdos preferenciales nuevos¹³.

¹⁰ La falta de ratificación de la Carta por los estados Unidos impidió que se constituyera la Organización Internacional de Comercio, más ambiciosa que el GATT.

¹¹ El Acuerdo participaron 62 países, de los cuales solo Brasil, Cuba, Chile, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay fueron partes contratantes de América Latina. Posteriormente adhirió Argentina.

¹² Ginebra, octubre 1954 a febrero 1955.

¹³ Señala Isaiah Frank que no aparece muy clara la distinción entre los Acuerdos preferenciales y las Uniones Aduaneras. Las ventajas de esta última son potencialmente aplicables a los Acuerdos preferenciales. Ob. Cit. P. 162.

En realidad, después del caótico periodo por el que atravesaba el Comercio internacional, el GATT introdujo un conjunto de reglas de juego.

“No es posible desconocer que la decisión de los gobiernos de someter el comercio internacional a ellas fue un hecho que en sí mismo ha tenido gran importancia en esta materia”¹⁴.

Es lo cierto, sin embargo, que las reducciones arancelarias acordadas en forma indiscriminada benefician necesariamente a las naciones industrializadas, creando sólo algún efecto indirecto en favor de la demanda de productos primarios de los países no industrializados. El Informe del GATT sobre “Tendencias en el Comercio Internacional” (octubre 1958) representa un esfuerzo, hasta el momento sólo técnico, de mejorar la posición de los países en desarrollo en el comercio internacional.

Ha dicho Prebisch que el GATT no ha sido eficaz desde el punto de vista de los países en desarrollo “porque se parte del concepto clásico según el cual el libre juego de las fuerzas de la economía internacional lleva por sí solo a la expansión óptima del intercambio y al mejor aprovechamiento de los recursos productivos del mundo”¹⁵. Este principio, valedero entre países de estructura similar, no resulta, adecuado para regular por sí solo las relaciones entre países desarrollados y no desarrollados.

La Reunión Ministerial del GATT en mayo de 1963 aprobó dos puntos de importancia fundamental para los países en desarrollo:

- 1) El principio de no exigir plena reciprocidad a los países en desarrollo, y
- 2) Logra condiciones satisfactorias de acceso a los mercados mundiales de productos agropecuarios. Sin embargo, no se crearon mecanismos preferenciales para igualar las condiciones competitivas de los países de menor desarrollo económica relativo.

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) innova al otorgar concesiones de mercado, o ventajas no extensivas para estimular las exportaciones de esos países.

¹⁴ L. Huille. Ob. Cit.

¹⁵ Informe Naciones Unidas. Ob. Cit.

RECONOCIMIENTO DE AGRUPACIONES REGIONALES

Es interesante observar que el Acuerdo reconoce, como una excepción al principio de nación más favorecida, “la conveniencia de aumentar la libertad de comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos”, a condición de que la finalidad de esos acuerdos consista en “facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios”. Esos acuerdos de integración regional deberán revestir la toga de uniones aduaneras o de zonas de libre comercio. Se fijan, además, determinadas condiciones que deben satisfacer tales uniones o zonas (artículo XXIX). las cuales examinaremos más adelante. En cambio, las zonas preferenciales como solución durable, son en principio condenadas, salvo el caso que hayan sido establecidas hace mucho tiempo, como el caso de los viejos imperios coloniales.

9. EL PLAN MARSHALL Y LA ORGANIZACIÓN EUROPEA DE COOPERACIÓN ECONÓMICA (OECE).

El 16 de abril de 1948 se firmó en París una Convención que creó la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE) que concretó el ofrecimiento de ayuda realizado en la Universidad de Harvard por George Marshall, Secretario de Estado de los Estados Unidos el 5 de junio de 1947¹⁶.

En líneas generales la Convención se limita a trazar las grandes líneas de cooperación europea y crear una serie de organismos encargados de lograr el encauzamiento de la ayuda norteamericana mediante la cooperación para una acción conjunta.

Se instauró un régimen de pagos multilaterales y atenuó las restricciones a los intercambios en las relaciones mutuas de los países participantes (art. 49). Se aludió a los estudios sobre uniones aduaneras, expresando la obligación de los países participantes de estrechar sus vínculos, manteniendo la estabilidad de sus monedas y el equilibrio de sus fianzas artículo 7º).

¹⁶ El Plan Marshall se basó en la Ley de Ayuda al extranjero (Foreign Assistance Act.) y terminó oficialmente el 30-9-51.

Es interesante observar que el artículo 14 impuso la regla de la unanimidad, pero agregando que la abstención no constituiría obstáculo para las decisiones¹⁷.

Al culminar su función la Organización Europea de Cooperación Económica y debido a su éxito en liberalizar los intercambios inter-europeos, una serie de acuerdos creó una nueva institución denominada Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)¹⁸.

Los objetivos básicos de la nueva organización fueron:

- a. Coordinación de la ayuda a los países subdesarrollados
- b. Coordinación de las políticas coyunturales y monetarias, y
- c. Organización de los intercambios y de los pagos internacionales

La OCDE, al analizar el comercio internacional, planteó “la necesidad de armonizar el vasto abanico de políticas económicas inspiradas no solamente en viejos objetivos, sino en objetivos considerados antes como solamente interiores”.

El 19 de septiembre de 1950, con efecto retroactivo, al 1º de julio del mismo año, se creó la Unión Europea de Pagos, Organismo ligado a la OECE, para realizar en el campo monetario la obra complementaria de liberalización del comercio realizada por aquella. Su objetivo básico fue lograr la convertibilidad de las monedas de los Estados miembros. Concluido el acuerdo, se creó el **Acuerdo Monetario Europeo**, cuyos objetivos son:

- Suplir la insuficiencia de las reservas monetarias,
- prever los abusos de moneda inconvertible, coordinar el funcionamiento de los mecanismos reguladores de las Balanzas.
- coordinar el funcionamiento de los mecanismos reguladores de las Balanzas.

Robert Triffin ha considerado las actividades de la OCDE, y de la Unión Europea de Pagos, como formas de Integración Económica, aun cuando realmente constituyan organismos de cooperación para impulsar el desarrollo.

¹⁷ El GATT sólo exige la mayoría simple.

¹⁸ El Convenio sustitutivo fue firmado el 14-12-60 y entró en vigor al ser ratificado por 15 Estados signatarios. Se le conoce como la Europa de 18.

10. NUEVAS CARACTERÍSTICAS DE LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES

Quizá el resultado de mayor importancia logrado en la evolución de la cooperación económica internacional, consiste en la estructuración de un conjunto de principios o normas, que se destacan como puntos de orientación en las negociaciones comerciales internacionales.

Estos puntos son los siguientes:¹⁹.

- a. Las políticas económicas nacionales contrapuestas pueden dar lugar, en el campo internacional, a serias divergencias, incluso han sido causas estimulante de conflictos bélicos.
- b. Los intereses nacionales no son siempre incompatibles y existen fórmulas que permiten aminorar y eliminar esos antagonismos.
- c. Los acuerdos comerciales multilaterales y especialmente los regionales, tienden a desplazar los bilaterales.
- d. Es conveniente un lugar permanente de negociación y vigilancia de las negociaciones concretadas.
- e. Es necesario abandonar la política de represalias y contra represalias de los años 30.
- f. Crisis del concepto de proteccionismo en su aspecto más rígido, especialmente orientado hacia la autarquía. Se le admite como elemento de defensa temporal en campos específicos.
- g. Lucha por el reconocimiento de condiciones especiales en favor de los países en desarrollo, a fin de lograr una redistribución del ingreso en el plano internacional.
- h. Tratamiento especial a los precios de los productos, básicos y al sector agrícola.
- i. Excepción al principio de la nación más favorecida en favor de uniones regionales y sectoriales.
- j. Tendencia hacia los mecanismos de integración económica.

¹⁹ E. Kirschen, *Los cuatro primeros puntos son desarrollados en Política Económica Contemporánea*, p. 400.

CAPÍTULO II

11. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

Se han definido las Uniones como “la sustitución de espacios nacionales más o menos aislados, por un espacio internacional único”²⁰ para hacer compatibles al máximo los planes de los centros de decisión que lo componen²¹. F. Perroux agrega “recuerda un agregado de elementos para formar un todo o bien aumenta la cohesión de un todo ya existente”.

La integración consiste, para nosotros, en el proceso de unificación del territorio y de la población de los Estados contratantes con la finalidad de impulsar su desarrollo económico y social. Ese proceso puede pasar por etapas sucesivas que van de las zonas de Libre Comercio hasta la integración económica total. Jan Tinbergen considera la Integración como el establecimiento de la estructura más deseable en la economía internacional, mediante la supresión de los obstáculos artificiales al funcionamiento óptimo y la introducción deliberada de todos los elementos deseables de coordinación o unificación.

12. CLASIFICACION²²

1º Según su intensidad, las uniones varían desde la Integración total hasta Uniones menos completas. Ejemplo de estas últimas son aquellas que suprimen ciertos obstáculos al intercambio manteniendo la autonomía relativa de cada economía nacional²³.

2º Según su contenido puede distinguirse Uniones Generales, que abarcan todas las actividades, y Uniones Funcionales, que abarcan sólo ciertas categorías de actividad. Este último es el caso de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

3º Según su finalidad externa, podemos distinguir: a) las uniones autárquicas, b) las uniones abiertas al exterior, y c) uniones mixtas o

²⁰ Maurice Byé

²¹ *Idem.*

²² Según el criterio de Byé, ob. cit. p. 351.

²³ Las Uniones Aduaneras que suprimen los derechos de Aduana pero cada Estado mantiene su política monetaria y fiscal.

cerradas en determinados sectores (agrícola). El conflicto entre ambas tendencias aparece en casi todas las uniones.

4º Según su extensión, pueden distinguirse proyectos **limitados** a pocos países, como el Benelux (Holanda, Bélgica y Luxemburgo) o proyectos **amplios** como la Zona Latinoamericana de Libre Comercio.

5º Según su origen, el objeto y la estructura institucional de la Unión, es posible distinguir: a) uniones **imperiales** impuestas por una nación a otras (imperios coloniales). b) Uniones **Federales** en que cada nación acepta sacrificar, eventualmente, su interés económico a un poder supranacional (formación del Imperio Alemán) c) Uniones **contractuales** o **confederales** en las que cada nación, ante la ausencia del espíritu “**supranacional**”, trata de alcanzar la mayor ventaja posible (zona de libre Cambio).

Advierte Bype²⁴ que estos tres sistemas no corresponden necesariamente al vocabulario jurídico empleado por sus creadores, ni es de hecho, rigurosamente pura.

13. FORMAS DE INTEGRACIÓN

Es conveniente analizar las diferentes formas o modalidades que pueden adoptarse en la búsqueda de la integración y especialmente, sus diferentes efectos, tanto en relación a sus integrantes, como en relación a terceros países. Esas formas pueden ser:

14. ZONAS DE LIBRE COMERCIO

En la cual se suprimen las restricciones al comercio intrazonal²⁵ pero manteniendo cada país absoluta independencia y libertad en su política comercial hacia terceros países.

De acuerdo a la definición del Art. XXIV del GATT “una zona de libre comercio es aquella en la cual un grupo de dos o más territorios aduaneros eliminan sus impuestos aduaneros y otras regulaciones res-

²⁴ Clasificación que adoptamos en el presente trabajo.

²⁵ Sidney S. Dell critica la tesis de Jacob Viner que sólo menciona la eliminación completa de derechos aduaneros, sin incluir los otros obstáculos a la libertad de comercio, Edición CEM LA, México, No. 2.

trictivas a una parte substancial del comercio de productos originarios de los territorios, de las partes contratantes”.

En realidad, fue en la Carta de La Habana, gracias a una moción del Líbano y Siria²⁶ que se contempló por primera vez una cláusula concerniente a las zonas de libre comercio.

Exigen las disposiciones del GATT que, tanto las uniones aduaneras como las zonas de libre comercio deben incluir un plan en que se fije la consecución de esos objetivos dentro de un plazo razonable.

Por otra parte, donde se establezca una zona de libre comercio, los derechos y otras restricciones al comercio que se aplique en cada uno de los países asociados no deberán ser mayores que los que existían antes de la constitución de una zona de libre comercio.

En este sentido, la Zona Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)²⁷ estatuye que las partes contratantes eliminarán gradualmente, “para lo esencial su comercio recíproco”, los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier parte contratante. Esa liberación se realiza mediante: a) las Listas Nacionales, contentivas de las reducciones anuales de gravámenes concedidas a las demás partes contratantes hasta alcanzar su eliminación para lo esencial de sus importaciones de la zona; y b) la Lista Común, integrada por productos cuyos gravámenes y demás restricciones las partes contratantes se comprometen por decisión colectiva a eliminar íntegramente para el comercio extrazonal²⁸.

La eficacia del método depende, sin embargo, de la naturaleza de los bienes objeto de intercambio, del nivel de las tarifas aplicadas, etc.

Un Informe preparado por el Consejo de la OECE señaló que “El daño real será limitado, ya que a) una cantidad importante de los bienes manufacturados que son objeto de tráfico es producido con materia prima o semimanufacturada originarias del área, b) las tarifas aplicables a materias primas son muy bajas, y c) los países de impuestos altos frecuentemente tienen precios inferiores a los países de bajos impuestos.

²⁶ Clair Wilcox-A Charter for world trade (Nueva York-The Mac Millan, Company, P. 71

²⁷ Venezuela adhirió a la ALALC, según Ley aprobatoria de 30 de junio de 1966, publicada en Gaceta Oficial N° 1033 Extraordinaria de 19 de Julio de 1966.

²⁸ El Tratado de Roma (CEE) creó una especie de zona de libre comercio incompleta entre la CEE y cada uno de los territorios de ultramar, excolonias de Francia, Bélgica e Italia.

La propia existencia del Commonwealth británico constituyó un obstáculo para la creación del Mercado Común Europeo. Se alegaba esencialmente que el mercado para los productos británicos sería mayor que para los otros participantes.

En cuanto al Tratado de Montevideo es conveniente destacar que “es escasamente compromisorio y, por ende, muy flexible y adaptable en todos aquellos aspectos ajenos al programa de liberación comercial a cuyo respecto si establece normas rígidas, metas cuantitativas y plazos de cumplimiento obligatorio”²⁹.

El problema fundamental que ha experimentado la aplicación del Tratado deriva de la dificultad de los gobiernos para cumplir con los compromisos de liberación, especialmente en lo que concierne a los porcentajes trienales correspondientes a la lista Común. “No es fácil convenir la liberación a fecha e improrrogable de los productos de mayor significación para los cambios recíprocos”³⁰.

Las principales ventajas de una zona de libre comercio derivan de su naturaleza moderada, que no realiza cambios radicales y profundos en toda la estructura de aranceles y otras restricciones con el resto del mundo³¹.

Como una reacción ante la firma del Tratado de Roma y bajo el impulso británico, se propuso crear una asociación de los países de la OECE, no integrantes de la recién creada Comunidad Económica Europea. El primer proyecto (1958) propuso la creación de una Zona del Libre Comercio, fórmula que permitía respetar los lazos preferenciales, existentes en la mancomunidad británica. El 20 de noviembre de 1959 fue creada la Asociación Europea de Libre Cambio (AELE) o EFTA en inglés³², que incluyó siete (7) países: Gran Bretaña, Noruega, Suecia, Dinamarca, Suiza, Austria y Portugal.

El 18 de febrero de 1960 seis (6) países de América del Sur y México crearon la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio³³.

²⁹ Apreciaciones sobre el proceso de integración de la ALALC septiembre 1969.

³⁰ Ver mismo documento página 14.

³¹ Ver al respecto, Sidney S. Dell.

³² European Free Trade Association.

³³ Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay posteriormente se consolidó el ámbito geográfico, al adherirse Bolivia, Colombia y Venezuela.

Se ha objetado a esta modalidad de Integración que la carencia de una tarifa aduanera exterior común provoca, en mayor o menor grado, que la distribución del desarrollo industrial sea influida por los diferentes países, aun cuando exista la tendencia a bajar constantemente los derechos exteriores de la zona³⁴.

Para evitar que fuesen afectados los países de mayor arancel, sería necesario imponer restricciones al movimiento de mercancías dentro de la zona de libre comercio. El Benelux, por ejemplo, aplicó un gravamen compensatorio (prelevement) que era aplicado a los productos no tasados o tasados en menor grado, al pasar la frontera había los países en que si existía ese gravamen. Todo este proceso hace necesario determinar el origen de las mercancías, lo que requiere extremada precisión. En el establecimiento de la zona europea, se recomendó que las mercancías con un 50% o más de valor agregado en la propia Unión, fuesen considerados como originarios del área³⁵.

15. PACTOS SUBREGIONALES

Es conveniente mencionar, aun cuando sea someramente, la modalidad del Pacto Subregional, adoptado por: Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú³⁶. El convenio realizado en base a la resolución N° 203 del Consejo de Ministros de ALALC y según las normas de los acuerdos subregionales establecidas en la resolución 222, tiene por objetivos:

- a. Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países participantes.
- b. Acelerar su crecimiento mediante la integración económica.
- c. Facilitar su participación en el proceso de integración de ALALC, y
- d. Preparar la conversión de esta en un mercado común, todo ello con miras a mejorar el nivel de vida de los habitantes de la subregión.

³⁴ Sidney S. Dell-P. 3.

³⁵ "Delection od trade, production and investment", según Bela Balassa. Ob. Cit. P. 70.

³⁶ Convenio firmado en Bogotá el 26 de mayo de 1969.

Para alcanzar tales objetivos, se utilizarán los suficientes instrumentos:

- 1) Armonización de políticas económicas y sociales.
- 2) Programación conjunta del desarrollo industrial, mediante planes sectoriales y establecimiento de empresas multinacionales.
- 3) Programa de liberación para eliminar más aceleradamente que en la ALALC los gravámenes y restricciones.

Por cierto, que se contempla la adopción de un Arancel Externo Mínimo Común que se aplicará el 31 de diciembre de 1975. Como hemos visto, el Arancel Externo Común configura una característica de las Uniones Aduaneras y por tanto aparentemente incompatible con el tratado de Montevideo, que se limita a crear una Zona de Libre Comercio La Resolución 22 (VII) en su Numeral Quinto establece que los acuerdos subregionales deberán contener disposiciones sobre “los términos de aceleración de su política comercial en relación con la liberación programada y con la adopción de un arancel externo común”.

Este arancel, sin embargo, es solo un mínimo aceptable y no necesariamente uniforme.

Lo importante del Pacto Subregional es que las desgravaciones convenidas dentro del marco del Acuerdo, no se harán extensivas a los demás países de la ALALC.

16. LA INTEGRACION SECTORIAL

Otra forma posible de Integración es la llamada sectorial, es decir se integran sectores industriales sucesivamente. La comunidad Europea del Carbón y del Acero es un ejemplo típico de este tipo de integración Se objeta a esta fórmula el hecho de que sus efectos se limitan al sector integrado, dejando intacto todo el resto de la economía-Las diferencias en orientación de la política económica influirán en forma determinante para la localización futura de los recursos industriales.

Aun admitiendo la validez de esas objeciones, no es menos cierto que resulta un mecanismo válido para casos en que no sea posible lograr una fórmula más amplia.

17. INTEGRACIÓN FRONTERIZA

Otra modalidad *sui generis* adoptada en la ALALC son los acuerdos de integración fronteriza, como los existentes entre Venezuela y Colombia³⁷ y entre Colombia y Ecuador. Estos Acuerdos se originan en la necesidad de organizar el intercambio entre regiones limítrofes, a pesar de que se trata de acuerdos bilaterales.

El Tratado de Montevideo exceptuó las normas de tráfico fronterizo del tratamiento de nación más favorecida.

18. UNIONES ADUANERAS

La realización de una Unión Aduanera, implica dar cumplimiento a las siguientes condiciones:

- a. Eliminación completa de obstáculos a la libertad de comercio entre los países asociados³⁸.
- b. Adopción de una tarifa aduanera uniforme sobre importaciones procedentes fuera de la Unión.
- c. Distribución de las recaudaciones aduaneras entre los países asociados, de acuerdo con una fórmula convenida.

Ya mencionamos con anterioridad, que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) suscrito por ocho (8) países Latinoamericanos, exige que esas zonas y Uniones deben tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos, sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios” y además que, los derechos de importación en otras restricciones al libre comercio que se impongan sobre terceros en el momento de establecer una unión Aduanera, no deberán ser más elevados ni más restrictivos que los que existían antes de formarse la Unión.

19. BASE TEÓRICA DE LAS UNIONES ADUANERAS CREACIÓN Y DESVIACIÓN DE TRÁFICO

El economista norteamericano J. Viner de tendencia neoliberal, ha realizado un análisis crítico de las Uniones Aduaneras, destacando las

³⁷ Acta de San Cristóbal 1963.

³⁸ Jacob Viner limita esta condición a la eliminación de barreras aduaneras. “The Constom Issne” contra Sidney S. Bell, ob. cit.

posibilidades ventajas y desventajas de las mismas. De acuerdo a sus puntos de vista, una Unión Aduanera puede crear intercambio o bien desviar intercambio. Cuando la Unión obliga a un participante a importar de otro participante, a menor precio, un producto producido en la propia Unión protegido por una barrera aduanera, la Unión crea tráfico. Como este proceso provoca una distribución de recursos más favorable, es un cambio ventajoso.

En cambio, si la Unión obliga a un participante a importar de otro participante a mayor precio un producto previamente importado de un país no íntegramente de la unión, (a menor precio), el tráfico fue desviado; utilizando menos eficientemente los recursos. El análisis que realiza el Profesor Maurice Byé, aplicado a las relaciones de Francia es claramente ilustrativo.

Ilustración de la creación o desviación de tráfico, Costo y precio unitario del producto

		II	II	III
		Francia	Otros 6 países	Resto del mundo
		Francos	Francos	Francos
1º	Costo unitario en cada zona	35	26	20
2º	Precio mínimo posible en el mercado de cada producto:			
	a) Con un arancel aduanero de 100%	35	52	40
	b) Con un derecho de	35	39	30

I. En su primera línea el Cuadro señala, para cada zona, el costo unitario en francos, del producto considerado. Los “otros seis tienen menor precio que Francia, aun cuando mayor que el “resto del mundo”.

II. En la segunda línea se expresa el precio mínimo que el producto puede alcanzar en el mercado francés, si agregamos a cada precio una tarifa aduanera ad valorem de 100%, al entrar en Francia. Puede observarse que esta tarifa es prohibitiva y favorece enteramente al producto francés (35 francos).

III. En la tercera línea se agrega una tarifa aduanera ad valorem del 50% al precio de cada artículo. Esta tarifa favorece al “resto del mundo” (30 francos), eliminando a los “otros seis” (29 francos). Se escoge, en este caso, el mejor productor internacional.

Una Unión Aduanera resultará o no ventajosa, según tres factores:

- 1) Diferencias de costo.
- 2) Nivel de la protección preexistente.
- 3) Escogencia del o los participantes.

En efecto 1) si partimos de una tarifa prohibitiva (del 100%) toda unión es ventajosa. Si Francia suprime esa tarifa crea tráfico y no desvía ninguno. 2) Si partimos de una tarifa no prohibitiva (50%) que permite al país o zona de que se trate (2a) Si Francia se une con el “resto del mundo”, ella no cambiará de proveedor (ya que antes la compraba igualmente). Si se unen las tres zonas, el “resto del mundo” continuará siendo proveedor. En este caso no se crea ni desvía tráfico. (2b) En cambio, sí Francia escoge como socio a los “otros países”, y suprime la tarifa 50%, el producto importado bajará de 39 francos a 26. En consecuencia, todavía la producción nacional (35 francos) no podrá competir, y habrá desviación de tráfico desventajosa para Francia, ya que habrá dejado un proveedor “barato” para obtener uno “caro”.

J. E. Meade, en su “Theory of Customs Unions” ha enumerado los siguientes principios generales:

- 1º Una Unión Aduanera será tanto más ventajosa cuanto más grandes sean los obstáculos al comercio que sean suprimidos.
- 2º Mientras mayor sea el grado de rivalidad y competencia entre ambos países y menor su grado de complementariedad, mayor será el beneficio. Considera Meade que no es correcto el argumento corriente de que es conveniente unir un país industrial y otro agrícola. Normalmente, si el arancel no es prohibitivo, el socio “complementario” será proveedor del otro socio, y no se creará, por consiguiente, nuevo tráfico. Por otra parte, si combinamos la similitud actual, con una complementariedad potencial en otros campos, existirán las mejores condiciones para la Unión.
- 3º La Unión será aún más favorable si cada uno de los participantes es el principal proveedor del otro para los productos que venda y el principal cliente para los productos que compra.
- 4º Habrá mayor oportunidad de éxito mientras mayor sea la Unión. Esta condición acerca la Unión al caso de libre cambio mundial.

En este punto Meade coincide con Viner y Jan Tinbergen, en tanto que Duncan, Hautrey y Wilhen Ropke están en desacuerdo³⁹.

- 5º Será más ventajosa mientras más baja sea la tarifa exterior común.
- 6º Es una ventaja crear una Unión en un mundo sometido a restricciones cuantitativas.
- 7º Es ventajosa la Unión entre dos economías que pueden especializarse en producciones susceptibles de economías de escala.

LA TESIS DE LINDER

En base a las anteriores consideraciones, se han formulado objeciones a la formación de Uniones Aduaneras⁴⁰ entre países subdesarrollados, alegándose que casi no habrá creación de comercio y si desviación del mismo en extensa medida. A esto se ha observado, que esa desviación, “permite concentrar las divisas en las importaciones de insumos y ejerce de esta manera un efecto de palanca sobre el empleo de la capacidad productiva y el desarrollo. La cuestión no consiste en si el nuevo productor es menos eficiente que el antiguo. La cuestión consiste, más bien, en si no es más ventajoso adquirir una mercancía de un productor nuevo que desperdiciar las divisas importándola de un país avanzado⁴¹. No basta comparar la eficiencia de dos productores alternativos. Debemos ensanchar nuestra comparación, para tomar en cuenta los efectos materiales de recurrir a un productor o a otro. El productor que en los términos de un análisis parcial aparece como menos eficiente resulta el más económico, si procedemos a formular un análisis más general”. La creación de comercio entre países integrantes de la Unión es beneficiosa.

³⁹ Bela Balassa, ob. cit. p. 35

⁴⁰ Uniones Aduaneras y Desarrollo Económico. Staffan Burestam Linder. Integración de América Latina. Fondo de Cultura Económica. P. 23.

⁴¹ Al tratar la Comunidad Económica Europea (CEE) trataremos en detalle el tema.

20. UN MERCADO COMÚN⁴²

Un mercado común implica la abolición de restricciones no sólo al intercambio comercial, sino a la libre circulación de capitales, personas, etc.

El Mercado Común Europeo implica la puesta en práctica de las siguientes medidas:

- a. Libre circulación de mercancías, personas y capitales.
- b. Adopción de una tarifa exterior común.
- c. Eliminación de las restricciones cuantitativas.
- d. Política de concurrencia, para evitar el “abuso de posiciones dominantes”.

La Unión Económica implica, además de los tres objetivos anteriores, los siguientes:

- e. Instaurar una política económica, financiera, fiscal y social coordinadas.
- f. Aplicar una política comercial y de pagos común en relación a terceros países.

La Unión Económica se basa en una igualdad de tratamiento en el territorio de los participantes y consagra una integración progresiva de las economías⁴³.

Por último, la integración económica total implica la unificación a) monetaria, b) fiscal, c) social, y b) requiere la creación de una autoridad supranacional con poder de decisión obligatoria en los en los Estados Miembros.

21. ANTECEDENTES

La idea integracionista no es precisamente nueva, y creemos que la experiencia acumulada en la realización de sus diversas formas es de inestimable utilidad para un análisis adecuado de sus modalidades y efecto.

⁴² Véase por ejemplo Benelux.

⁴³ Gashong van der Meersch, ob. cit. p. 421.

El Zollverein Alemán. En el siglo XIX (1833) surgió el Zollverein Alemán⁴⁴ ideado por el jurista del mismo nombre, influenciado por las ideas nacionalistas del Von List. Se trató de una Unión Aduanera utilizada como instrumento para lograr la unidad política, toda vez que aglutinó los Estados Alemanes bajo la hegemonía de Prusia. Los Junkers prusianos eran, al mismo tiempo que soldados, grandes propietarios de fincas agrícolas dedicadas al cultivo del centeno, y la protección tarifaria impidió la competencia del grano importado.

En 1833 se concluyeron las negociaciones entabladas para lograr la fusión de las diferentes uniones, aglutinándose una población total de 18 millones de habitantes, bajo la jefatura prusiana.

El Zollverein, sin embargo, respetó la soberanía de los pequeños Estados y correspondía al Congreso Anual de Delegados adoptar, por unanimidad, la política fiscal.

El requisito de unanimidad confería de hecho un poder de veto a cada uno de los Estados, lo que permitía a cada uno ejercer plenamente su soberanía.

Se eliminaron todas las barreras aduaneras entre los Estados contratantes, adoptándose una sola tarifa uniforme. Los ingresos aduaneros se repartían en proporción a la población, pero se dio a los pequeños Estados una porción mayor de lo que correspondía estrictamente. Posteriormente, fue eliminada la unanimidad, creándose dos asambleas, una que representaba a los Estados y otra a las poblaciones tomándose las decisiones por mayoría de votos.

En 1871 el Zollverein fue absorbido por el Imperio Alemán. Lo cierto es que la unidad alemana dependía primordialmente del desarrollo de la red de transportes y telecomunicaciones, y esto se logró en base al Zollverein, que logró suprimir las barreras políticas y sociales existentes.

⁴⁴ El “Dentscher Zollverein” se inició propiamente el 1º de enero de 1834, precedido en 1828 por 1 Zollverein del Sur de Alemania (entre Bavaria y Wurtemberg el “Zollverein” entre Prusia y Hesse, la Unión Media entre Sajonia y Hannover y el “Handelsverein de Alemania Central entre 17 Estados). Ver al respecto Andreas Predohl-Economía Internacional-página 222 y Arthur Birnie-Historia Económica de Europa-página 91.

22. LA UNIÓN ECONÓMICA BELGO-LUXEBURGUESA

La Unión Económica Belgo-Luxemburguesa fue creada mediante convención firmada el 25 de julio de 1921 y entró en vigor el 1 de Mayo de 1922.

La convención se inspiró directamente en el Zollverein al cual Luxemburgo perteneció desde 1842⁴⁵ y creó, entre Bélgica y Luxemburgo una Unión Aduanera. Se estableció una libertad plena y entera, se instituyeron tarifas y legislaciones aduaneras comunes y se adoptó el propósito de eliminar toda discriminación para el intercambio de productos y de personas. (Esta última disposición ya corresponde a las características de un mercado común).

Posteriormente, se estableció un régimen común en materia de reglamentación de importaciones, exportaciones y de tránsito⁴⁶, y se instituyó entre ambos Estados, una asociación desde el punto de vista monetario, adaptándose la moneda belga como moneda legal de la Unión⁴⁷.

Esta Unión Económica no contempló autoridades ni cuerpos administrativos independientes de los gobiernos nacionales, pero en la revisión del 29-1-1963 se crearon tres Instituciones: Un Comité de Ministros, Una Comisión Administrativa y un Consejo Aduanero (1-8-1965).

No es posible tomar esta Unión como ejemplo ni punto de comparación dada la enorme diferencia entre ambos países, por lo que ha sido denominado “dominación” más que “asociación”⁴⁸.

23. EL BENELUX

Los gobiernos en el exilio de Bélgica, Holanda y Luxemburgo, firmaron en Londres el 5 de setiembre de 1944 una Convención creando: a) Una Unión Aduanera⁴⁹ que entró en vigor el (1-1-48) y que luego ampliaron mediante b) un acuerdo de pre-uniión económica firmado el 15 de octubre de 1949. Un nuevo protocolo de 9-12-1953 contempló c)

⁴⁵ W.J. GanshofVan Deer, Meersch-Organizations Europeanes. Tomo I. P. 416.

⁴⁶ 23 de mayo de 1935.

⁴⁷ La moneda luxemburguesa circula en cantidades limitadas para las necesidades locales solamente.

⁴⁸ Kindleberg, ob. cit. p. 211.

⁴⁹ Acuerdo Aduanero del Benelux.

la política comercial común. El 3 de febrero de 1958 se instauró d) la Unión Económica.

Al comienzo la Unión tropezó con los obstáculos derivados de diferentes políticas económicas, la belga, regida por el *laissez faire*, frente a la holandesa, con controles gubernamentales en gran escala. El 19 de enero de 1948 entró en vigor el arancel exterior común. La diferencia fundamental existente entre Holanda y Bélgica derivada de los salarios y los sistemas tributarios. En 1951 los salarios belgas eran alrededor de un 35% más elevados que en Holanda, por lo que se fijaron una serie de medidas de rama industrial⁵⁰. Se estimularon los convenios *protección* aplicables en caso de grave afectación de unos vados entre competidores y se estableció un “fondo de readaptación para ayudar a las industrias afectadas a mejorar su productividad o para dedicarse a otras actividades”.

La experiencia del Benelux ha hecho afirmar que “las diferencias substanciales en los costos de la mano de obra no constituyen un obstáculo para el buen funcionamiento de una unión aduanera”⁵¹.

Otro punto preocupante fue el relativo a la existencia de diferentes sistemas tributarios, por lo cual las cargas sobre determinados sectores difieren en ambos países. Para solucionar este problema se creó un gravamen compensatorio que era aplicado al producto no tasado o tasado en menor grado, al pasar la frontera hacia los países en que si existía ese gravamen. Se progresó en tratar de unificar los impuestos sobre producto bruto y los consumos. El arancel exterior común se estableció en base a las normas *ad valorem*⁵² pero adoptando el sistema belga de clasificar todos los productos, sujetos a gravamen o no. El nivel de derechos de aduana se estableció en base a un promedio aritmético sin ponderar de los equivalentes *ad valorem* de los aranceles nacionales.

El reconocimiento de las Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio como excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en las negociaciones que dieron lugar a la creación

⁵⁰ Puede verse al respecto Isaich Frank, *El Mercado Común Europeo*. pp. 86 y ss.

⁵¹ *Ibidem*, p. 87.

⁵² Este sistema evitó la necesidad de ajustar los tipos individuales a consecuencia de la desvalorización en grado diferente del florín y del franco, en septiembre de 1949. I. Frank. ob. cit. p. 89.

del GATT⁵³ permitió superar tan grave dificultad, dados los numerosos convenios suscritos que contemplaban aquella cláusula.

En cuanto al tratamiento de los llamados territorios de ultramar, Benelux autorizó una exención total o parcial para los productos originarios de los territorios belgas u holandeses en el momento de introducirlos en la comunidad.

En el Benelux, se aumentó considerablemente el comercio intrazonal, así como el comercio con terceros países. Entre 1948 y 1957 el aumento en comercio total fue de 111% comprendiendo 182% de aumento de comercio interior y 100% de aumento en comercio con terceros países⁵⁴. El producto Nacional Bruto aumentó en 45% durante el mismo período. Para B. Balassa ambas cifras demuestran que el establecimiento de una unión contribuye a una expansión del intercambio comercial entre sus integrantes; así como beneficia el proceso productivo.

Sin embargo, se necesitaron nueve años para lograr algún grado de unificación tarifaria, relativa libertad en movimientos de capital y de trabajadores y coordinación parcial de políticas económicas y financieras, pero realizar ese mismo trabajo en la Comunidad Económica Europea requerirá mucho esfuerzo⁵⁵, aún con la ventaja de una organización permanente dedicada a lograr ese objetivo.

24. VISIÓN GEOGRÁFICA DE LA INTEGRACIÓN

Es útil observar, que el fenómeno integracionista se encuentra hoy en casi todas partes del mundo. En efecto:

a. EN EUROPA:

- 1) La Unión Belga-Luxemburguesa (25 Julio 1921) en vigor el 1 de mayo de 1922.
- 2) Benelux (Belga, Holanda, Luxemburgo, Londres) (5 septiembre 1944).
- 3) Comunidad Económica Europea (Benelux, Italia, Francia, y Alemania).

⁵³ 1-1-1948

⁵⁴ Bella Balassa, *The Theory of Economic Integration*. p. 52.

⁵⁵ Ellsworth, *The International Economy*.

- 4) Zona Nor-Europea de Libre Comercio (AELE o AFTA) formada por: Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Suiza, Australia, Portugal y Finlandia, fue constituida en Estocolmo el 4 de enero de 1960 y entró en vigor el 3 de mayo de 1960.
 - 5) El Consejo de Asistencia Económica mutua (Comecón) creado en Sofía el 14-12-1959. Lo integran Rusia, Polonia, Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria, Hungría. Como observadores asisten China y Yugoslavia.
- b. EN ASIA:
- 1) ASEAN (Asociación Asia del Sudeste)
 - 2) ASA Indonesia, Malasia, Philipinas
 - 3) ASPEC Agent South Pacific
- c. EN ÁFRICA:
- 1) Asociados a IEE están los 18 Estados independientes africanos y Malgaches: 1. Burundi, 2. Camerún, 3. República Centroafricana, 4. Congo-Brazzaville, 5. Congo-Kinshasa, 6. Costa D'Ivoire, 7. Dahomey, 8. Gabón, 9. Alto-Volta, 10. Madagascar, 11. Mali, 12. Maumetania, 13. Nigeria, 14. Ruanda, 15 Senegal, 16. Somalia, 17. Tchad, 18. Togo.
 - 2) Comité Económica del África del Este.
 - 3) Unión Aduanera y Económica del África Central (UDEAC) 8-12-1964. Miembros: Congo-Brazzaville, Gabón, República Centroafricana, Tchad y Camerún.
 - 4) Unión Aduanera de Estados Africanos del Oeste (UDEAO). Miembros: Maumetania, Mali, Senegal, Alto Volta, Nigeria, Costa D'Ivoire y Dahomey.
 - 5) East Arique Common Margent. Uganda, Kenya, Rodhesia, Tanzanica, Somany, Zanzibar.
 - 6) Mercado Común Árabe: En vigor desde el 1-1-1965. República Árabe Unida, Jordania, Israel, Siria, Kuwait, Túnez, Sudán, Arabia Saudita, Líbano, Libia, Yemen, Marruecos.
- d. AMÉRICA
- 1) Mercado Común Centroamericano. Tratado de Managua (Nicaragua) del 13-12-1960. Miembros: Honduras, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Posteriormente adhirió Costa Rica.
 - 2) Zona Latinoamericana de Libre Comercio (todos los países suramericanos y México).

25. LA CONCEPCIÓN ECONÓMICA DE BASE

Es conveniente destacar los objetivos que pretenden alcanzarse con el proceso integracionista, así como las condiciones que estimulan o facilitan la posibilidad de llevarlos a cabo.

Ya hemos visto la concepción teórica de las Uniones Aduaneras. Ahora bien, la finalidad determinada de todo proceso de integración es elevar el nivel de vida de sus habitantes, de nada valdría el esfuerzo conjunto si no sirve estimular el proceso de desarrollo.

La integración busca, en primer lugar, mercados más, amplios⁵⁶. Los mercados más amplios permitirán ampliar la capacidad de producción industrial y obtener las economías de escala. Se trata de las llamadas economías internas.

Analizando el caso de Europa, Tibor Scitovsky ha dicho que “por regla general a mayor eficacia en el método productivo, mayor posibilidad de lograr menores costos unitarios” Las causas del atraso son “pequeños mercados nacionales, ausencia de estandarización en bienes de consumo, partes y componentes, ausencia del espíritu de competencia y baja tasa de incremento de la demanda”.

La población de los países integrantes de la comunidad Económica Europea, aisladamente era la siguiente:

Miles de habitantes (1967)		
PAIS	1958	1967
Alemania	54.292	59.872
Francia	44.789	49.890
Italia	49.041	52.439
Holanda	11.187	12.597
Bélgica	9.053	9.600
Luxemburgo	0.310	0.338
TOTAL	168,67	184,74

Al integrarse la población total alcanzó 168 millones de habitantes y para 1967 llegó a 184,74 millones.

⁵⁶ Para A. Smith la división del trabajo era limitada por la extensión del mercado. Para A. Marshall un aumento en el volumen de la producción generaba economías internas y externas. Otros autores (Nuthse, Seltorsky, Luvís) atribuyen importancia a esa relación en los países subdesarrollados, afirmando que pierde importancia en otras etapas del desarrollo.

26. ECONOMÍAS INTERNAS

Las siguientes son las principales formas de economías internas⁵⁷,

- a. En algunos equipos, como oleoductos, containers, compresores, el costo es una función del área servida, dado que la capacidad está ligada íntimamente al volumen.
- b. En caso de negociaciones grandes los aumentos de costo son menos que proporcionales al volumen. **El ahorro** deriva del transporte y acarreo en gran escala.
- c. Las reservas en masa reflejan ahorro, a medida que aumenta la producción de productos terminados y materiales.
- d. Ciertos equipos no pueden ser utilizados económicamente, sino para producción en gran escala.
- e. A medida que aumenta la producción es posible economizar en actividades como diseño, planificación de la producción, investigación, investigaciones de mercado, información, etc.
- f. El equipo especializado, y métodos tecnológicamente avanzados requieren gran volumen de capital económicamente utilizable en grandes volúmenes de producción.

Es necesario aclarar que no toda planta de gran escala es necesariamente más eficiente que otras de menor tamaño, ya que estas últimas podrían especializarse en la producción de menores tipos de productos.

A fin de ilustrar las posibilidades de obtener economías internas” en determinados proyectos latinoamericanos, B. Balassa⁵⁸ adopta los datos de S. Bain, para comparar la capacidad optima estimada de ciertas industrias y la capacidad real de esas industrias por países.

Estos argumentos han permitido afirmar que la Integración Latinoamericana permitiría la explotación de economías de escala de producción de equipos de excavación y construcción, automóviles, vehículos pesados, equipos para ferrocarriles, químicos, etc.

La creación del Mercado Común Europeo hizo aumentar las solas inversiones americanas en un 300%. Esas inversiones tienen tendencia a dirigirse hacia un número restringido de sectores en los que predomina la técnica de las empresas estadounidenses, como las industrias

⁵⁷ *Theory of Economic Integration*. p. 121. B. Balassa.

⁵⁸ *The Theory of Economic Integration*. p. 139.

electrónicas, eléctricas y químicas, automovilística y petrolera. Ahora bien, “si las empresas norteamericanas se han beneficiado del nuevo Mercado Común, se debe a que en Estados Unidos había muchas empresas que contaban con una experiencia de un mercado de 200 millones de consumidores”, ha dicho Albert Coppe⁵⁹.

DIMENSIÓN ÓPTIMA DE PLANTAS INDUSTRIALES
Y PRODUCCIÓN ANUAL DE ALGUNAS INDUSTRIAS

	ZAPATOS (MILES DE PA- RES).	CEHEN- TO (MI- LES DE TONELA- DAS).	HIERRO CRUDO. (MILES DE TONEL- ADAS).	HAYO (MILES DE TON- NELA- DAS).	CIGARRI- LLOS - (MILLO- RES).	COBRE REFINA- DO (MI- LES TONEL- ADAS).
DIMENSIÓN ÓPTI- NA APROXIMADA.	600-2500	400	1.000	20-30	20.000	85
AUMENTO DE COS- TO UNITARIO A 50% DE LA CAPA- CIDAD ÓPTIMA.	INSIGNI- FICANTE.	10%	18%	8%	1 %	NO ESTI- MADA.
A 25% DE LA CA- PACIDAD ÓPTIMA	MODERADA	30%	33%	25%	2 %	NO ESTI- MADA.
ARGENTINA.....	9.706	2.471	244	14	24.423	—
BRASIL.....	---	3.755	299	25	46.632	---
CHILE.....	7.100	727	348	2	5.250	440
MÉXICO.....	1.962	2.539	988	13	32.948	61
PARAGUAY.....	---	---	---	---	461	---
PERÚ.....	3.748	544	---	1	2.034	38
URUGUAY.....	---	---	---	1	---	---
EL SALVADOR...	273	37	---	---	817	---
GUATEMALA.....	---	122	---	---	1.724	---
HONDURAS.....	---	---	---	---	953	---
NICARAGUA.....	526	40	---	---	777	---

26. ECONOMÍAS EXTERNAS

Francois Perroux, al examinar el papel de la industria matriz en el desarrollo económico, expresa que las industrias crecientes crean economías externas para las industrias proveedoras y usuarias, quienes forman, conjuntamente con la industria motriz, un polo de desarrollo, que impulsa al crecimiento económico”⁶⁰. Esas economías pueden derivarse de la confrontación directa entre productores, la utilización de

⁵⁹ Miembro de la Comisión de las Comunidades Europeas. Documentos de Comunidad Europea.

⁶⁰ Economy Appliqué.

recursos comunes a la misma creación de una atmósfera industrial⁶¹. También surgen del mercado de trabajo a cuya preparación contribuyen todas las industrias.

En una palabra, un Mercado común busca mejores costes y precios, obligando a escoger los mejores procesos productivos, estimulando las economías de escala. Ese provoca la reasignación de recursos dentro de cada país en favor de empresas más grandes, ya que el costo social requerido para proteger la industria marginal⁶² es excesivo. Se pasa de la política de producción reducida y gran margen de beneficio a una política de mayores ventas y márgenes más reducidos.

27. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos generales de la integración pueden combinarse con otros de carácter más concreto, a obtener -bien sea a corto plazo-. Se han clasificado los objetivos de la Comunidad Económica Europea⁶³ en la siguiente forma:

a.—Corto plazo principalmente (coyunturales).	{	1) Pleno empleo. 2) Equilibrio de las Balanzas de pagos. 3) Estabilidad de precios.
b —Principalmente estructurales	{	4) Expansión de la producción). 5) Mejoramiento de la concurrencia 6) Mejoramiento de la División Internacional del Trabajo. 7) Satisfacción de los deseos colectivos. 8) Mejor distribución de los ingresos y la riqueza. 9) Desarrollo regional. 10) Seguridad de aprovisionamientos.

⁶¹ Meade.

⁶² La industria menos eficiente que sólo subsiste por un alto margen de proteccionismo aduanero.

⁶³ E.S. Kirschen Política, *Económica Contemporánea*.

Estos objetivos pueden haber sido transferidos al poder comunitario a través de la llamada “transferencia de competencias”, haber sido reservados a los poderes nacionales o bien” ser competencia conjunta de ambos poderes⁶⁴.

28. OBSTÁCULOS PARA LA INTEGRACIÓN

Las dificultades u obstáculos a un proceso de integración pueden ser de: 1) Orden estructural, como, por ejemplo, la naturaleza misma de los productos exportados. Latinoamérica por ejemplo comercia⁶⁵ un 45-50% en bienes alimenticios, 20% materias primas, 20-25% combustibles líquidos, en tanto que el intercambio de productos industriales es insignificante.

También los obstáculos pueden derivar de la infraestructura, como la carencia de facilidades de transporte en Latinoamérica⁶⁶ la ausencia de canales de mercadeo y de distribución de bienes.

Ahora bien, una Integración requiere “un mínimo de coordinación en los aspectos principales de la política económica de los territorios integrados”, a fin de lograr “un orden económico y monetario estable”⁶⁷. Se requiere un mecanismo regional de pagos, estímulos a la inversión pública y privada, regional, acuerdos de especialización, etc.

En la Comunidad Económica Europea de Libre Comercio se adoptaron medidas que aseguraron un grupo suficiente de la Convertibilidad de las monedas y la estabilidad económica y fiscal de los países interesados.

Por otra parte, la liberación del comercio no puede ser el objetivo único de una unión aduanera en un área subdesarrollada “ya que en primer lugar más que liberar el comercio hay que promoverlo”⁶⁸.

De importancia fundamental es incluir los procesos sociales en el concepto de integración económica⁶⁹, destruyendo las barreras no económicas entre las comunidades, las razas y los estratos sociales.

⁶⁴ Ver Política Económica Contemporánea. p. 440.

⁶⁵ Comercio Intrazonal.

⁶⁶ Al 90% del Comercio se realiza por vía marítima.

⁶⁷ J. Sánchez Covisa-La ALALC y la Integración Económica Latinoamericana. Rev. Orientación Económica N° 22.

⁶⁸ Representa apenas el 10% del comercio total Latinoamericano.

⁶⁹ Kindleberger y Myrdial han destacado este aspecto.

CAPÍTULO III

29. LAS COMUNIDADES EUROPEAS

La evidencia de la imposibilidad de lograr la unificación política europea, al fracasar en el Consejo de Europa todo intento de implantarlo, impulsó a quienes eran partidarios de un acercamiento en el plano económico. Pero aún la integración económica fue estimulada por razones de carácter político. Esas razones fueron, esencialmente las siguientes:

- a. Intento de eliminar las causas de fricción permanente entre países europeos, debido a conflictos de carácter económico, especialmente entre Francia y Alemania.
- b. Crear un nuevo frente político-económico que permita robustecer la posición de Europa en todos los frentes y adoptar así una posición de mayor ventaja en las negociaciones de todo tipo.
- c. Acelerar, mediante el esfuerzo solidario, el proceso de crecimiento de Europa, aminorando las ventajas tecnológicas de otros países.

Una de las primeras medidas adoptadas por los Aliados al terminar la guerra, fue la creación de la Autoridad Internacional del Ruhr, a fin de impedir el control de las empresas metalúrgicas alemanas sobre la producción del cok siderúrgico. Ante la eventual conclusión de las funciones de esa autoridad⁷⁰ Robert Schuman, Ministro Francés nacido en Luxemburgo (ex-oficial de la armada Alemana en la I Guerra Mundial), con la ayuda de Jean Monnet (autor del Primer Plan de Desarrollo Francés), propuso en 9 de mayo de 1950 “La supresión de todos los obstáculos al comercio de carbón y acero”. Desde el punto de vista político constituyó un gesto de reconciliación entre Francia y Alemania, y especialmente entre las industrias pesadas del Creusot y del Ruhr.

Por otra parte, los promotores de la Comunidad del Carbón y del Acero trataban de impedir el renacimiento del Cartel Internacional del Acero (formado en 1926 entre productores alemanes, franceses, belgas y luxemburgueses) que alentaba la consolidación del oligopolio, utilizando el clásico mecanismo de compensación financiera⁷¹.

⁷⁰ En virtud del Acuerdo del 25 de julio de 1952.

⁷¹ Ver al respecto J. A. E’Huiller. ob. cit. p. 308.

El Tratado creando la “Comunidad Europea del Carbón y del Acero” y la Convención relativa a las disposiciones transitorias fueron firmadas en París el 18 de abril 1951.

El eminente carácter sectorial de la CECA, condujo a la idea de ampliar el mercado común a una unión aduanera, informe que fue aprobado por los gobiernos en la Conferencia de Venecia de mayo de 1956. El llamado informe Spaak⁷² fue realizado por un Comité Intergubernamental creado por la Conferencia de Messina, llamada “De la Reactividad Europea⁷³”.

Los Tratados creando la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom) fueron firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

30. CARACTERÍSTICAS COMUNITARIAS COMUNES⁷⁴

a. Desde el punto de vista político:

“La integración de mercados y de políticas económicas que deben realizar las comunidades, debe conducir a la integración progresiva de sus integrantes en “una unión política general de estilo federal”. Se citan los preámbulos de los Tratados de París y Roma, como evidencia del deseo de ese destino común⁷⁵.”

b. Afirma Teiten que las tres comunidades tienden a la creación de una economía comunitaria de tipo neoliberal. Sin embargo, al analizar el conjunto de principios que adoptan las tres comunidades⁷⁶ veremos que, si bien, en líneas generales parece predominar esa tendencia, existen numerosas disposiciones de carácter intervencionista o dirigista.

c. Las tres comunidades tienen una estructura institucional y régimen constitucional comparables.

⁷² Ministro Belga de Relaciones Exteriores.

⁷³ Messina 1-3 de junio de 1955. Se trataba únicamente de designar al sucesor de Jean Monnet como cabeza de la alta autoridad de la Ceca.

⁷⁴ Según la orientación de P.H. Teiten, W. J. Ganshoj van der Meersch, “Drot des Communes Europeenes”.

⁷⁵ Ver la misma obra. P. 16.

⁷⁶ De la Integración Liberal a la Integración Dirigida.

En efecto, se trata del resultado del Tratado que instituyó un consejo y una comisión únicas de las Comunidades Europeas, que entró en vigor el 1 de Julio de 1967. En la práctica, a pesar de la diferencia entre la CECA (poder decisión en la Alta Autoridad) y la CEE Euratom (Consejo decide a proposición Comisión), la diferencia casi no existe. En general, el monopolio de la iniciativa pertenece a la Comisión (en la CIE Euratom salvo mediante decisión unánime del Consejo).

- d. La Corte de Justicia ha interpretado el Derecho Comunitario, como un cuerpo de reglas, aplicable a las tres comunidades, “a fin de evitar la denegación de justicia”.

31. LOS ORGANISMOS SUPRANACIONALES Y EL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Quizá la cuestión fundamental que se plantea al analizar el problema de la Integración, es la de determinar ¿en qué medida es compatible con el ordenamiento constitucional vigente la creación de organismos supranacionales o comunitarios?

Así lo estimó, por ejemplo, el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, al auspiciar, conjuntamente con el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA en Mesa Redonda dedicada exclusivamente al estudio del tema, y que se celebró en Bogotá del 6 al 8 de febrero de 1967.

El concepto de “supranacionalidad” ha de entenderse en el sentido de “órganos internacionales capaces de tomar decisiones erga omnes que afecten relaciones externas o asuntos internos del Estado.

Las conclusiones de la Mesa Redonda permiten aclarar y delimitar los alcances del problema. Es necesario adoptar una concepción de la soberanía nacional diferente de la tradicional, entendida ésta última como un conjunto de atributos y derechos “Inherentes” a la personalidad del Estado, y, por lo tanto, inalienables o indelegables. En primer lugar, la noción de soberanía expresa sustancialmente “el carácter del poder estatal, antes que su contenido”⁷⁷. En efecto, en

⁷⁷ A. R. Brewer. Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana.

general, y especialmente en Latinoamérica, las constituciones vigentes “autorizan la atribución a organismos *erga omnes*, en asuntos relacionados con el ordenamiento económico y social”⁷⁸ a) En este sentido se han citado como ejemplos⁷⁹ los cambios que se introdujeron en el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas, mediante la Resolución “Unión Pro Paz” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; b) la extensión de la esfera de validez de la legítima defensa a formas de agresión taxativamente excluidas del artículo 3º del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca; y c) la opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, en el sentido de considerar a las Naciones Unidas, investida de facultades que, aun cuando no previstas en la Carta, son esenciales al cumplimiento de sus responsabilidades.

Con clara precisión ha expresado Reuter⁸⁰ que el concepto de soberanía, manifiesta la relación entre Estados soberanos, en virtud de la cual un Estado soberano no puede estar sometido a otro estado soberano.

Por otra parte, la voluntad soberana de un Estado siempre está presente y se expresa a través de los representantes Estatales en el Consejo (CEE) y la Alta Autoridad (CECA), mediante el ejercicio facultativo de las cláusulas de salvaguardia, y aún mediante la eventual denuncia del Tratado. En realidad, la cuestión se facilitó en el ámbito de la Comunidad Europea, debido a que el debate no se puede plantear ante los Tribunales de Justicia de cuatro (4) países, debido a la ausencia del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. (Bélgica, Holanda, Francia y Luxemburgo). En esos países los Tribunales se declaran incompetentes para controlar la constitucionalidad de los Tratados. Se trata de una aplicación rigurosa del viejo principio de división de los poderes. Sólo en Francia, en base al artículo 54 de la Constitución, se puede formular, antes de la votación parlamentaria, (control preventivo) una consulta al Consejo Constitucional.

Los problemas fundamentales se presentaron en Italia y Alemania, países cuyas constituciones contemplan el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

⁷⁸ Conclusiones de la Mesa Redonda.

⁷⁹ El Memorándum por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana.

⁸⁰ Citado por A. R. Brewer. ob. cit.

- a. En Italia, en el famoso caso ENEL. (7 de mayo de 1964), la Corte declaró, en base al artículo 11 de la Constitución⁸¹.

“Esa regla significaba que, cuando se cumplen ciertas condiciones se pueden concluir, tratados que impliquen limitaciones a la soberanía y ejecutarlos por una ley ordinaria”.

Posteriormente, conociendo por planteamiento realizado por el Tribunal de Turín, sobre la constitucionalidad del Tratado de París, estableció “los artículos 102 y 103 de la Constitución se refieren solamente a la protección de los derechos e intereses reconocidos a todo sujeto de derecho por obra de su ubicación en el cuadro del ordenamiento jurídico interno y no a la protección de los derechos e intereses que surgen de su ubicación en el cuadro de un ordenamiento jurídico extranjero, como es el de la CECA”. Es este “un ordenamiento jurídico enteramente distinto del ordenamiento jurídico interno, el que ha reconocido el ordenamiento jurídico comunitario, no para insertarlo dentro de su propio sistema, sino para hacer funcionar dentro de sí a la cooperación internacional que figura entre sus objetivos”.

- b. En Alemania el Tribunal de Finanzas del Palatino Renano estimó contrario a los principios contenidos en los artículos 20, 79 tercer párrafo y 80 de la Ley Fundamental, el poder atribuido por el Tratado de Roma al Consejo de Ministros, de dictar reglamentos en materias reservadas por la Ley Fundamental al poder legislativo”.

En cambio, el Tribunal Administrativo de Fráncfort y el Tribunal de Finanzas de Bremen, han considerado que la transferencia de competencias efectuada en virtud del Tratado de Roma se ajusta a la Constitución en virtud del artículo 24 y que no está afectada por los principios enumerados en el artículo 79. También, los Tribunales de Dusseldorf (7 de julio de 1965) y de Munster (28 de julio de 1965) afirmaron la Constitucionalidad de los Tratados CEE y del Derecho Comunitario.

Es bueno aclarar, sin embargo, que las Constituciones Alemana, Francesa e Italiana contenían o bien disposiciones que autorizaban la transferencia, por vía legislativa, de los derechos de soberanía a

⁸¹ Véase Michell Gandet, *Mesa Redonda*, ob. cit. p. 90.

instituciones internacionales⁸² o bien aceptaban las limitaciones de soberanía⁸³.

Las Constituciones Belga, Holandesa y Luxemburguesa fueron reformadas para permitir la transferencia de competencias a organismos internacionales.

Ha dicho Gandet, resumiendo lo anteriormente expresado: “La composición y competencia de los órganos comunes, si bien inusitadas, no menoscaban la autonomía política de los Estados miembros, constituyen más bien los instrumentos nuevos de una cooperación eficaz entre naciones comprometidas a crear, entre ellas, una solidaridad económica nacional”⁸⁴.

32. LOS ESTADOS Y LA COMUNIDAD

Es conveniente establecer el papel que juegan los Estados en la estructura comunitaria. Quizá el punto de mayor relevancia, sea la determinación de los campos específicos en que existe una verdadera transferencia de competencia, en favor del poder comunitario.

En un sentido positivo, el artículo 5º del Tratado obliga a los Estados Miembros, “a tomar todas las medidas generales o particulares propias para asegurar la ejecución de las obligaciones que se derivan del actual Tratado o que resulten de los actos de las Instituciones de la Comunidad”.

En relación a un conjunto de materias los Estados adoptan una posición de verdaderos subordinados al poder comunitario, tal es el caso, por ejemplo, de la política comercial común⁸⁵ y especialmente de la política exterior de la Comunidad (Art. III).

Los gobiernos se comprometen a⁸⁶: 1) usar limitadamente o no usar ciertos instrumentos, como el caso de subsidios a las empresas (CECA). 2) los gobiernos se comprometen a consultar con otros gobier-

⁸² Art. 24 de la Constitución Alemana.

⁸³ Preámbulo de la Constitución Francesa de 27 de octubre de 1943 y artículo 11 de la Constitución Italiana de 1948.

⁸⁴ *Mesa Redonda* ob. cit. p. 76.

⁸⁵ Dirigida por el Consejo y la Comisión.

⁸⁶ Según la clasificación usada por la Política Económica Contemporánea. p. 454.

nos antes de usar algunos instrumentos a un uso común de instrumentos como el caso de los derechos de aduana frente a terceros países (CEE). 3) Los organismos internacionales están obligados a usar algunos instrumentos (como los derechos de aduana respecto al exterior (CEE). 4) Los organismos internacionales quedan facultados para usar ciertos instrumentos (como los subsidios a las empresas (CEE). 5) Los organismos internacionales pueden autorizar a los gobiernos nacionales a usar ciertos instrumentos (como los derechos de aduana entre miembros (CEE). 6) Los organismos internacionales deben recabar el acuerdo de los países afectados antes de usar ciertos instrumentos (como los préstamos al exterior (CEE).

Este poder comunitario es denominado “Control de Tutela” el cual se ejerce bien a priori o bien a posteriori, por los órganos comunes.

CAPÍTULO IV

33. LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS

La División de Poderes:

Las Instituciones Comunitarias Fundamentales son cuatro (4)	{	1) Un Consejo. 2) Una Comisión 3) La Asamblea 4) La Corte de Justicia

El 1º de julio de 1967 entró en vigor el Tratado que instituyó un Consejo único y una Comisión única para las tres comunidades.

- a. **El Consejo**, órgano esencial de la Comunidad es un “Colegio de Representantes de los Gobiernos”, cada Gobierno designa su representante (Art. 2º). De acuerdo a cada disposición concreta del Tratado, el Consejo puede estatuir a la unanimidad, (la abstención anula la unanimidad sólo en ciertos casos), a la mayoría calificada, o bien por mayoría simple.

La mayoría calificada de (12/17) doce diecisieteavos se realizan en base a la siguiente ponderación: Alemania, Francia e Italia 4 votos; Holanda y Bélgica 2 y Luxemburgo 1 voto (Art. 8º N° 2, Tratado Fusión).

Para casos de carbón y acero (CECA) la mayoría simple consiste en lograr la mayoría absoluta de representantes de los Estados Miembros, incluido el voto de uno o de los Estados que produzca al menos 1/6 del valor total de la producción de carbón y acero de la comunidad (Art. 8º N° 2 b).

1) La misión primordial del Consejo es la de promover la coordinación económica de los Estados miembros (Artículos 6, 145, 105, 107, etc.)

2) Puede, asimismo, legislar mediante un sistema de colaboración que exige la proposición previa de la Comisión (salvo mediante la unanimidad). Estas disposiciones de carácter general adoptan las formas de reglamentos o bien de Directrices, según los casos.

Puede adoptar soluciones no previstas en el Tratado CEE (Art. 235), a la unanimidad, a propuesta de la Comisión y después de haber consultado a la Asamblea e incluso modificar determinadas disposiciones del mismo (Art. 14 N° 7 y Art. 33 N° 5).

b. La Comisión es un cuerpo colegiado de catorce personalidades independientes, que actúan “en interés general de las comunidades” y son nombrados, de común acuerdo por los representantes de los Estados miembros.

Su función primordial es la de vigilar la aplicación del Tratado; tiene poder reglamentario o directivo en materias específicas (10,22,91)⁸⁷, emite opiniones motivadas en casos de verificar que un Estado miembro no ha incumplido el Tratado (Art. 169), instruye expedientes en caso de infracción de normas que reglamentan la competencia y propone las medidas del caso (Art. 89), vigila la aplicación de las normas sobre concesión de derechos especiales o exclusivos, empresas de servicios públicos y monopolios y dirige las órdenes o decisiones adecuadas a los Estados miembros (Art. 90).

Debe, principalmente, buscar y proponer las soluciones que conengan al interés comunitario.

⁸⁷ El Consejo, sin embargo, puede emitir Reglamentos de ejecución, no así la Comisión.

- c. **La Asamblea** es un órgano de control, integrado por 142 representantes delegados de sus respectivos Parlamentos Nacionales, así: 36 delegados por Alemania, Francia e Italia, 14 por Bélgica y Holanda y 6 por Luxemburgo.

En materia política, la Asamblea discute el informe general anual que le somete la Comisión (Art. 143), puede hacer cesar colectivamente en sus funciones a los miembros de la Comisión, mediante una moción de censura adoptada por la mayoría de las 2/3 de sus miembros (Art.144).

La Asamblea, por otra parte, participa en el proceso de revisión de los Tratados (55 CECA, 236 CEE y 204 CEEA), y debe ser consultado obligatoriamente en materias legislativas, a solicitud del Consejo. Sin embargo, las resoluciones adoptadas por la Asamblea, en materia de proyectos legislativos, no son obligatorias para el Consejo.

- d. **La Corte de Justicia** ejerce la función jurisdiccional dentro de la Comunidad, está formada por siete (7) Jueces y cuenta con la colaboración de dos abogados generales. Estos últimos deben presentar públicamente, “con toda imparcialidad y con toda independencia, conclusiones motivadas” (Art. 166).

La función de la Corte es la de asegurar del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado (Artículo 164). Sin embargo, no ejerce sino competencias de atribución, es decir 1) o bien aquellas en que el propio Tratado le atribuye específicamente esa competencia (Art. 171) b) o bien mediante actos convencionales, cláusulas compromisorias (Arts. 181 CEE, 42 CECA, 153 CEEA).

Están sometidos al Tribunal los Estados, órganos de la comunidad⁸⁸, particulares, personas jurídicas, etc.

La Corte conoce todas las formas de lo contencioso: a) anulación, b) Interpretación, c) plena jurisdicción y d) represión.

- a. **El contencioso de Anulación** controla la legalidad de los actos del Consejo y la Comisión (menos las opiniones y recomendaciones) (Art. 173).

⁸⁸ Es interesante observar que, si bien la sola persona jurídica es la Comunidad, también sus órganos (Consejo, Comisión) tienen legitimación procesal activa y pasiva ante la Corte.

Este recurso puede basarse en 1) incompetencia 2) violación de formas sustanciales, 3) violación del tratado o cualquier regla de derecho relativa a su aplicación y 4) la desviación del poder.

Las personas físicas y morales pueden ejercer, bajo las mismas condiciones, recursos contra las decisiones de las cuales sean destinatarios o contra decisiones que aun cuando hechas bajo la apariencia de un reglamento o una decisión dirigida a otra persona, le conciernan a) directa y b) individualmente (Art. 173).

Una modalidad particularmente interesante es la constatación de violación del Tratado, en caso en que el Consejo o la Comisión se abstengan de decidir (Art. 175).

- b. **El recurso contencioso de interpretación** permite a la Corte dictaminar, a título prejudicial, con ocasión de un litigio, pero sin conocer del fondo del asunto, sobre la legalidad del acto o interpretar el sentido del mismo. La consulta por el Juez de la causa es facultativa si es un Tribunal de Instancia y obligatoria, si es la última instancia.

El dictamen puede abarcar a) la interpretación del Tratado, b) la validez de los actos realizados por las Instituciones de la comunidad, c) sobre la interpretación de estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo (Art. 177).

- c.- **Lo contencioso de plena jurisdicción**, restituye al Juez la plenitud de sus poderes, como la acción por indemnización en virtud de los daños extracontractuales causados por la Comunidad (Art. 178) la imposición a los Estados el respeto a las obligaciones del Tratado (Arts. 169, 170 y 171), conocer de diferencias entre Estados Miembros (Art. 182).

- d. **Contencioso de represión**, en virtud de la cual la Corte impone las sanciones previstas en estos Reglamentos Artículo 172).

Debemos mencionar como organismo de carácter consultivo al Comité Económico y Social (193) integrado por representantes de diversas categorías de productores, agricultores, transportistas, trabajadores, comerciantes y artesanos, profesionales, etc. Alemania, Francia e Italia proponen 24 miembros, Holanda y Bélgica 12 y Luxemburgo 5 (Artículo 194).

El Comité crea secciones especializadas en los principales dominios del Tratado (Art, 197). El Comité debe ser obligatoriamente consultado por el Consejo o la Comisión en los casos previstos en el Tratado, pero su opinión no es carácter vinculante.

CAPÍTULO V

34. EL DERECHO COMUNITARIO

El Derecho Comunitario está constituido por el conjunto de normas jurídicas aplicables en los Estados integrantes de la Comunidad, constituye un orden jurídico nuevo de derecho internacional, independiente de los Estados Miembros.

Las comunidades han sido creadas por los Tratados de París y Roma, que forman las llamadas fuentes, normativas directas o el marco fundamental del orden jurídico comunitario. (Según la expresión de Nicola Catalano).

La diferencia entre los Tratados comunitarios y los otros convenios multinacionales creadores de organizaciones internacionales, estriba, en que aquí se creó un conjunto de instituciones de carácter permanente, capaces de crear reglas de derecho de alcance general y de aplicación inmediata, órganos con capacidad administrativa y poder de decisión, Asamblea parlamentaria con capacidad de control y Tribunal de Justicia para ejercer el poder jurisdiccional. Por todo esto, se considera el Tratado como Ley Constitucional de la Comunidad⁸⁹ de ahí deriva, precisamente, la capacidad de la Corte de Justicia de conocer de recursos por violación del Tratado, controlando la legalidad de los actos del Consejo o de la Comisión, distintos a las recomendaciones o avisos.

Pero -como dijo el W. Hallstein⁹⁰- la comunidad no ha nacido solamente del derecho, ella crea derecho. En efecto, la Comunidad crea derecho a través de sus normas jurídicas completas⁹¹. Se trata de

⁸⁹ Ver, por ejemplo, Lous Carton. *Mercado Común y Derecho Público*.

⁹⁰ Expresidente de la Comisión.

⁹¹ E. Wohlforth, *Les Actes des Institutions*.

normas di alcance general y obligatorio en todos sus elementos directamente aplicable en todos los Estados Miembros.

Estas normas son el Reglamento en la CEE y la decisión en la CECA (Art. 14).

Para determinar la naturaleza jurídica de un acto, la Corte de Justicia, ha establecido que es necesario “determinar su objeto y contenido” (Phoenix-Rhinrohr, 17 julio 59).

Los reglamentos pueden ser dictados:

- a. Por el Consejo a proposición de la Comisión (Art. 149).
- b. Por la Comisión o el Consejo por resolución propia (Artículo 217, 48).
- c. Dentro del procedimiento de los llamados Comités de Gestión”.

Se trata de Resoluciones que someten su aplicación al dictamen favorable del Comité respectivo.

Los actos contentivos de “normas jurídicas incompletas” son la recomendación (CECA) y la Directiva (CEE) Euratom).

La Directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al objetivo a alcanzar, pero dejando a éstos la facultad de determinar los medios y la forma de ejecución (Art. 189).

La Jurisprudencia no ha precisado la naturaleza jurídica de la Directiva y los tratadistas la interpretan de naturaleza diversa⁹². Si bien ella es obligatoria en cuanto sus objetivos o resultados, queda al Estado o Estados destinatarios la determinación de los instrumentos legislativos o administrativos para su ejecución.

Hay actos de ejecución o aplicación, como la decisión individual de la CECA y la decisión CEE Euratom. La Corte ha establecido que un acto debe ser considerado como una decisión si ella es dirigida a un sujeto determinado o no produce más efectos obligatorios que en relación a él. (15 julio 1963, Plannman c/ Commision).

Medidas no obligatorias son los avisos (CECA) y las recomendaciones (CEE/ CEEA).

⁹² Para W. Hallstein, *La Directiva no crea un nuevo derecho unitario y el derecho que ella crea, queda como derecho nacional*. ob. cit. p. 10.

35. EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO

El problema fundamental que se presenta desde el punto de vista jurídico es el de la coexistencia del derecho comunitario y el Derecho Interno de cada uno de los Estados miembros.

En efecto, existe una identidad a) en cuanto al campo de aplicación territorial, b) identidad en cuanto ambos derechos son aplicables a los mismos sujetos jurídicos y c) el derecho comunitario reglamenta fenómenos que antes eran íntegramente regidos por el derecho nacional⁹³.

Con motivo de las relaciones entre el Derecho de Gentes y el Derecho Interno -órdenes jurídicos de distinto origen-, se enfrentaron la tesis “dualista, sustentada principalmente por Triedel y Anzilotti y la teoría “monista” de Kelsen, la escuela austriaca del Derecho de Gentes, así como los eminentes juristas, Duguit, Scelle y Verdross⁹⁴.

La tesis dualista sostiene que se trata de dos órdenes jurídicos paralelos, teniendo fuentes, naturaleza y esferas de validez diferentes. El problema deriva de la contraposición entre la regla tradicional “pacta sunt servanda” imperante en el derecho de gentes, y el acatamiento a la autoridad del Estado, del Derecho Interno.

La tesis monista sostiene que todas las normas jurídicas forman una pirámide que refleja la existencia de un orden jerárquico establecido entre ellas.

Pero es necesario determinar las similitudes y diferencias entre el Derecho Internacional clásico y el derecho comunitario. Desde un punto de vista formal, la estructura comunitaria pertenece al Derecho Internacional ya que fue creado por un Tratado, sometido al procedimiento convencional y de acuerdo a las normas de derecho internacional reconocidas. Las diferencias estriban al analiza: el conjunto de normas jurídicas creadas por las Instituciones comunitarias, la creación de un orden jurídico nuevo que toma en cuenta a los individuos, la creación de obligaciones -Self executing- de aplicación directa a los participantes, etc.

⁹³ Ver F. de Housse, *La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros*.

⁹⁴ Según la descripción de F. de Housse.

La Corte de Justicia, en el famoso caso ENEL determinó el significado y alcance del artículo 177 del Tratado de la CEE, en la siguiente forma:

A diferencia de lo que sucede con los Tratados Internacionales ordinarios, los tratados europeos, establecen un orden jurídico propio, integrado al sistema jurídico de los Estados miembros que se impone a sus jurisdicciones. Al establecer una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, con personalidad, con capacidad jurídica, con capacidad de representación internacional y más particularmente, con poderes reales fundados en una limitación de las respectivas competencias o del traslado de poderes de los Estados a la Comunidad, éstos han restringido, en determinados sectores, sus derechos soberanos, creando así un cuerpo de leyes aplicable a sus ciudadanos y a ellos mismos.

La integración en el derecho de cada Estado de disposiciones de origen comunitario y con base en el Tratado, no podría una medida unilateral posterior prevalecer sobre aquellas disposiciones.

De aplicarse la tesis “dualista”⁹⁵ el derecho internacional sólo integraría el derecho internacional través de la Ley aprobatoria respectiva, y cuya vigencia estaría constantemente amenazada por cualquier ley posterior, por aplicación del principio “lex posterior derogat priori”.

La tesis llamada “federalista” elude la cuestión de jerarquías, sosteniendo que ambos derechos rigen en sectores diferentes sin vinculaciones posibles.

Por último, la tesis “pragmática” pretende limitar los conflictos a un pequeño número de casos. Pretenden interpretar el derecho nacional con un sentido comunitario, o bien aplicar el principio *in dubio pro communitate*, razón por la cual ha sido catalogada como “excesivamente simplista”⁹⁶.

Es conveniente establecer la no abrogación de los Tratados por el derecho nacional posterior, ya que tal procedimiento implicaría una

⁹⁵ El Profesor alemán Ipsen formuló una síntesis brillante en el 2º coloquio de Derecho Europeo (1964).

⁹⁶ F. de Housse. ob. cit.

derogación unilateral de compromisos asumidos conjuntamente por las seis naciones y violaría el propio Tratado, donde los Estados se comprometieron a abstenerse de toda medida que pudiese comprometer el logro de los objetivos por ellos contemplados. Se trata pues, de acatar el principio de responsabilidad internacional de los Estados.

LOS OBJETIVOS DE LA INTEGRACIÓN EN ONCE AÑOS DE CRECIMIENTO COMUNITARIO

LA UNIÓN ADUANERA

La Comunidad Económica Europea contempló la eliminación progresiva, durante el período transitorio (Art. 13) de 12 años⁹⁷ sobre los derechos de base, es decir los derechos aduaneros vigentes el 1º de enero de 1957.

2ª 1962-1965

3ª 1966-1969

Pues bien, el 1º de Julio de 1968 se realizó la Unión Tarifaria, mediante:

- a. La eliminación de los derechos de aduana entre los Estados miembros, y
- b. La adopción de una tarifa aduanera común. Sólo para los productos agrícolas mencionados en el Anexo II del Tratado de Roma, la desgravación se ha limitado a los países comunitarios.

En cuanto a la Tarifa Exterior Común (TEC), se estableció, disminuyendo las diferencias entre los derechos de aduana nacionales y la medida aritmética de los derechos aplicados por Francia, Alemania, Italia y Benelux al 1º de enero de 1957. Su nivel medio es de 11,7% aproximadamente, para los productos industriales contra 17,8 en USA y 18,4% en Gran Bretaña.

En el caso de la CECA la armonización se realizó en base a los derechos más bajos (Benelux) aumentados en un 2% corregida para tener en cuenta la protección geográfica o sea una protección media del 6%.

El problema fundamental ha sido el de la interpretación uniforme de las tarifas aduaneras comunes, dada la eliminación de los derechos

⁹⁷ Dividendo en tres etapas de cuatro años: 1º 1958-1961.

intracomunitarios. La comisión ha elaborado notas explicativas y clasificación tarifaria de mercancías para aminorar el problema.

La solicitud de contingentes tarifarios se ha reducido de 278 (1962), y se continuó activamente en el examen de los llamados “impuestos de efecto equivalente al derecho de aduana”.

A fin de aprovechar el menor espacio económico de 185 millones de habitantes, se ha establecido la libre circulación de: a) mercancías, b) personas y c) capitales.

La liberación aduanera, de las restricciones cuantitativas permite la libre circulación de mercancías, lo que se traducirá en un enfrentamiento directo entre productores y repercutirá favorablemente en el nivel de precios beneficiando por esto a los consumidores. La libre circulación de personas, reviste tres modalidades: 1) la libre circulación de trabajadores, regulada por el Reglamento del 29 de julio de 1968, que tiende a eliminar toda discriminación en base a la nacionalidad; 2) la libertad de establecimiento, en virtud de la cual un profesional de cualquier país puede ejercer libremente en otro; y 3) la libertad de prestación de servicios que permite los traslados transitorios de profesionales entre países.

Para el 1º de enero de 1970 desaparecieron todas las restricciones a los movimientos de capitales, problema íntimamente relacionado a la liberalización de cambios.

LA OBRA DE LA CECA

En 1945 la producción siderúrgica de los países integrantes del CEE era menor que la de 1914, y sólo fue en 1950 cuando se instaló el primer laminador de productos planos⁹⁸.

De 1953 a 1957 la producción de acero pasó de 39,7 a 59,8 millones de toneladas. En 1957 la producción alcanzó 59,8 millones y en 1962 llegó a 72,7 millones, en 1967 era de 89,9 millones y en 1968 alcanzó a 98,6 millones de toneladas.

La competencia entre los países comunitarios ha estimulado un proceso de concentración de empresas, que ha logrado superar la dimensión excesivamente reducida de las uniones. Para 1963, 182 empresas de los países comunitarios producían sólo 500.000 toneladas, en

⁹⁸ En USA el primer laminador se instaló en 1923.

tanto que sólo 10 de ellas producían más de 16 millones. La concentración ha provocado que un buen número de empresas tenga hoy en día capacidades que fluctúan entre 4 y 10 millones de toneladas.

EL CRECIMIENTO COMUNITARIO

A partir de 1958 el producto nacional bruto de los seis (6) países del CEE calculado a precios corrientes, ha pasado de \$157,9 millares a \$ 340,3 (1967), aumentó el volumen de producción en un 56%. El producto por habitante se incrementó de \$ 955 a \$ 1.842. El intercambio intracomunitario aumentó en 250% al pasar de 6.800 a 24.000 millones de dólares.

La Balanza Comercial con saldo pasivo de (-245) millones en 1958, obtuvo un saldo activo de \$ 860 (1967).

HACIA LA UNIÓN ECONÓMICA

LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN:

Un conjunto de reuniones de trabajo intensivo de los integrantes del Consejo ha permitido la elaboración progresiva de esta política.

En efecto, el 14 de enero de 1962 se cerró la primera sesión de trabajo, con la aprobación de reglamentos sobre cereales, carne de cerdo, huevos, volatería y especialmente, con la aprobación del régimen de financiamiento de la política agrícola. El 23 de diciembre de 1963 se reglamentó la carne bovina, los productos lácteos y el arroz. La fecha de mayor importancia, sin embargo, es el 15 de diciembre de 1964, cuando se adoptó el “Plan Mansholt” aplicable a partir del 1º de julio de 1967.

El problema fundamental a resolver fue la necesidad de establecer un sistema de precios coherente, tomando en cuenta los problemas de localización y de transporte. El plan Mansholt contempla “todo un sistema de regionalización de los precios”. Se implantó el “prelevement” o impuesto móvil a pagar en la frontera, cuyo montante es calculado a fin de compensar las diferencias entre el precio de venta interior y exterior.

Se fija, para cada producto, un precio indicativo de base en la zona del CEE donde es más intensa la escasez de determinado producto. El **precio de intervención** es un precio mínimo garantizado por la Comunidad al agricultor / se fija en un 5% por debajo del precio indicativo. Si

el precio de mercado llega a ser inferior al 5% del precio indicativo, la comunidad debe comprar el producto y exportarlo.

En las otras regiones el precio de intervención será 5% inferior al precio indicativo más el transporte. Por último, el precio de entrada o precio de umbral es igual al precio indicativo de base menos el flete de transporte, y sirve para calcular el “prelevement” o impuesto móvil.

“En el caso, por ejemplo, de un precio indicativo de 100, el precio de intervención será de 92 y el precio de umbral⁹⁹ de 95 aproximadamente.

100 Precio indicativo

95 Precio de umbral

92 Precio de Intervención¹⁰⁰.

El 90% del gravamen móvil ingresa el F.E.O.G.A. o Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, creado en 1962, para “financiar la puesta en vigor de la política agrícola común”.

Se trata de superar las consecuencias derivadas de un nivel de precios agrícolas que es el más alto dentro de las economías avanzadas.

El origen primario del problema radica en que el 75% de las explotaciones agrícolas europeas no son rentables, ya que no sobrepasan las 10 hectáreas. Para lograr un nivel de producción adecuado y un nivel de vida aceptable para los agricultores es necesario adoptar una estructura de producción nueva, formada por granjas industriales, por unidades de producción de dimensión adecuada. Cada unidad deberá tener la superficie mínima requerida para alcanzar los resultados económicos óptimos. Ese mínimo variará según la naturaleza del producto, a título de ejemplo:

- Para cereales y similares de 80 a 120 ha. MínimoETA
- Para cereales y similares de 80 a 120 Ha. Mínimo
- Para leche” 40 a 100 vacas
- Para carne” 150 a 200 bovinos
- Para pollos” 100.00 anuales
- Para huevos.....” 10.000 ponedoras
- Para porcino de 450 a 600 animales.

⁹⁹ Precio mínimo al cual puede un producto penetrar en la Comunidad.

¹⁰⁰ Precio al cual la Comunidad interviene y compra.

Por otra parte, las ayudas de sostenimiento se condicionan a que:

- La producción es rentable.
- Se aseguren condiciones de vida comparables a otras profesiones.
- Se organicen en cooperativa de compra y venta, etc.

El Plan Mansholt pretende superar los siguientes obstáculos:

- a. La sobreproducción, tanto estructural como ocasional.
- b. Los dumpings (precio de exportación inferior al promedio de precios internos), combativos mediante un acuerdo anti-dumping realizado en las negociaciones Kennedy.

En líneas generales el Plan implica lo siguiente:

- 1) Las tierras deben ser consagradas a explotaciones suficientemente grandes.
- 2) Reducción del personal agrícola de 10 a 5 millones, de los cuales 2,5 millones, serán jubilados y 2,5 se reintegrarán a otras actividades.
- 3) La orientación técnica buscará la transferencia de explotaciones, la reagrupación y ampliación de parcelas, acondicionamiento de caminos, mejora del suelo, todo para asegurar la máxima disminución de los costos por unidad de producto.

El desarrollo técnico procurará:

- a) Mejor educación profesional de los trabajadores especialmente en la gestión técnica y racional de la producción.
- b) La introducción de razas, variedades más producción.
- c) Utilización de abonos químicos, medios sanitarios.
- d) Aplicación de métodos de trabajo y utilización de maquinarias.

OTRAS POLÍTICAS COMUNES:

La política social tiende a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos (Art. 117).

Es conveniente mencionar las medidas tomadas a fin de garantizar las prestaciones sociales de los trabajadores en caso de cambio de país, lo que viene a consagrar en el campo internacional el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, creándose una especie de “orden público internacional laboral”.

Se creó el Fondo Social Europeo, contemplado por el Artículo 123 del Tratado, especie de caja de compensación para asegurar el financiamiento del costo social del Mercado Común. El Fondo facilita las luchas por el pleno empleo, superando el desempleo coyuntural, estructural y friccional.

LA ASOCIACIÓN CON LOS PAÍSES Y TERRITORIOS DE ULTRAMAR LA CONVENCIÓN DE YAOOUNDÉ

Los artículos 13 al 136 del Tratado de Roma contemplan las relaciones entre la Comunidad y los países y territorios de ultramar, quienes, si bien adquirieron su independencia, mantienen nexos de carácter comercial, especialmente con Francia y Bélgica. Las citadas disposiciones contemplan un régimen que tiende a mantener el conjunto de privilegios comerciales de que han venido gozando esos territorios desde hace mucho tiempo, con el objeto de evitar un deterioro violento de sus economías y al mismo tiempo contribuir a su proceso de desarrollo.

El Tratado contempla:

- a. La progresiva sustitución de los regímenes comerciales particulares que rigen las relaciones metrópoli-colonias, por un régimen global Comunidad-Países de Ultramar. El nuevo régimen permite que los productos provenientes de esos Estados circulen libremente por el territorio de la Comunidad.
- b. Los 18 Estados de Ultramar¹⁰¹, (14 francófonos y 4 anglófonos) se compromete a no discriminar o entorpecer la libre circulación de mercancías, personas o capitales provenientes de la CEE.
- c. Los derechos de aduana serán progresivamente suprimidos. Sólo los derechos fiscales de carácter no discriminatorio son permitidos. Se contempla, como excepción, los derechos de aduana requeridos por necesidades de desarrollo e industrialización.
- d. La política agrícola común deberá tomar en consideración la libre entrada de productos africanos.

Estos principios fueron acogidos por un primer convenio que fue privado por las “autoridades responsables”, y sufrió efecto de 1958 a

¹⁰¹ Ver su enumeración en Visión Geográfica de la Interacción.

1962. El nuevo convenio fue firmado en Yaoundé el 20 de julio de 1963 y nuevamente prorrogado en 1969.

La Convención de Yaoundé estableció:

- a. Un régimen preferencial a favor de los productos tropicales de los países asociados, que consiste en aplicar la Tarifa Exterior Común disminuida de un 25% q un 40%.
- b. Los precios de los productos africanos deberán ser disminuidos hasta alcanzar los precios del mercado mundial¹⁰².
- c. Se acordó un aumento de la ayuda global de 581 millones de dólares a 730 millones, de los cuales sólo 100 millones son préstamos y el resto donaciones.
- d. Se crearon tres nuevas Instituciones:
 - 1) El Consejo de la Asociación.
 - 2) La Conferencia Parlamentaria.
 - 3) La Corte Arbitral.
- e. Es conveniente advertir que los países africanos no se comprometieron a reducir sus aranceles o contingentes.

¹⁰² Normalmente son superiores en un 20%.

LAS EMPRESAS MULTINACIONALES Y LA INTEGRACIÓN*.

**DRES. ISIDRO MORALES PAÚL
Y JERÓNIMO IRALA BURGOS
(1971)**

* Foro Nacional sobre Venezuela y la integración latinoamericana, Tomo 1, subtema: Proyectos multinacionales N° T. 64, Caracas, 9 al 13 de agosto de 1971.

1. ANTECEDENTES

La Declaración de Presidentes de América, firmada en Punta del Este el 14 de abril de 1967, expresa el Capítulo I de su Programa de Acción que “la integración debe estar plenamente al servicio de América Latina, lo cual requiere un fortalecimiento de la empresa latinoamericana mediante un vigoroso respaldo financiero y técnico que le permita desarrollar y abastecer de forma eficiente el mercado regional” (párrafo 1).

Para alcanzar este objetivo, los Presidentes resolvieron, entre las medidas comunes a los países latinoamericanos, “asignar especial atención al desarrollo industrial dentro de la integración y en particular al fortalecimiento de las empresas industriales latinoamericanas, reiterando que el desarrollo debe ser un proceso equilibrado entre inversiones para fines económicos e inversiones para fines sociales” (párrafo 4), y entre las medidas comunes a los países miembros de la OEA, “movilizar recursos financieros y técnicos a fin de llevar a cabo estudios específicos sobre la factibilidad de proyectos industriales de empresas latinoamericanas de alcance multinacional, así como para coadyuvar a su ejecución” (párrafo 5).

En el Capítulo II, referente a la acción multilateral para proyecto de infraestructura, los Presidentes acordaron “emprender una acción resulta para acometer o acelerar la construcción de obras de infraestructura requeridas para el desarrollo y la integración de América Latina y para lograr un mejor aprovechamiento de las mismas”. Para ese efecto, resolvieron “dotar al Fondo de Preinversión para la Integración de América Latina del BID, de recursos suficientes para llevar a cabo estudios que permitan identificar y preparar proyectos de alcance multinacional en todas las áreas que sean de importancia para promover la integración regional”, así como “movilizar, dentro y fuera del

Continente, recursos adicionales” que serán dedicados “especialmente a la ejecución de proyectos multinacionales de infraestructura que puedan significar avances de importancia en el proceso de integración económica de América Latina¹ (1).

Ya anteriormente, en la Declaración de Bogotá, agosto de 1966, se afirmaba que “la adopción de proyectos en que participen empresarios y capitales de varios países latinoamericanos, facilitará el proceso de integración, una especialización razonable y la distribución equitativa de las inversiones dentro de la zona. Se apoyará, en consecuencia, el estudio de proyectos de esa índole, y para estimular su ejecución se adoptarán medidas destinadas a abolir la doble tributación y cualesquiera otros obstáculos a las transferencias intrazonables de capital, lo mismo que las que provean a la prestación de asistencia técnica entre los diferentes países participantes y una financiación adecuada”.

Fue en relación a las resoluciones de Punta del Este que el BID encargó al Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), una investigación sobre la infraestructura jurídica e institucional requerida para la creación y funcionamiento de empresas multinacionales dedicadas a las actividades manufacturadas y el de los proyectos multinacionales de infraestructura física.

2. LA INVESTIGACIÓN SOBRE EMPRESAS MULTINACIONALES HECHA POR INTAL

El informe preparado por el INTAL para la 4ª Reunión de Coordinación en materia de Cooperación Técnica y Estudios de Preinversión relacionados con el Proceso de Integración Económica de América Latina, realizado en setiembre de 1970 en la sede del BID en Washington, es uno de los trabajos más completos y sugerentes que se han hecho en nuestro hemisferio sobre empresas multinacionales latinoamericanas². De dicho informe, se destacan los siguientes aspectos:

¹ Declaración de los Presidentes de América, Derecho de la Integración, N° 1, Octubre, 1967.

² INTAL, Investigación sobre empresas multinacionales, Derecho de Integración, N° 7; Octubre, 1970.

2.1. Proyectos multinacionales de infraestructura física: Los criterios seguidos para estudiarlos han sido los siguientes: a) que para la viabilidad física del proyecto sea necesario el espacio geográfico de por lo menos dos o más países; b) que la obra interese a dos o más países, aún en el caso en que el proyecto se encuentre físicamente ubicado en el territorio de un sólo país.

A la luz de estos puntos de vista, fueron estudiados 55 convenios internacionales referentes a obras físicas multinacionales, 38 de los cuales se refieren a proyectos latinoamericanos y 17 acuerdos entre países extrarregionales.

La distribución de los casos estudiados abarcó los más diversos sectores: a) puentes: 27,25 de los cuales en América Latina; b) aprovechamientos multinacionales de recursos hídricos: 11 proyectos referentes a la construcción de 25 presas, 4 en América Latina; c) interconexiones eléctricas: 7 proyectos, correspondiendo 6 a América Latina; d) oleoductos y gasoductos: 3, 2 en América Latina; e) ferrocarriles: 2, ambos en América Latina; f) túneles: 3, en Europa; g) aeropuertos: 1, también en Europa y h) la Red Centroamericana de Telecomunicaciones.

La conclusión a que llegaron los expertos del INTAL luego del análisis de los diferentes casos ha sido la constatación de que existe una amplia gama de alternativas de fórmulas jurídico-administrativas para la construcción y explotación de proyectos multinacionales de infraestructura física, tales como la división de los costos en partes iguales o no, realización de los estudios por una sola parte y ejecución conjunta; división de las responsabilidades en segmentos definidos de la construcción o explotación, etc.

2.2. El estudio comparativo sobre el régimen de las sociedades anónimas en América Latina: fue realizado también por el INTAL con la colaboración de especialistas de todos los países miembros de la ATALC. La amplia información recogida, que incluía disposiciones de los Códigos, leyes, decretos, resoluciones, fue sistematizada y analizada por el experto argentino doctor Héctor Alegría. De este estudio se ha concluido que las diversas legislaciones societarias de los países latinoamericanos no ofrecen diferencias substanciales, como las que se dan entre las de los países que integran la Comunidad Europea.

Debe advertirse, sin embargo, que este análisis deja fuera de su alcance algunas variables de fundamental interés para la acción de las empresas multinacionales, como son la legislación tributaria y la de circulación de capitales.

2.3. Motivos que impulsan a la consideración del tema de las empresas multinacionales: a) la necesidad de adaptar las empresas localizadas en los países de la región a la ampliación gradual de los mercados nacionales, ya que este es un objetivo a largo plazo de todo proceso de integración económica; b) el posibilitar la creación de empresas de capital multinacional latinoamericano a fin de encarar actividades productivas para las cuales los mercados y capitales de un solo país son insuficientes; y c) el permitir al empresario latinoamericano enfrentar, a nivel de los mercados nacionales y del regional, la competencia de las grandes corporaciones de origen extra zonal.

2.4. El concepto de empresa multinacional: se trata fundamentalmente de un concepto económico y no estrictamente jurídico.

Puede considerarse que una empresa es multinacional: a) cuando, a partir de un centro de decisión único, planea y desarrolla una acción permanente y significativa en el ámbito de más de un mercado nacional; b) cuando, además de su ámbito de acción, su capital social es multinacional teniendo en cuenta la residencia o domicilio real de quienes lo detentan.

La multicionalidad puede ser, en primer lugar, por el mercado, que es el caso de las grandes corporaciones internacionales cuya sede real está en algún país industrializado, que hacen negocios en dos o más países y cuya acción está decidida en función de alternativas multinacionales.

Los siguientes suelen ser los métodos de internacionalización de una empresa según clasificación de R. Blough + a) el suministro de mercaderías a compradores extranjeros en dos o más países, quienes se encargan de su distribución en los mercados de importación; b) el suministro de mercaderías al consumidor final en un país extranjero, mediante un sistema propio de distribución o un contrato con un distribuidor exclusivo local; c) el establecimiento de una filial en el país

extranjero (inversión directa) a efectos de producir para el mercado local o eventualmente exportar; d) la venta de patentes, know-how tecnológico y marcas a un producto extranjero, con permiso de exportación o sin él, o los otorgamientos de licencia por un número determinado de años mediante el pago de regalías; e) el suministro de asistencia gerencial a una empresa extranjera en cuyo capital social no se tiene participación o se tiene participación minoritaria, y f) una combinación de todos o algunos de los métodos anteriores³.

Poderosas corporaciones internacionales de carácter extrarregional, combinando los distintos métodos de internacionalización, han logrado convertirse en grandes beneficiarias del proceso de integración en la región. Esa es una de las razones que impulsa hoy a considerar a la empresa multinacional latinoamericana como un medio posible y eficaz para contrarrestar la acción de aquéllas.

En segundo lugar, puede tratarse de **una multinacionalidad del mercado y del capital**. En esta categoría es el factor capital el que se toma como determinante. Es multinacional aquella empresa cuyo capital social pertenece a sujetos con residencia real o a personas jurídicas domiciliadas en dos o más países.

En opinión de los investigadores del INTAL, en América Latina existe una tendencia a reservar el concepto de empresa multinacional para aquellas de capital multinacional en la medida en que, además, quienes controlan dicho capital y los órganos de dirección sean latinoamericanos. Se trataría pues de una empresa multinacional por su mercado, multinacional por su capital y latinoamericana por su control. Con este tipo de empresa multinacional, los capitales locales aprovecharían mejor las ventajas derivadas del mercado ampliado, se podría acometer vastos proyectos sin necesidad de recurrir a capitales extra zonales y se evitaría que el proceso de integración acentúe la dependencia de la región.

2.5. El tratamiento jurídico de la empresa multinacional: toda empresa, al constituirse en un país, adopta una de las formas jurídicas previstas en la legislación del mismo. La forma jurídica que más se ha usado para empresas de cierta magnitud en países de economía

³ *Ídem*.

capitalista, ha sido la de la sociedad anónima. No existe hasta hoy un estatuto jurídico internacional que regule la constitución y funcionamiento de tales sociedades. El intento más interesante, aún no concretado, es el proyecto de sociedad de derecho europeo propuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas.

Las dos formas bajo las cuales una sociedad anónima constituida como tal según las leyes de un país puede actuar en otros países, son como sociedad extranjera o constituyendo sociedades según el derecho nacional de los respectivos países. La forma jurídica utilizada no es sino una de las variables a analizar en la acción de una empresa multinacional por el ámbito espacial de sus actividades.

La acción multilateral se concreta mediante la transferencia de capitales, de mercaderías, de tecnología o de personas. La legislación cambiaria, la arancelaria, la tributaria, el régimen de la propiedad industrial, etc., afectan directamente cada uno de estos tipos de acción.

Según una observación de INTAL, en el plano internacional la disparidad legislativa parecería ser, para las empresas más que un problema jurídico insoluble, un problema de costos. De ahí que una política legislativa orientada a fomentar la acción multinacional de las empresas en un área de integración tenga su justificación en la medida en que, además de brindar seguridad jurídica, pueda provocar una reducción de los costos de operación para aquellas empresas.

El mismo estudio apunta como otros problemas que en América Latina tienen relación con lo jurídico, la inestabilidad legal y la carencia de información legal de un país a otro. La primera, consecuencia en parte de la inestabilidad política y económica de algunos países, se refleja en una continua tarea de innovación legal que puede llegar a introducir variaciones substanciales en las reglas de juego de las operaciones comerciales. En cuanto a la carencia de información legal de un país a otro, sería consecuencia de la falta de vinculación económica entre los países latinoamericanos no limítrofes anterior a 1960.

En relación a las empresas multinacionales por su capital, el mencionado estudio señala en primer lugar que salvo con carácter excepcional, los regímenes generales de sociedades anónimas de los países latinoamericanos no establecen diferenciaciones en cuanto a la nacionalidad del poseedor de las acciones. Las diferenciaciones suelen estar

limitadas a ciertos sectores: bancos, seguros, comunicaciones, en los que se exige que el capital social pertenezca a nacionales, o suelen derivar de las legislaciones tributaria y cambiaria.

Este tipo de empresas de capital multinacional trae algunos problemas jurídicos de muy difícil solución desde un punto de vista técnico-legal, tales como la determinación del origen del capital, aún en el caso de que se recurriera a las acciones nominativas, y, dado el hecho de que la empresa necesariamente deberá adoptar la forma legal societaria de uno de los países, asegurar a los accionistas extranjeros contra las modificaciones unilaterales de legislación adoptadas por el país sede y que puedan afectar desfavorablemente sus intereses.

Por último, el informe del INTAL destaca que a los diversos aspectos vinculados propiamente con la legislación societaria, es preciso añadir otras variables jurídicas y económicas, que pueden ser las siguientes: a) el régimen tributario aplicable a las sociedades anónimas y, en especial, en cuanto pueda prever un tratamiento impositivo diferencial con respecto a las sociedades extranjeras o a los accionistas no residentes; la posibilidad de una doble tributación y la existencia de franquicias tributarias diferenciales en función de criterios de nacionalidad del capital dentro de los regímenes de promoción industrial; b) el régimen de inversión extranjera: las franquicias otorgadas al ingreso de capitales, los mecanismos formales y reales para dicho ingreso y las restricciones a la salida de capitales nacionales; c) el régimen cambiario: la existencia o no del control de cambios, el régimen de remesas de capital y de transferencias de utilidades e intereses, regalías y asistencia técnica; d) el régimen laboral y previsional, con especial referencia a la situación del extranjero; e) el régimen crediticio, en la medida en que suele establecerse un tratamiento diferencial con respecto al extranjero o a las sociedades calificadas como extranjeras de acuerdo con distintos criterios.

3. EL RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LA ALALC

El doctor Héctor Alegría, Profesor argentino de Derecho Comercial en las universidades de Buenos Aires y del Salvador, realizó, por encargo del INTAL, un análisis comparativo del régimen de las sociedades

anónimas en los países de la ALALC, cuya primera parte fue publicada en el N° 3 de la Revista “Derecho de la Integración”.

Una primera conclusión del mencionado estudio señala que las distintas legislaciones en materia de sociedades anónimas tienen fuentes fundamentales parecidas que se ubican en las tradiciones ibéricas y en la codificación francesa.

Tales fuentes son, para los países de raíz hispánica, las leyes españolas vigentes antes de la independencia: la Nueva Recopilación, de 1567; la Novísima Recopilación, de 1805; las Leyes de Indias, a través de sus diversas recopilaciones, y las Ordenanzas de Bilbao, de 1737. En el caso de Brasil, rigieron las Ordenaciones Alfonsinas, del año 1500; las Ordenaciones Manuelinas, de 1521, y las Filipinas, de 1603. Sin embargo, con posteridad a la independencia la continuidad histórica legislativa fue bruscamente interrumpida.

Efectivamente, es el Código Francés de 1807, inspirador de la codificación continental europea, el que influyó más positivamente en todos los códigos latinoamericanos.

El Código Español de 1829, redactado por Sainz de Andino, rigió un tiempo en Ecuador, es base principal del Código Mercantil de Bolivia (1834) y fuente parcial de otros.

El Código Portugués de 1833 es fuente principal del Brasil y parcial de los Códigos de Venezuela, Argentina, Paraguay y Uruguay.

El Código de Comercio Argentino, sancionado en 1859 para la provincia de Buenos Aires y en 1862 para toda la Argentina, fue promulgado posteriormente en Uruguay y Paraguay. La reforma argentina de 1889, además de las fuentes mencionadas, reconoce otros antecedentes legislativos, tales como el Código Italiano de 1882, el Código Chileno, de 1865, el derecho inglés en materia de cheques y el alemán en letras de cambio.

El mencionado Código de Chile sirvió de base para los de Ecuador, Colombia y Venezuela.

De acuerdo a la ubicación de los diversos Códigos en el tiempo, el Profesor Alegría ensaya una clasificación de los mismos en tres grandes grupos, de características bien definidas⁴:

⁴ Héctor Alegría, “El régimen de las sociedades anónimas en los países de la ALALC: análisis. comparativo preliminar”, *Derecho de Integración*, N° 3, octubre, 1968.

- a) Legislaciones del siglo pasado y comienzos de éste: su característica es la regulación genérica y la reducida sistemática. Corresponden a este tipo: Argentina, Bolivia, Paraguay, Uruguay y Venezuela.
- b) Legislaciones de la 4ª y 5ª década de este siglo: sancionan estatutos particulares mucho más detallados que los Códigos originarios, pero aplicados exclusivamente a las sociedades anónimas. Leyes de Chile, de 1981 y Reglamento de 1946; Brasil, 1940; Colombia, 1950
- c) Legislaciones contemporáneas: regulación amplia y sistemática de la materia en leyes que reforman todo el derecho de las sociedades mercantiles. Ley Mexicana de 1933, Leyes de Perú de 1966 y de Ecuador de 1964.

Paralelamente al régimen general de sociedades anónimas, en el derecho moderno ciertas materias han dado lugar a regímenes legales especiales: bancos, seguros, capitalización, ahorro público, medios de comunicación, minas e hidrocarburos, etc.

4. EFECTOS DE LA INTEGRACIÓN SOBRE LAS INVERSIONES

En un estudio realizado por la Business International por encargo del BID y que comprendió a 100 empresas que operan en la región, de las cuales 75 son extrarregionales y 25 latinoamericanas, las respuestas dadas por dichas empresas a la cuestión de los efectos de la integración sobre las inversiones fueron⁵:

Reducirá las inversiones	0%
No tendrá efecto sobre ellas en un futuro inmediato.....	21%
Incrementará la inversión	74%
Respuestas no relevantes	8%

(Los porcentajes suman más de 100 porque dos corporaciones con actividades muy diferentes y organizaciones separadas se contaron dos veces y una tercera opinó que preveía un aumento para Centroamérica, pero no para la ALALC).

⁵ Gustavo Lagos, “Empresas multinaciones: sus diversos aspectos”, *Revista de la Integración*, N° 2, mayo, 1968.

Entre las razones expuestas por las empresas que manifestaron que la integración no afectaría sus planes de inversión, las principales son: 1) ellas desarrollan su actividad en industrias de improbable integración a corto plazo, como petróleo y sus derivados, tabaco y fósforos; 2) en sectores donde la integración no es relevante, como minería o empresas de servicios telefónicos; 3) se encuentran en sectores en los que existe capacidad ociosa, debido a la proliferación de plantas; 4) productos de las empresas, tales como fertilizantes o derivados de cereales están ya o deben continuar siendo abastecidos desde los propios mercados nacionales; 5) hay gran dificultad para inversiones debido a la extensión geográfica, al proteccionismo y al bajo nivel de consumo.

En opinión de Gustavo Lagos, debido a la importancia que algunas empresas - especialmente latinoamericanas y europeas- asignan al aceleramiento del proceso de integración como incentivo a la inversión, no cabe duda de que, en lo que a esas empresas respecta, las inversiones planeadas podrán llegar a ser mayores aun si el proceso supera el ritmo lento hasta ahora alcanzado.⁶

5. HACIA UNA NUEVA DIMENSIÓN DE LA EMPRESA⁷

Desde mucho antes de que se iniciara el proceso de integración en Europa, existían empresas estructuradas como corporaciones industriales internacionales, la General Motor en Estados Unidos, la Phillips y la Shell en Europa, estructuraron desde tiempo atrás sus grandes imperios económicos. Según una encuesta realizada en 1964 por la International Management, el 2% de las empresas controlaban entonces del 70 al 80% de la producción mundial.

En un análisis preparado para la IX Reunión de la Asamblea de Gobernadores del BID, realizada en Bogotá en abril de 1968, el Profesor Gustavo Lagos, ex-Director del INTAL, advierte que las grandes empresas internacionales “desarrollan su acción en función de un mercado plurinacional, sobre la base de una estrategia elaborada por

⁶ *Ídem.*

⁷ Raimundo Barros Charlin, “Introducción al estudio de las empresas multinacionales”, *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, Escuela de Derecho, N° 10, Año 1969.

centros de decisión incorporados a una economía nacional. En otros términos, tal como se presenta el fenómeno hasta el presente, si bien la acción de la empresa es multinacional, las decisiones estratégicas de la misma se adoptan en la casa matriz situada en un país determinado. De las grandes corporaciones multinacionales que se conocen en la actualidad, un elevado porcentaje tiene su casa matriz en los Estados Unidos. Es aquí donde se presenta el problema del conflicto potencial, insuficientemente estudiado y definido, entre los intereses de una corporación internacional con centro de decisión nacional y el interés nacional de los países en los cuales dicha empresa opera. No hay duda de que el fenómeno de la corporación internacional sería percibido con menos inquietud si el centro de decisión fuera no nacional o si su casa matriz estuviera localizada realmente, lo cual no parece muy realista, en un país que tuviera poca gravitación en la política internacional”.

Servan Schreiber comenta en su difundido libro “El desafío americano” el caso de la IBM francesa. Esta Filial remite directamente, desde su laboratorio ubicado en La Gaude, a la Casa Matriz de Estados Unidos, los resultados de sus investigaciones para que allá los analicen y procesen. Los programas trazados para la Filial Francesa constituyen sólo una parte de la estrategia global de la empresa.

En una ponencia presentada por Raimundo Barros Charlin, funcionario chileno de la ALALC, a un seminario sobre “Aspectos prácticos del Tratado del Área Andina”, celebrado en Arica en Diciembre de 1969, se advierte que, antes de abordar el problema de crearle un nuevo escenario jurídico a la empresa, conviene tener presentes tres cuestiones: a) la tecnoestructura, es decir la determinación de donde reside el poder gerencial de la empresa, ya que no basta localizar quiénes son los propietarios de la misma para saber si ella es europea, latinoamericana regional o nacional; b) las pequeñas y medianas empresas, que deben ser revalorizadas. Hay medianas empresas en escala mundial que han hecho aportes interesantísimos, como la Citroën, la NSU-Wankel, la Polaroid, la Xerox. Las pequeñas y medianas empresas representan entre el 60 y el 75% de las industrias de la Comunidad Europea; c) las modalidades del entendimiento empresarial europeo y regulación de la competencia: como los empresarios europeos no cuentan todavía con el instrumento jurídico de una sociedad de tipo europeo, habiéndose,

por otra parte, encontrado ante la necesidad de responder al desafío americano y de aprovechar en mayor medida el mercado ampliado que les ofrece la Comunidad, han debido embarcarse en entendimientos recíprocos que, adquieren las más diversas modalidades, varias de ellas incluso prohibidas por los Tratados de Toma y París.

5.1. Fórmulas de cooperación empresarial europea: tales entendimientos son variados y difíciles de precisar. Dependen de factores tan diferentes como las reglamentaciones jurídicas y fiscales, el valor y coto de la mano de obra, la naturaleza de la actividad emprendida, la capacidad de la clientela, los recursos financieros disponibles.

Firmas italianas como Motta y Necchi producen en el país consumidor. La industria alimenticia alemana distribuye sus productos en Francia a través de firmas francesas. Pero mucho más que los ajustes individuales, interesan los ajustes colectivos, los llevados a cabo por dos o más empresas, sean del mismo país o no. Estos ajustes van desde el simple intercambio de informaciones económicas o técnicas hasta la fusión total.

Hay un sinnúmero de fórmulas de cooperación. Como ejemplos notables se citan: la firma francesa Gexa, que es un grupo de cuatro grandes firmas de equipos mecánicos y eléctricos que han puesto en común su potencial técnico, industrial y comercial para la instalación y exportación de usinas completas: los acuerdos entre Renault y la firma italiana Alfa-Romeo en este mismo sector.

Un ejemplo clásico en Europa es el de la firma Agfa-Gevaert: una firma alemana y otra belga han creado dos sociedades; cada una tiene su presidente y existe un solo Consejo de Administración. Se reúne tanto en Bélgica como en Alemania. Han debido recurrir a ese expediente porque aún no se ha materializado lo previsto en el artículo 220 del Tratado de Roma: “Los Estados miembros iniciarán entre ellos y cuando así sea necesario, negociaciones a fin de garantizar, en favor de sus ciudadanos: ... el reconocimiento recíproco de las sociedades, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58, ap. 2; el mantenimiento de la personalidad jurídica, en caso de traslado de la sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sometidas a legislaciones nacionales distintas”.

En Europa, el problema de las diferencias tributarias ha sido superado por el compromiso de adoptar como impuesto único el de la “tasa al valor agregado”. La carencia de un estatuto relativo a la sociedad comercial europea sigue siendo, sin embargo, un obstáculo a la concentración industrial.

5.2. La regulación de la competencia en la Comunidad Económica Europea: El Tratado de Roma, en sus artículos 85 y 86, se refiere a las normas aplicables a las empresas para regular la competencia.

Son incompatibles con el Mercado Común y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, todas las resoluciones de asociación de empresas y todas las prácticas concertadas que pueden afectar el comercio entre los Estados miembros y que tienen como finalidad, y como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del Mercado Común y especialmente los que consisten en: a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) Limitar o controlar la producción, la salida de los productos, el desarrollo técnico o las inversiones; c) Repartir los mercados o las fuentes de aprovisionamiento; d) aplicar en las relaciones comerciales con los demás contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, ocasionándoles con ello una desventaja en la competencia; el subordinar la firma de contratos a la aceptación por parte de otros contratantes de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con acuerdo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de dichos contratos. Los acuerdos o decisiones prohibidos en virtud del texto citado son nulos de pleno derecho.

Sin embargo, se consagra en ese mismo artículo que las mencionadas disposiciones podrán ser declaradas inaplicables: a cualquier acuerdo o clase de acuerdos entre empresas; a cualquier práctica acordada o clase de prácticas acordadas que contribuyan a la mejora de la producción o de la distribución de los productos así como a la promoción del progreso técnico o económico, aun reservando a sus disfrutantes una adecuada parte de las utilidades que deriven de ello, y evitando que: a) se imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de dichos objetivos; b) se dé a dichas

empresas la posibilidad de eliminar la competencia en una parte substancial de los productos de que se trate.

También se prohíbe a las empresas, por incompatible con el mercado común, y en la medida en que pueda ser perjudicial al comercio entre los Estados miembros, la explotación de manera abusiva y de parte de una o más empresas, de una situación de predominio en el Mercado Común o en una parte substancial del mismo. Dichas prácticas abusivas pueden consistir en particular: a) en la imposición directa o indirecta de precios de adquisición o de venta o de otras condiciones de transacción no justa; b) en la limitación de la producción, de los mercados de venta o del desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) en la aplicación en las relaciones comerciales con los demás contratantes de condiciones distintas para prestaciones equivalentes, determinando de esta forma para estos últimos una situación de desventaja para la competencia; d) en la supeditación de contratos a la aceptación por parte de los demás contratantes de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos comerciales no tengan relación alguna con el objeto se los mismos contratos.

También prohíbe el Tratado de Roma el dumping y toda clase de ayudas concedidas por los Estados que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

A la luz de las experiencias europeas, concluye Raimundo Barros Charlin: Deben crearse o interpretarse los instrumentos jurídicos de tal manera que abriéndose la puerta a las concentraciones o a la formación de empresas multinacionales, no se permitan los abusos, dándole a cada una la libertad sin permitirle terminar o bloquear la libertad de los otros.

5.3. La Dimensión de la Empresa y el Desarrollo: A partir de fines del siglo XIX, se inició un proceso de crecimiento de la dimensión media de las empresas. Ese proceso de crecimiento, se conoce en la terminología económica, como **“concentración”**.

1. Ese proceso de concentración, fue acelerado por la segunda guerra mundial, hasta el punto de que las 1.500 compañías manufactureras más importantes efectuaron, en 1944, el 43 por ciento de las ventas totales de productos manufacturados, que en la industria del

cobre tres grandes empresas suministran el 80% del cobre bruto, o que, en la industria del acero, una sola empresa posee el 33% de la capacidad total.

2. La unidad de análisis, tiene que ser, evidentemente, **la empresa**. Sin embargo, la noción o concepto de empresa no responde, no coincide con los modelos o tipos de personas jurídicas tradicionales del Derecho Comercial. En efecto, se llama empresa, 1) a la entidad legal que controla una o varias plantas; 2) a la organización de medios de producción o distribución; 3) e incluso, a grupos de personas jurídicas ligadas por relación de propiedad, administración o contractuales.

Pero como ha advertido E. White⁸ es necesario distinguir entre la empresa, como centro de decisión económica, la persona jurídica, centro de imputación legal, y el establecimiento, planta o unidad técnica de producción.

3. La concentración puede revestir diversas formas o modalidades, como a) la concentración horizontal, en que la empresa desarrolla su actividad dentro de una misma etapa productiva; b) la concentración vertical, que bajo una misma dirección o control industrial que se complementan las unas a las otras.

A partir de 1930, surge igualmente la llamada integración complementaria, que consiste en el control de la producción o venta de un variado número de productos diferentes.

La concentración puede ser, además, 1) primaria o propiamente dicha, 2) la descentralización y expansión a través de la fundación de filiales (llamadas secundarias) y 3) la fundación de filiales en dos o más empresas (terciaria).

4. El aspecto realmente relevante y que merece ser destacado en relación con la América Latina, es el conjunto de modalidades que adopta el capital extra zonal para invertir en los países de la zona, bien sea individual o regionalmente.

A grandes rasgos, hay que destacar que esos instrumentos jurídicos son: a) el reconocimiento de sociedades extranjeras, b) el establecimiento de empresas filiales, c) la creación de empresas con capital,

⁸ Eduardo White, "El Derecho de Concentración de Empresas y los procesos de integración económica". *Derecho de la Integración* N° 6, abril, 1970.

total o parcialmente extra zonal, d) los vínculos contractuales entre empresas.

5.4. Las empresas multinacionales latinoamericanas: Cálculos estimados para los próximos 20 años muestran que entre el 60 y el 75% del producto bruto industrial de todo el mundo será producido por un número de 200 a 300 empresas. Empresas latinoamericanas formarán parte de ese grupo únicamente en caso de que logren un crecimiento acelerado dentro y fuera de la región.

Las empresas internacionales que hoy aparecen como poderosas deben su auge fundamentalmente a un proceso de absorciones y fusiones de empresas ya existentes. El dilema que cada vez con más fuerza se impondrá a las empresas del presente y del futuro inmediato es crecer o desaparecer por extinción o absorción. Los cuantiosos recursos que se van necesitando en lo organizativo, tecnológico y financiero sólo estará al alcance de empresas en rápida expansión.

América Latina, al igual que Europa Occidental y Japón, puede contar con empresas capaces de competir con las mayores del mundo. Según Francois Perroux y Roger Demonts, los requisitos básicos para ello son mercados de capitales organizados y bien provistos y un mercado consumidor relativamente grande. Si factores como éstos se dan en cierta medida en países como Brasil, México, Argentina y Venezuela, en una integración a nivel regional o subregional se darían con mucho mayor posibilidad.

Cierto es que la estructura empresarial latinoamericana es todavía demasiado débil. En esta región, las mayores empresas son las del Estado o las de capital extra zonal.

En países como Japón, es el Estado el que ha impulsado la fusión de empresas: caso de la Yawata y la Fuji, convertida hoy en la 2da. planta productiva de acero del mundo, cuya fusión fue propiciada por el Ministerio de Industrias de ese país.

También en América Latina, una inteligente y oportuna ayuda del Estado puede lograr que aquellas empresas que hayan demostrado mayor eficacia sean debidamente apoyadas en su organización y en sus recursos financieros y tecnológicos.

El economista argentino Juan Carlos Casas sugiere que para detectar entre las empresas de capital nacional público o privado existentes cuáles son las que tienen un mayor potencial de rápido crecimiento con un menor aporte del Estado, podrán tenerse en cuenta las siguientes indicaciones:

- 1) Las que hayan crecido más rápidamente en los últimos años.
- 2) Las que hayan obtenido mayores utilidades en relación al capital invertido.
- 3) Las que hayan demostrado aptitud para competir en mercados externos.
- 4) Las que hayan demostrado condiciones para organizar estructuras relativamente grandes en su país y en el extranjero.
- 5) Las que se hayan destacado en la investigación y obtención de nuevas tecnologías o en la aplicación de ellas⁹.

5.5. La Necesidad de un Régimen Uniforme: El reconocimiento de sociedades extranjeras a través de la aplicación de leyes internas o convenios bilaterales o multilaterales, ha generado, en la práctica, un conjunto de problemas de Derecho Internacional Privado. En efecto, los problemas derivan, principalmente, de la interpretación de la ley extranjera, de la nacionalidad de las sociedades, lugar de constitución, etc.

La Comunidad Económica Europea ha adoptado una política de protección e igualdad de tratamiento para las sociedades de los Estados integrantes de la comunidad.

Se han utilizado, dentro del conjunto de técnicas jurídicas habituales, los instrumentos más aptos para facilitar la actividad internacional de las sociedades. Estos medios van desde la creación de sucursales, filiales, grupos de sociedades, fusiones, etc. Será, sin embargo, a través de la armonización del derecho de sociedades o de la creación de la **sociedad europea**, como habrá de lograrse la superación definitiva de los obstáculos existentes.

El panorama latinoamericano, aun cuando con problemas y característica disimiles, se enfrenta en el fondo, con dificultades jurídicas semejantes.

⁹ Juan Carlos Casas, "La Formación de Grandes Empresas Internacionales bajo Control Latinoamericano", *Revista de la integración*, N°6, mayo, 1970.

Si bien las legislaciones nacionales tienen grandes similitudes y en la mayoría de los casos un fondo jurídico común, con soluciones coincidentes en la mayoría de los casos, diferencias fundamentales derivan de una variedad acentuada en cuanto al régimen de creación. Coexisten, en efecto, legislaciones del siglo pasado y comienzos del presente, con legislaciones posteriores al 1930, Y legislaciones contemporáneas. Esa diversidad de origen se traduce, como es lógico, en una intensificación de tratamientos desiguales.

La armonización legislativa puede lograrse, mediante la coordinación de legislaciones en cuanto a su contenido material, o bien adoptando legislaciones que se limiten a establecer reglas de Derecho Internacional Privado que señalen en cada materia, cuál será la legislación aplicable y cual la legislación competente.

Esta última solución, reiteraría los problemas prácticos que han surgido con motivo de la aplicación de Tratados multilaterales, tales como el Código Bustamante.

El tratado de Montevideo contiene algunas normas programáticas relativas a la legislación interna de los países integrantes del área, pero esas disposiciones no contienen normas regulatorias de cada materia en particular, sino que hacen referencia a los fines de la integración, sin contenido concreto alguno.

Otra posible solución consistiría en la unificación legislativa mediante la adopción de un texto legal único, mediante la suscripción y ratificación de un Tratado o bien promulgado por un organismo comunitario debidamente capacitado para ello, en caso de que lo hubiere.

En este sentido, la Resolución 193 del Consejo de Ministros de la A.L.A.L.C., encomendó al Comité Ejecutivo Permanente la programación y ejecución de estudios que faciliten la coordinación progresiva de las políticas e instrumentos económicos y la aproximación de las legislaciones nacionales.

Los regímenes Complementarios.

El instrumento regulatorio, no podría, sin embargo, limitarse a establecer, el régimen sustantivo, regulatorio de la Sociedad Anónima Zonal, por ejemplo, sino que sería necesario, regular, todo el conjunto de materias que aplicables a la vida de la Sociedad, orientados bajo el

principio de **igualdad de tratamiento**. Entre esas materias, se destacan, especialmente, **la legislación aduanera**, con una extrema variedad y diversidad en sus disposiciones, el **régimen comercial**, con todo lo relativo a marcas y patentes, sistemas de registro, la posibilidad de accionar y ser accionado Judicialmente, el régimen tributario, el régimen de inversiones extranjeras, el cambiario, el crediticio y el **Derecho del Trabajo**, para tratar de uniformar las relaciones obrero patronales en el área. La resolución 100 (IV) de la A.L. A.L.C., dispone, en su capítulo sobre el sector laboral, que se inicien las tareas tendientes a la compilación de los antecedentes acerca de las condiciones laborales de las partes contratantes, con vista a establecer posibles bases de armonización.

Debe advertirse, en consecuencia, que los instrumentos jurídicos tradicionales, especialmente el régimen de la sociedad anónima, limita su ámbito espacial de validez al país bajo cuyo régimen surgió a la vida Jurídica, y al traspasar las fronteras del país, sólo puede actuar bajo el régimen y con el carácter de una sociedad extranjera. Hasta ahora, el régimen común sobre tratamiento a capitales extranjeros del Acuerdo de Cartagena es el único instrumento tendiente a la definición de una política en materia de inversiones, y parcialmente en materia de sociedades.

Solo las sociedades nacionales, con más del 80% de capital propiedad de inversionistas nacionales y las empresas mixtas, con capital nacional entre el 51% y el 80%, se benefician de las ventajas acordadas.

En realidad, el primer esfuerzo armónico de regulación Jurídica a nivel multinacional de la sociedad anónima, lo constituye la proyectada Sociedad de Derecho Europeo propuesta por la Comisión de las Comunidades Europeas.

CONCLUSIONES

- 1) La Declaración de Presidentes de América (Punto del Este, 1967), advirtió la necesidad de fortalecer la empresa latinoamericana de alcance multinacional, mediante un vigoroso respaldo financiero y técnico.
- 2) Motiva la atención que hoy se presta a este tema: a) la necesidad de adoptar las empresas localizadas en los países de la región a los mercados ampliados; b) posibilitar la creación de empresas latinoamericanas para actividades productivas que

rebasen las posibilidades de mercado y capitales de un solo país; c) permitir al empresario latinoamericano enfrentar, en los mercados nacionales y en el regional, la competencia de las grandes corporaciones de origen extra zonal.

- 3) Una empresa es multinacional en función de su mercado o en razón tanto de éste como de su capital. Lo es por su mercado cuando desde un centro de decisión único, planea y ejecuta su acción en el ámbito de más de un mercado nacional. Lo es por su capital cuando, además de su ámbito de acción, su capital social pertenece a personas naturales con residencia real o a personas jurídicas con domicilio en dos o más países.
- 4) Una empresa es latinoamericana cuando, teniendo capital multinacional, quienes controlan dicho capital y los órganos de dirección, son latinoamericanos. Sería así: multinacional por su mercado, multinacional por su capital y latinoamericano por su control.
- 5) Ventajas de una empresa latinoamericana: a) se aprovecharía mejor el mercado ampliado; b) se podría realizar vastos proyectos sin recurrir a capitales extra zonales; c) se evitaría que el proceso de integración acentúe la dependencia de la región.
- 6) En el mundo occidental, desde mucho antes de que se iniciara el proceso de integración, existen empresas estructurales como corporaciones industriales internacionales. Con posterioridad o la 2da. Guerra Mundial y a la reconstrucción de la economía europeo, surgieron en Europa Occidental las más diversas formas de entendimiento entre las empresas, para aprovechar el mercado ampliado por la Comunidad, incorporar más eficazmente la moderna tecnología y ofrecer una respuesta al desafío americano.
- 7) Las empresas internacionales que hay aparecen, deban su importancia a un proceso de absorciones y fusiones de empresas anteriores. También en América Latina se hará sentir a corto plazo a las empresas, un dilema de hierro, crecer o desaparecer.
- 8) También en América Latina, los cuantiosos recursos que necesitarían las empresas en lo organizativa, tecnológico y financiero, sólo estarán al alcance de aquellos que estén en rápida

expansión y en función de mercados cada vez más ampliados. De esta manera, empresas multinacionales latinoamericanas podrán competir en los mercados nacionales, en el regional y aún en el mundial, con las grandes empresas de origen extra zonal.

- 9) Las experiencias europeas deben sernos de mucha utilidad para buscar en América Latina los instrumentos jurídicos más aptos para facilitar la actividad de tales empresas. En la Comunidad Europeo se busca superar las dificultades legales existentes a través de la armonización del derecho de las sociedades o de lo creación de una “sociedad europea”. - En América Latina se puede transitar tanto por el camino de la armonización legislativa, que ofrece muchas dificultades prácticas, como por el de la adopción de un texto legal único, mediante la suscripción y ratificación de un tratado.
- 10) La necesidad de un régimen uniforme no se limita al régimen substantivo de una sociedad anónima para toda la zona, sino que debe extenderse o materias directamente vinculadas con la vida de la sociedad, tales como la legislación aduanera el régimen tributario, el régimen de inversiones extranjeras, el régimen cambiario, el crediticio, el laboral y el provisional. En cada una de estas materias debe regir el principio de la igualdad de tratamiento.

LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y LA EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES COMERCIALES LATINOAMERICANAS HASTA 1950.

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1971)**

SUMARIO

I. LA CONQUISTA DE AMÉRICA Y EL COMERCIO EXTERIOR. II. EL COMERCIO EXTERIOR EN EL PERÍODO INDEPENDENTISTA. III. EL COMERCIO EXTERIOR Y LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA EN EL SIGLO XIX. IV. EL SIGLO XX. V. LOS ACUERDOS BILATERALES DE AMÉRICA LATINA EN LA POST- GUERRA. VI. EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE MÁS FAVOR EN EL COMERCIO EXTERIOR DE AMÉRICA LATINA. TRATADOS COMERCIALES VIGENTES SUSCRITOS POR VENEZUELA. QUE OTORGA LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

I. LA CONQUISTA DE AMÉRICA Y EL COMERCIO EXTERIOR

1.1. El apego a los principios del mercantilismo, doctrina económica imperante en la época colonial, permitió, al menos, explicar, el conjunto de normas y regulaciones impuestas por las potencias dominantes al comercio exterior de América. La concepción española propugnaba la conservación e incremento de los metales preciosos en el país, y a tal efecto, prohibirá la exportación de oro y obligaba a los importadores extranjeros a pagar la mercancía adquirida en España en ese metal. La tesis francesa, se orientaba al llamado mercantilismo industrialista¹ cuyo instrumento fundamental eran las elevadas tarifas aduaneras. La tesis inglesa, por su parte, insistía en la necesidad de obtener una balanza comercial favorable.

La política económica de la España de los Habsburgos, no fue sino la expresión de la política comercial acogida por portugueses, holandeses, ingleses y franceses, que eran según la expresión de Haring “la política entonces corriente, y considerada como la mejor para el bienestar e independencia del Estado”².

Los rasgos generales del sistema eran: mercantilismo, exclusivismo colonial, obsesión de metales preciosos, monopolio del comercio y navegación, superabundancia legislativa, dependencia estricta de la metrópolis, abundancia de formalidades, derecho aduanero elevado³.

Como consecuencia de los postulados anteriores, el ejercicio de la actividad comercial de ultramar, estaba sometido a una triple limitación: a) la explotación de las colonias estaba reservada a la metrópolis

¹ Véase al respecto Carlos D’Ascoli, *Esquema Histórico- Económico de Venezuela*, Banco Central de Venezuela.

² C.H. Haring, *El Comercio y la Navegación entre España e Indias en la España de los Habsburgos*, París, Brujas, 1939. p. 28.

³ Mercedes M. Álvarez, “El Tribunal del Real Consulado de Caracas”, *Ediciones del Cuatricentenario*.

y por consiguiente, sólo sus súbditos podían traficar, b) sólo uno o dos puertos fueron habilitados para regular el tráfico de ultramar, c) sólo barcos construidos en España son autorizados para efectuar la travesía, mediante licencia especial, registro en la Casa de Contratación y control de mercaderías⁴.

Cuando la Corona crea el cargo de Contador de Indias (1493), proclama “que nadie lleve mercaderías para rescatar arbitrariamente porque todo el comercio es monopolio de los Reyes”⁵.

Incluso en América, el negocio de las importaciones estaba controlado por unas cuantas casas metropolitanas que mantenían sus factores en Veracruz y Panamá, y gozaban de tratamiento favorable en los consulados de Lima y Ciudad de México⁶.

1.2. Como ejemplos notables de “las extravagancias de la política española”, se citan los casos de Buenos Aires y Caracas. La capital Argentina estuvo, según Haring “casi del todo cerrada para el resto del mundo hasta muy a fines del siglo XVIII⁷. La prohibición del tráfico directo con esa ciudad pareció deberse a que “los comerciantes sevillanos se proponían impedir que las mercancías europeas llegasen a la costa pacífica si no era por medio de los galeones y la feria de Portobelo. Sólo fue en 1602 que Felipe II acordó a los habitantes del Río de la Plata “el privilegio de exportar anualmente en sus propios buques para el Brasil, Guinea y otras islas circunvecinas de vasallos, 2.000 fanegadas de granos, 500 arrobas de cebo y 25 toneladas de tasajo⁸.

En 1618 se renovó el antiguo sistema y se limitó el tráfico a dos barcos anuales, de cien toneladas cada uno. En 1778, Carlos III otorgó tratamiento igualitario al Río de la Plata.

El cultivo del tabaco en las costas de Venezuela se prohibió por diez años en junio de 1607, para impedir el monopolio de las cosechas por parte de los holandeses, lo que se tradujo en desastrosas consecuencias para los miradores. Esta prohibición estuvo vigente hasta 1614⁹.

⁴ R. Moll, *Lecciones de Economía Venezolana*. Revista de Fomento 93-94 p. 66.

⁵ Carlos D’Ascoli – ob. cit. p. 156.

⁶ Haring ob. cit. p. 157.

⁷ *Ibidem*, p. 161.

⁸ *Ibidem*, p. 162.

⁹ *Ibidem*, p. 148.

1.3. La Recopilación de 1681, recogió el cuerpo de normas, destacando la prohibición, a los españoles, de ejercer el comercio entre España y sus colonias, tanto directa como indirectamente. Estas disposiciones ya existían en la reglamentación del comercio de Guinea y la Costa Africana, y coincidían, en el plano internacional con lo dispuesto en Francia por el Código Michau, (1629) obra de Richelieu, y con el Acta de Navegación Inglesa (1651) promulgada por Cromwell¹⁰.

1.4. El control del comercio exterior se ejerció a través de la Casa de Indias de Portugal (Brasil) y de la Casa de Contratación de Sevilla, cuyas funciones, en un primer momento, se orientaban a acaparar para la Corona los beneficios del tráfico con el Nuevo Continente, excluyendo toda iniciativa privada¹¹.

Posteriormente convencida la Corona de la imposibilidad del ejercicio directo de ese control, reorientó su gestión, estimulando las iniciativas privadas interesadas en la explotación.

Ya para los primeros años del siglo XVI, por obra del Rey Fernando, -nos explica C. D'Ascoli-¹² comienza a adoptarse el método, que continuará hasta el fin, de hacer de la Casa un departamento oficial encargado de controlar el tráfico de las colonias.

1.5. Las compañías privilegiadas

Se inicia entonces, la etapa que llama Haring, del oligopolio, en que, el monopolio directo es sustituido, por la intervención de compañías concesionarias, privilegiadas. La inseguridad de las comunicaciones, el constante ataque de bucaneros, el incremento del contrabando y el control de algunas Antillas, por Holanda, Francia e Inglaterra, impulsó a la Corona a otorgar el control del comercio a determinadas compañías navieras. En 1714 se creó la compañía de Honduras para realizar el comercio con América Central y en 1728 la Compañía Guipuzcoana o de Caracas, para controlar el comercio de Venezuela¹³.

Los comerciantes vizcaínos propusieron acabar con el contrabando si se les permitía abastecer la zona de frutos y mercaderías europeas. En

¹⁰ Véase A. Arellano Moreno, *Orígenes de la Economía Venezolana*, México, 1967.

¹¹ R. Moll, *Revista de Fomento*, N° 48.

¹² Esquema, ob. cit. p. 159.

¹³ En 1602 Holanda creó la primera compañía explotadora de sus establecimientos en oriente, a la que le dio el nombre de Casa de las Indias Orientales.

un comienzo, el Rey se reservó la facultad de promoverle competidores¹⁴, en caso de incumplimiento de sus obligaciones. El propio Rey Felipe V era accionista mayoritario con 200 acciones por valor de 100.000 pesos.

En esa primera época, careciendo de la exclusividad del comercio, la Compañía Guipuzcoana vendía los artículos importados a “precios moderados”, compraba los frutos del país sin mayores ventajas, aumentó las rentas públicas con si comercio y erigió defensas costaneras contra las incursiones de los ingleses¹⁵.

Depons, observa que, la ausencia de privilegio exclusivo de comercio “produjo dos efectos maravillosos: el primero, obligar a la compañía a someter en sus operaciones a principios justos y moderados; y el segundo, que los habitantes de tierra firme la acogieran mejor”¹⁶.

Dedicándose entonces la compañía, según la versión de Baralt, a envilecer los precios¹⁷ y a incurrir en toda clase de abusos, prevalida de su posición dominante.

La acción de las compañías se concentró en la región del Caribe, quizás atraídos por la producción de artículos tropicales¹⁸.

La declinación de la producción de plata, a mediados del siglo XVII, se tradujo¹⁹, en una progresiva descentralización de las actividades económicas y sociales. Se inicia entonces una etapa de predominio comercial por parte de Inglaterra, cuya influencia crece especialmente en Portobello y Buenos Aires, estimulados por el Tratado de Utrecht (1714) que los autorizó para instaurar -el privilegio de Asiento- (monopolio del comercio de esclavos) en esa ciudad. Ya el Tratado de Methuen de 1703 había sometido a Portugal y a su imperio colonial, al control económico de los ingleses, a cambio de las preferencias concedidas a los vinos portugueses y de la promesa de protección política de las aspiraciones de las potencias marítimas adversarias²⁰. Los asentistas

¹⁴ C. D’Ascoli ob. cit. p. 171.

¹⁵ R. M. Baralt, *Resumen de Historia de Venezuela*, París, 1939. p.398

¹⁶ Citado por C. D’Ascoli ob. cit. p. 175.

¹⁷ R. M. Baralt, ob. cit. pp. 415 y 416.

¹⁸ C. Furtado, ob. cit., p. 33, *La Economía Latinoamericana desde la Conquista Ibérica hasta la Revolución Cubana*, Edit. Universitaria, Santiago de Chile.

¹⁹ Según explica C. Furtado ob. cit. p. 30.

²⁰ Ver R. Tamanes ob. cit. p. 13, *Estructura Económica Internacional*, Alianza. Editorial Madrid, 1970.

ingleses facilitaron el comercio ilícito, -especialmente géneros y vestimentas-, abriendo nuevas vías de comercio.

1.7. La Era del Libre Cambio

A fines del siglo XVIII e inicios del XIX, surge la tesis del libre cambio, como contraposición a las ideas mercantilistas. Las ideas surgen en Inglaterra con la Anti-Corn Leagne (1838) y la Peel Act (1841), legando en 1860 a su máximo esplendor. El Tratado Cobden-Chevalier de 1860 contempló fuertes reducciones arancelarias para Francia e Inglaterra, propugnando, entre sus principios, por la división internacional del trabajo, libertad de migraciones, libertad de los mares, etc.

Felipe V²¹ inicia la monarquía de los Borbones adoptando un proceso de liberalización, influenciado por economista como Uztáriz, Compello, Jovellanos²².

En materia de transporte se prescindió definitivamente del sistema de flotas y galeones anuales, iniciándose los llamados “Registros”, que navegaban fuera del rumbo habitual de las flotas.

Por Real Cédula de 16 de octubre de 1765 se habilitan al comercio marítimo los puertos de Alicante, Málaga, Cartagena, Barcelona, Santander, La Coruna, Gijón, en España; Santa Cruz de Tenerife en Canarias, y Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico, Trinidad y Margarita, en el Caribe²³, disminuyéndose, además, los derechos de aduana: tonelaje, almojarifazgo, media anata, etc.

1.8. Con motivo de la conmemoración de la fecha del descubrimiento de América, el **12 de octubre de 1778**, Carlos III promulgó el famoso decreto, **“Reglamento y Aranceles Reales para el comercio libre de España e Indias”**, considerado, desde el punto de vista jurídico, como el instrumento más importante representativo de las nuevas tendencias. Se ha destacado, sin embargo²⁴, que el Reglamento “Mantuvo numerosas restricciones y, sobre todo, jamás llegó a permitir, ni entonces ni después, que la colonia se comunicase ni comerciase direc-

²¹ Nieto de Luis XIV.

²² Mercedes M. Álvarez, “El tribunal de Real Consulado de Caracas”, *Edic. Cuatricentenario*, Caracas.

²³ Según versión de Mercedes Álvarez, ob. cit.

²⁴ C. D’Ascoli, ob. cit. p. 198.

tamente con el extranjero salvo en períodos cortos, mediante permisos especiales y generalmente con puertos cercanos”.

Subsistieron, en consecuencia, la prohibición de comunicación directa con el extranjero y el control de mercancías que podían ser objeto de tráfico.

Sólo en 1797 se permitió la libre contratación con “las naciones neutrales”, debido a que España y Francia se encontraban en guerra con Inglaterra²⁵, licencia que, según Codazzi fue revocada en 1800, debido a las protestas de los comerciantes españoles.

1.9. El Surgimiento de la Cláusula de la Nación más Favorecida en los Estados Unidos

A la par de las políticas coloniales aplicadas por España y Portugal, Inglaterra transformó “la barrera de importación en Estados Unidos en una valla prohibitiva para los productos no ingleses, habitualmente mediante mecanismos no arancelarios”²⁶. Como mecanismo de defensa los Estados Unidos acudieron a los acuerdos comerciales, que acogieron el tratamiento **condicional** de la nación más favorecida. El primero de esos Tratados fue concertado con Francia en **1778**.

Se entendía, según un instructivo de la Secretaría de Estado²⁷ que “los demás gobiernos a los que Estados Unidos ha otorgado el trato de la nación más favorecida no han tenido derecho a reclamar que se extendieran a ellos las concesiones arancelarias otorgadas por Estados Unidos a un tercer país a cambio de concesiones arancelarias recíprocas, a menos que ofrecieran otorgar a Estados Unidos concesiones arancelarias equivalentes²⁸”.

Las Preferencias Selectivas

En realidad, la cláusula condicional no fue sino el instrumento de ejecución de la política llamada de las “preferencias selectivas”. Esa política, de carácter eminentemente “preferencial”, selectiva en cuanto al país y al producto, basada en negociaciones bilaterales²⁹ se aplicó

²⁵ R.M. Baralt, *Resumen de Historia de Venezuela*. Brujas, París, 1939. p. 422.

²⁶ S. Weintraub, *Comercio Internacional*, Edit. Troquel, B. Aires. p. 14.

²⁷ Charles Evans Hughes en esa época.

²⁸ S. Weintraub, ob. cit., p. 14

²⁹ *Ibidem*, p. 32.

mientras EE, UU, no tuvo una posición preeminente en el comercio exterior mundial.

La preferencia selectiva, en efecto, permitió a la economía norteamericana, en esa etapa, lograr la consolidación de su proceso interno de desarrollo. Las preferencias no generalizadas permitían las concesiones especiales con carácter recíproco, y, por consiguiente, la instauración de un tratamiento no igualitario.

En el campo internacional, esa política se tradujo en no pocas reacciones adversas. Esa interpretación, ha dicho Viner³⁰, probablemente haya sido en el siglo pasado la causa de más controversias diplomáticas, más variaciones en la interpretación, más malestares internacionales, más conflictos entre las obligaciones internacionales y la ley municipal y entre la interpretación judicial y la práctica ejecutiva, más confusión e incertidumbre en cuanto al funcionamiento que los que han producido bajo todos los compromisos incondicionales de la nación más favorecida en todos los restantes países en su conjunto”.

Las negociaciones se realizaban bajo una base **quid pro quo**, al intercambio de preferencias recíprocas o al otorgamiento de concesiones arancelarias recíprocas, de modo tal que cada parte diera y recibiera prestaciones equivalentes.

Las guerras napoleónicas desarticulaban política y económicamente a las potencias colonizadoras, creando la oportunidad política propicia al nacimiento de la etapa emancipadora, al proceso de formación de los Estados Nacionales³¹.

II. EL COMERCIO EXTERIOR EN EL PERÍODO INDEPENDISTA

2.1. La errada política comercial aplicada por las metrópolis contribuyó, en alto grado, a provocar el sentimiento de enajenación de las burguesías locales, influenciadas, al propio tiempo, por las ideas liberales orientadas por Francia e Inglaterra. Se produce entonces, un rompimiento de los vínculos tradicionales con las metrópolis. Los movimientos independentistas asumen el control del poder y decretan, entre sus

³⁰ J. Viner, “The Most Favored-Nation Clause in American Commercial Treaties”, *The Journal of Political Economy*, Feb. 1924. III.

³¹ Según la expresión de Celso Furtado, ob. cit. p. 36.

primeras disposiciones “la absoluta libertad de comercio con naciones amigas o neutrales, suprimieron los impuestos que gravaban las exportaciones, prohibieron el tráfico de esclavos y se permitió la libre importación de varios productos gravados hasta entonces fuertemente”³².

En general, la América Latina debió enfrentar grandes obstáculos para penetrar los mercados exteriores con posterioridad a las guerras de Independencia, salvo el caso de los metales preciosos, los cueros y pieles³³. Furtado refuta la tesis de que las dificultades se explican por “la inestabilidad política que prevalecía en p casi totalidad de los países”, toda vez que fue precisamente debido a aquellas dificultades que no pudieron organizar un sistema de poder estable³⁴. Sólo Chile, como región agropecuaria vinculada al Perú, logró superar la etapa independentista sin desarticular su economía. En el Brasil la independencia no afectó el control ejercido por los portugueses del comercio exterior.

En todo caso, el costo de la independencia política, en su doble aspecto social y económico, se tradujo, en muchas regiones, en cuantiosos e irreparables daños. En Venezuela la guerra de independencia tuvo el carácter de una guerra social y produjo la destrucción, casi total, de la clase dirigente criolla. La agricultura y la cría, de gran prosperidad en la época colonial, fueron prácticamente aniquiladas.

El comercio de importación se reorientó, entonces, hacia Inglaterra, gran beneficiaria comercial del proceso. El desbalance entre importaciones crecientes y exportaciones decrecientes, produjo la acumulación de la deuda externa, y la crisis de las balanzas de pagos. Este proceso condujo, -afirma Furtado -³⁵, a la necesidad de “nuevas emisiones de papel moneda convertible y una permanente depreciación del poder adquisitivo externo e interno de las monedas nacionales.

2.2. De la Independencia Política a la Independencia Económica

La solución de continuidad en la dependencia política se tradujo en la necesidad de establecer criterios orientadores del comercio exterior

³² Véase R. Moll, ob. cit., p. 156.

³³ Según afirma C. Furtado, ob. cit., p. 40.

³⁴ La Economía Latinoamericana, ob. cit., p. 40.

³⁵ Ob. cit., p. 39.

de América Latina. El exponente más claro y preciso de las consecuencias e implicaciones de las relaciones económicas internacionales fue Don Andrés Bello. Las relaciones económicas internacionales se regían en la época por el **sistema de los contratos bilaterales “en cadena”**, especie de compensación a la falta de evolución internacional jurídico-económica, propia de una época en que aún no se acostumbraban las convenciones multilaterales³⁶.

Se adopta, como tesis general, el principio de **igualdad de tratamiento**, según la cual, “no se otorgaban favores especiales a ninguna potencia, Como instrumento de ese principio se utiliza la cláusula de la nación más favorecida, que “siendo tan justa y natural, están dispuestos a reconocer a todas las naciones que así lo deseen”³⁷.

En un artículo publicado por Bello en “El Araucano” sobre el “Tratado con la Gran Bretaña”, comenta la política aconsejable para Latinoamérica en Comercio Internacional, la utilización de la cláusula de la nación más favorecida y las excepciones de dicha cláusula. (febrero de 1845).

2.3. La Cláusula Bello

Se conoce como cláusula Bello, la incorporación, a todos los Tratados de “Amistad, Comercio y Navegación”, celebrados por la República de Chile, en aquella época, del privilegio de exceptuar de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, las ventajas o privilegios concedidos. a los otros países latinoamericanos.

“La política del Gobierno de Chile hasta el día y la que se propone sostener en lo sucesivo y recomendar esforzadamente a las repúblicas hermanas, -decía el Plenipotenciario de Méjico³⁸ es que en nuestros tratados con las potencias extranjeras nos reservamos el derecho de concedernos unos a otros favores y, protecciones- particulares. Por este medio se logrará, no sólo fomentar la industria de todas, que tanto lo necesita, sin. perpetuar y fortificar en ellas. el sentimiento de fraternidad que la naturaleza ha prendido en su seno y de que una sana política

³⁶ Según la afirmación de E. Plaza, Protagonista de las *Obras Completas* de A. Bello, Biblioteca Nacional, Caracas.

³⁷ A. Bello N° 217, ob. cit.

³⁸ A. Bello, *Obras Completas*, ob. cit., T III. p. CLXXXIX. Documento N° 38.

pueda sacar recursos inapreciables para su mutuo sostenimiento. Aunque los pactos celebrados ya entre algunas de ellas y la Inglaterra, y destinados a durar perpetuamente se hallan en oposición a este principio, el Gobierno creería su deber recomendarlo a quienes se encuentren libres de semejantes empeños”.

La dicha cláusula fue incluida en el Tratado entre Chile y los Estados Unidos de 1832, haciendo especial mención en la “Convención Adicional y Explicatoria” a dicho Tratado, celebrada el año siguiente³⁹.

2.4. Dificultades de Interpretación

a) La interpretación de la cláusula se tradujo en fuente de inacabables disputas, especialmente entre Francia y Chile. Pretendía el gobierno francés que los Estados deben gozar de pleno derecho de todas las franquicias, inmunidades y privilegios de cualquier especie que hayan de consentirse a las naciones más favorecidas”. Frente a tal punto de vista, Bello afirma que “el país se reserva, en la realidad, la facultad de conceder privilegios especiales de excepción, siempre y únicamente que fuese a cambio de un correlativo trueque de privilegios muy determinados⁴⁰.”

b) Precisamente la no incorporación de la cláusula Bello en algunos Tratados, permitió a algunas potencias europeas protestar por el otorgamiento de alguna ventaja o privilegio en favor de repúblicas latinoamericanas. Alemania reclamó con motivo del Tratado Argentino-Chileno en 1857. El acuerdo de libre cambio suscrito entre Argentina y Paraguay de 1916, ocasionó la protesta de Gran Bretaña. Francia e Italia impugnarían en 1932 el *modus vivendi* entre Argentina y Chile, lo que condujo a la “modificación del instrumento y la consiguiente eliminación de las concesiones reclamadas.

III. EL COMERCIO EXTERIOR Y LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA EN EL SIGLO XIX

3.1. Como lógica consecuencia del carácter precario los Tratados y negociaciones internacionales se dirigió, en primer término: **a) a la idea de proteger y estimular la colocación de bienes primarios en centros mundiales.** A esta idea respondieron los Tratados Argentino-

³⁹ *Ibidem*, Tomo III, p. CXC.

⁴⁰ Documento N° 217. Ob. cit.

BRITÁNICO de 1825, y Franco-Argentino de 1853. En ambos se incluyó la cláusula de la nación más favorecida. en su forma **incondicional**, y sin contemplar excepción alguna a su aplicación⁴¹.

Esta parece igualmente ser la explicación de la falta de solidaridad que observó Andrés Bello en la **no adopción** de la cláusula Bello consagrada en el Tratado Chileno-Estadounidense de 1832, por los otros países Latinoamérica-nos, en sus Tratados con las grandes potencias. Concretamente el MEXICANO-BRITÁNICO, el que vinculó a Centro América con los EE. UU., y los suscritos por Venezuela, Nueva Granada y Ecuador con la Gran Bretaña⁴².

En el caso específico de la Argentina y el Uruguay, que iniciaban la fase de exportadores de productos agrícolas de clima templado, que aspiraban a competir en condiciones de igualdad con las producciones internas de los países desarrollados⁴³, la cláusula sirvió como mecanismo de defensa e instrumento para el logro de la igualdad de tratamiento en los mercados europeos⁴⁴.

b) Política Inter latinoamericana

b.1. Como ya señalamos, Chile inició la política de **“trato preferencial”** hacia los países latinoamericanos, incluyendo la cláusula Bello como excepción a la cláusula de la nación más favorecida.

b.2. Venezuela y la Nueva Granada alegaron la **“vigencia anterior de un ordenamiento jurídico común”**, como fundamento al otorgamiento recíproco de ventajas, en su declaración interpretativa contenida en el artículo 26 del Protocolo de Amistad, Comercio y Navegación del 23 de julio de 1842. Esas estipulaciones sólo debían entenderse como “naturales efectos de las conexiones políticas que contrajeron unidas antes en un solo cuerpo de Nación, y como compensación de la alianza que tiene pactada para el sostenimiento de su independencia”.

⁴¹ Véase “Estudio del Comercio Interlatinoamericano”, *Naciones Unidas*, E.C.N. 12.369, Rev. 1, abril 1956, p. 5.

⁴² A. Bello, ob. cit., Tomo 1º, p. 601.

⁴³ Véase C. Furtado, ob. cit., p. 50.

⁴⁴ Colombia pactó ese régimen con once países europeos, y los E.E.U.U., a saber: Suecia (1828), Bélgica (1829), Países Bajos (1829), Gran Bretaña (1866), España (1881), Francia (1892), Venezuela hizo lo mismo con Gran Bretaña (1834), Italia (1861), España (1882), Salvador (1883), Bolivia (1883), Bélgica (1884)

b.3. El régimen preferencial para el “tráfico fronte-rizo” se inició con el Convenio Argentino-Chileno de 1855, que estableció un régimen de “cordillera libre”, como instrumento de promoción del comercio y tráfico fronterizo.

b.4. Como evidencia de la necesidad de consagrar la cláusula Bello, como excepción al tratamiento de la nación más favorecida, hay que mencionar las ya citadas reclamaciones planteadas por Francia e Italia con motivo del tratamiento arancelario exclusivo acordado por Argentina a Chile en el *modus vivendi* de 1932, la protesta de Alemania con motivo del Tratado Argentino-Chileno de 1857⁴⁵. También Gran Bretaña protestó por el convenio de libre cambio Argentino-Paraguay de 1916. En efecto, no se contempló salvedad alguna. en los Convenios suscritos con Gran Bretaña (1892) e Italia (1864).

3.2. Expansión de las Exportaciones

En el periodo en estudio, América Latina incrementa en forma considerable sus exportaciones, transformándose, según Furtado⁴⁶, en un componente de importancia del comercio mundial y en una de las más significativas fuentes de materias primas para los países industrializados.

El progreso se manifestó, especialmente en México, Chile, Cuba, Brasil y Argentina⁴⁷.

3.3. La Primera Conferencia Interamericana “La Reciprocidad sin Restricciones”

Es interesante anotar que en la Primera Conferencia Interamericana (1889-90), James Estado Norteamericano, propuso la creación de una **zona de libre comercio** o de una **unión aduanera panamericana**.

Se ha señalado como motivo predominante de esta proposición⁴⁸, el conceder a los fabricantes de EE. UU. “ventajas sobre los europeos en los mercados de América Latina, a cambio de la libre importación de artículos que, en buena parte, ya figuraban en la lista de artículos exentos de derechos de E.E. U.U.”

⁴⁵ Como represalia Alemania elevó en un décuplo, los derechos de internación aplicados a productos argentinos, Estudio, ob. cit., p. 65.

⁴⁶ C. Furtado, ob. cit., p. 55.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁸ Benis, citado por Weintrub, ob. cit., p. 57.

La proposición se inspiraba en la idea de una “reciprocidad sin restricciones”. Frente a la tesis norteamericana, América Latina adoptó una posición dual, mientras Argentina y Chile sostuvieron la tesis del rechazo total, los otros países contrapropusieron la idea de la “**reciprocidad parcial**”, esto es la reducción o eliminación gradual de los derechos como etapa de transición hasta que las economías latinoamericanas permitiesen la adopción de la llamada “reciprocidad sin restricciones”⁴⁹.

En el mismo año 1890, la ley Mackinley, incluyó autorizaciones para la concertación de tratados de reciprocidad con América Latina.

IV. EL SIGLO XX

La política arancelaria inspirada en el libre cambio y la mayor libertad comercial declinó en la década **1870-1880**.

Alemania en 1878, y luego Francia y otros países, europeos, se vieron obligados a interponer mecanismos de defensa comercial, frente a la invasión de productos agrícolas provenientes de EE. UU., Argentina, Canadá y Austria.

Influencia similar tuvieron las depresiones de 1870 y 1890.

En la propia Inglaterra se acentuó la polémica entre el **free trade** (comercio libre) y el **fair trade** (comercio leal)⁵⁰. No obstante, esas circunstancias, el volumen del comercio mundial creció, debido, especialmente, a las innovaciones tecnológicas en los sistemas de producción y transporte.

4.1. La primera guerra mundial (1914) inicia un **período de “desintegración de la economía mundial”** -según la expresión de Haberler⁵¹-.

En efecto, en el aspecto monetario produjo severas inflaciones que, en los EE. UU. culminaron en la depresión de 1920, Europa logró detener la inflación con una serie de medidas estabilizadoras, cuya tímida aplicación en la economía norteamericana no logró los mismos efectos. El Arancel Fordney-MAC Cumber fue erigido para proteger

⁴⁹ S. Weintraub, ob. cit., p. 58.

⁵⁰ R. Tamames, ob. cit., p. 17.

⁵¹ G. Haberler, “Integración y Desarrollo”, *Revista de Información Comercial Española*, julio 1964. p. 92.

la economía norteamericana, a lo cual replicó Inglaterra con la llamada “Sefeguarding Industries Act”⁵².

4.2. La Conferencia de Génova (1922) tomó iniciativas en pro de la liberación gradual del comercio recomendando, entre otras medidas, la **readopción de la cláusula de la nación más favorecida**. Ya en 1923 los EE. UU. abandona la forma condicional de la cláusula para utilizar la fórmula “**incondicional**”, y así fue incorporada a la Ley Arancelaria Smooth-Hawley de 1930 y a la Ley de Acuerdos Comerciales de 1934⁵³.

Fue contemplada expresamente en el Tratado tedesco-norteamericano de 1923.

El cambio de política comercial se explica por la importancia creciente de las exportaciones norteamericanas en el mercado mundial, y en la búsqueda de la aplicación del principio de “**igualdad de trato**”, proclamado por W. Wilson en 1918.

En América Latina, la crisis desarticuló todo el importante sector ligado al comercio exterior, afectado por la disminución de las importaciones de productos primarios por parte de los países desarrollados. Los más afectados fueron los países productores de minerales, debido a la declinación de los precios y el volumen exportado. Destaca Furtado⁵⁴ el caso de Chile, como el país más afectado por las consecuencias de la crisis, debido a su alto grado de integración al sistema de la división internacional del trabajo.

4.3. El Sistema de “Preferencias Imperiales”

En 1932 se realiza la Conferencia Imperial de Ottawa, convocada por el Reino Unido, la cual acordó la adopción del sistema de “preferencias imperiales”⁵⁵. Estos Acuerdos pactados por un periodo de cinco años, fueron luego prorrogados sine die. Al suscribirse el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (G.A.T.T.) se excluyen las actuales áreas preferenciales “tradicionales” (artículo I.2), de la prohibición general contemplada (I.1). Esas áreas fueron: 1) las del

⁵² I. Morales Paúl, *Aspectos Económicos y Jurídicos de la Comunidad Económica Española*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas. p. 12.

⁵³ S. Weintraub, ob. cit., p. 31.

⁵⁴ C. Furtado, ob. cit., p. 61.

⁵⁵ Según Tamasés basado en el axioma: primero los productores nacionales, en segundo término, los del Imperio Británico (dominios y colonias) y por último los extranjeros.

Commonwealth Británico 2) los territorios de la Unión Francesa y 3) posesiones del Benelux.

El Reino Unido, principal importador de alimentos, grava los productos extra-commonwealth, por virtud del convenio de Otawa, con derechos arancelarios del 10% **ad valorem** para la harina de trigo, la cebada, el centeno, de 20% para carnes enlatadas, de 0,75 peniques por libra de carne vacuna enfriada y de 0,66 peniques por libra de carne congelada. También se gravan ciertos productos tropicales, como los plátanos, azúcar, cacao y café, para proteger la producción proveniente de ultramar, todo lo cual, como es evidente, se traduce en barrera infranqueable para los productos tropicales de América Latina.

Bilateralismo, Contingentamiento y Acuerdos de “Clearing”

4.4. Otro mecanismo de protección comercial adoptado fue el de las **restricciones cuantitativas o contingentes**. Se anexaban listas de mercancías a los **Tratados Bilaterales**, con un tope máximo de valor a la importación autorizada de cada mercancía. Una modalidad de ese sistema fueron los acuerdos de **“clearing”** o **compensación**, que obligan a utilizar los saldos acreedores únicamente para la adquisición de productos. En materia agrícola el bilateralismo es la práctica acostumbrada, debido a la debilidad estructural de ese sector.

4.5. Centroamérica y la Ley Hull

La Cláusula Centroamericana

Los países centroamericanos han regulado su comercio exterior, a través de una serie de Tratados que contemplan, especialmente, **el otorgamiento recíproco de concesiones arancelarias**⁵⁶ para determinados productos. Se contemplan reducciones, consolidaciones y exención de derechos aduaneros y similares. Los Convenios suscritos con los EE.UU. y muchos otros, se adopta el régimen de más favor, pero **exceptuando expresamente las ventajas o privilegios concedidos a los otros países centroamericanos**. En aplicación de los llamados “Convenios de Comercio Recíproco” (Ley Hull)⁵⁷ se firmaron acuerdos

⁵⁶ Estudio de Comercio, ob. cit., p. 87.

⁵⁷ *Ídem*.

con Honduras y Nicaragua (1936), y Guatemala, El Salvador y Costa Rica (1937).

En el ámbito internacional, es interesante destacar, el reconocimiento expreso, realizado por el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT), a las ventajas especiales que acordó Nicaragua, (único país centroamericano integrante de la organización) a El Salvador (1951)⁵⁸. El reconocimiento, no obstante, se limitó a las concesiones conducentes al establecimiento de una zona de libre comercio y, además, a que se revisase periódicamente el sistema por las partes contratantes. El objetivo comercial de los convenios se orienta a “salvaguardar las concesiones pactadas, conceder algunos beneficios a productos no sujetos a concesiones tarifarias específicas y, en general, procurar lases de reciprocidad comercial”⁵⁹. En cuanto a los países centroamericanos, buscaban la aplicación del **principio de igualdad de trato en el mercado norteamericano**.

A partir de 1950 se intensifican los esfuerzos de cooperación económica multilateral entre los países centroamericanos, expresión patente de lo cual es el Comité de Cooperación Económica Centroamericano. Los Convenios suscritos por El Salvador y Nicaragua (1951), Salvador - Guatemala (1951), Salvador - Costa Rica (1951). y Honduras - Salvador (1954), así lo evidencian. Esos convenios han sido positivos, reflejándose en el volumen creciente de intercambio, en los años inmediatos a la suscripción de esos Convenios.

4.6. La Cláusula Bello y Panamericanismo

En la 2nda Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Latinoamericanas (La Habana 1940), la Delegación de Venezuela, al consignar su voto razonado aprobatorio de la declaración al parágrafo I de la Resolución, planteó, en relación a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, la necesidad de buscar los métodos de política económica que, respetando el régimen de libertad e igualdad para el comercio de las naciones, no limiten la posibilidad de hacer, entre los Es-lados Americanos, concesiones exclu-

⁵⁸ *Ibidem*, p. 89.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 87.

sivas de tratamiento de favor⁶⁰. Simplemente, la fuerza de los hechos demostraba, una vez más, la vigencia de la tesis sustentada por A. Bello en 1832, como de deseable y conveniente aplicación en las relaciones latinoamericanas.

Posteriormente, y acogiendo una proposición de El Salvador, la Tercera Reunión de Consulta⁶¹ de Ministros de Relaciones Exteriores aprobó la Recomendación VII sobre “desarrollo del intercambio comercial”, en el sentido de consagrar en los tratados de comercio con países extracontinentales, una tercera excepción a la cláusula de la nación más favorecida, esto es, las ventajas y beneficios que se otorgasen entre sí las naciones del Nuevo Mundo.

V. Los Acuerdos Bilaterales de América Latina en la Post-Guerra

Los Convenios concertados por América Latina con posterioridad a la 2ª guerra mundial, si bien en general, responden a la necesidad de superar las deficiencias y limitaciones naturales, producidas por la guerra, derivan, así mismo, de las características y niveles de desarrollo de cada país en particular.

De acuerdo a esos criterios, pueden clasificarse así:

5.1. Acuerdos tendientes a la complementación de las economías entre países limítrofes como fueron los tratados de cooperación económica y unión aduanera celebrados por Argentina con Chile (1946)⁶² Bolivia (1947) todos excluidos del régimen de más favor. Este último prevén las modalidades de cooperación para el desarrollo ferroviario entre ambos países. Entre Venezuela y Colombia existió un *modus vivendi* (1934-1948), que, si bien no contempló la cláusula de más favor, exoneró de gravámenes al comercio ganadero, limitando a 15 centavos de peso colombiano por kilogramo bruto, el impuesto aplicable a las conservas de pescado venezolano⁶³.

También el Tratado Colombo-Ecuatoriano contempla concesiones **arancelarias** para productos primarios ecuatorianos, así como para ciertos productos químicos colombianos.

⁶⁰ E. Plaza, *La Contribución de Venezuela al Panamericanismo*. p. 64.

⁶¹ Río de Janeiro 1942.

⁶² No ratificado por Chile.

⁶³ *La cooperación económica multilateral en América Latina*, N. U. p. 209.

5.2. Acuerdos de Tipo Cuantitativo

Una modalidad de los acuerdos de complementación, pero de mayor alcance geográfico fueron los acuerdos de **tipo cuantitativo** o de **pares de productos**, en virtud de los cuales, en un plazo determinado, se convenía en el intercambio de cantidades prefijadas de productos. El Brasil, tradicionalmente, utiliza más, estos instrumentos, que estimulan el intercambio mediante el compromiso de adquirir ciertas cantidades de productos o de conceder permisos para que el comercio privado efectúe compras por determinados volúmenes. Mediante uno de esos acuerdos Venezuela se comprometió a vender a la Argentina 2 millones de barriles de petróleo crudo, a cambio de 15 millones anuales de carne congelada.

Entre 1946 y 1948 Argentina concertó este tipo de acuerdo con Brasil, Perú y Ecuador (1946), Bolivia (1947) y Venezuela (1948)⁶⁴.

5.3 Posteriormente, los anteriores acuerdos se ampliaron, incluyendo, anexas, **listas de productos**, que podían ser, bien de **valor equilibrado**, o bien **no coincidentes**, o bien con **listas no valorizadas** (Argentina-Brasil 1949).

Se buscaba, lógicamente, superar los inconvenientes y limitaciones de los convenios de pareo simples. Esas listas frecuentemente, eran objeto de revisión periódica, para dotarlas de mayor elasticidad⁶⁵. El Tratado Paraguay-Norteamericano de 1946 contiene una lista de 40 posiciones aduaneras de derechos convencionados.

5.4. Consolidación de Gravámenes de Efecto Equivalente

Como medida complementaria a los acuerdos aduaneros de desgravación, frecuentemente, los países intervinientes “**consolidaban recíprocamente**” los gravámenes de **efecto equivalente a los aduaneros**, aplicables a las mercancías negociadas. Ese fue el caso, por ejemplo, del Convenio entre Colombia y Ecuador de 1959, que consolidó el derecho consular ecuatoriano de 9,5 por ciento y la tasa especial del 10% que aplica Colombia a las importaciones de cacao⁶⁶.

⁶⁴ “Estudio del Comercio Latinoamericano”, ob. cit., p. 66.

⁶⁵ *Ídem*.

⁶⁶ Cooperación Multilateral, ob. cit., p. 208.

5.5. El Principio de “Compensación Recíproca”

A partir de 1953, y dentro del régimen de libre comercio, se aplicó el principio de **“compensación recíproca”**, es decir, de la equivalencia de prestaciones. Esta idea justificó la ampliación a 380 millones de cruzeiros anuales por cada parte el convenio frutícola Argentino-Brasileño de junio de 1950⁶⁷.

5.6. “El Tratamiento Cambiario más Favorable”

Como ejemplo de aplicación del tratamiento de la nación más favorecida a una materia no arancelaria, hay que señalar el tratamiento de más favor en materia cambiaria. Una cláusula de este tipo obligó a la Argentina a aplicar a las frutas brasileñas el tratamiento “cambiario” más favorable que hubiese sido concedido a las de cualquier otra procedencia.

5.7. El Aseguramiento de los Mercados de Exportación

Algunos convenios tuvieron como objetivo fundamental el aseguramiento de mercados de exportación, caso típico del cual fue el Tratado entre EE. UU. y Venezuela de 1939. El citado Convenio concedió a Venezuela una rebaja sustancial en el impuesto de importación aplicado al petróleo, pero sólo hasta una cantidad equivalente al 5% del crudo refinado en los EE. UU. en el año anterior. El Tratado de 1952, sustitutivo del anterior, si bien eliminó el sistema de **“cuotas arancelarias”**, reconoció a las partes la facultad de adoptar medidas de salvaguarda, es decir, de suspender o retirar el otorgamiento de concesiones arancelarias cuando su aplicación perjudique sustancialmente la producción nacional.

En el Acuerdo, ambos países se otorgan **recíproca e incondicionalmente el tratamiento de la nación más favorecida** (artículo IX y X), excepción hecha de las ventajas acordadas 1) para facilitar el tráfico fronterizo, o las que resultaren de una misión aduanera o una zona de libre comercio. Al Acuerdo se le anexan dos listas: la N° 1 que otorga tratamiento preferencial a los artículos importados de EE. UU. y la lista N° 2 que otorga igual tratamiento a los importados de Venezuela.

⁶⁷ “Estudio”, ob. cit., p. 66.

5.8. La Integración Económica

Una serie de convenios concertados en el cono sur de América del Sur, tuvieron como propósito, el poner en práctica medidas tendientes a la integración de sus economías, eliminando trabas al libre intercambio comercial, tales como derechos aduaneros, impuestos de efecto equivalente, márgenes de cambio, tasas excesivas y toda otra clase de medidas que graven o restrinjan la importación o exportación. Ese fue el contenido fundamental de los tratados suscritos por Argentina con Paraguay, Ecuador y Nicaragua (1953), Chile y Bolivia (1954). Se trata de tratamientos preferenciales no extensibles a terceros países a través de la cláusula de más favor, en base al artículo XIV del GATT, así como de excepciones contempladas expresamente en los Tratados regulatorios del comercio exterior.

5.9. Arancel Aduanero y Sustitución de Importaciones

También la política de desarrollo industrial ha sido factor determinante de la política de comercio exterior, y como instrumento de ella, de la **cláusula de la nación más favorecida**. En efecto, la cláusula de más favor al extender a terceros países las concesiones aduaneras realizadas a un país determinado, inmoviliza la tarifa arancelaria exterior, impidiendo su utilización como mecanismo de defensa, especialmente al adoptar la política de sustitución de importaciones.

Colombia, por ejemplo, procedió a denunciar el convenio con EE. UU. de 1935 y dejó sin efecto otras concesiones similares, para lograr así la plena utilización de su arancel aduanero. Como resultado de esa política, el tratamiento de más favor en materia arancelaria es el de la tarifa plena⁶⁸. También en México, la cláusula de más favor es de aplicación universal, “**expresión de régimen igualitario**”⁶⁹, toda vez que su política de comercio exterior, tiende a la **no concesión de ventajas especiales**. Se ha señalado que “la expiración en 1951 del tratado mexicano-norteamericano de 1912, completó, en este sentido, la autonomía de la política comercial mexicana”⁷⁰.

⁶⁸ “Estudio del Comercio Latinoamericano”, ob. cit., p. 91.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 107.

⁷⁰ *Ídem*.

VI. EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE MÁS FAVOR EN EL COMERCIO EXTERIOR DE AMÉRICA LATINA

6.1. La determinación de los efectos de la cláusula de más favor en el Comercio Exterior latinoamericano requiere previamente, el esclarecimiento de su propia naturaleza y efectos. La cláusula de la nación más favorecida es sólo un instrumento de carácter jurídico con determinadas características y consecuencias, y que, por consiguiente, no es bueno ni malo, en sí mismo, se trata, simplemente, de una cláusula, cuyos efectos positivos o negativos dependerán tanto de la orientación de la política exterior de cada país y de los países con los cuales comercia, como de su grado de desarrollo económico. En las etapas de crecimiento en que ha sido necesario la búsqueda del **principio de igualdad de tratamiento**, esa cláusula ha sido conveniente y necesaria para la ampliación del comercio exterior de algunos países latinoamericanos. Ese fue el caso, por ejemplo, del Uruguay y la Argentina, en el siglo XIX, cuando iniciaban la fase de exportadores de productos de clima templado, que aspiraban a competir en condiciones de igualdad con las producciones internas de los países desarrollados. También el Perú ha orientado durante mucho tiempo su política comercial exterior hacia la liberación del comercio. para poder competir en los mercados mundiales con productos agrícolas y mineros⁷¹. La cláusula sirvió, en esos casos, como mecanismo de defensa e instrumento para el logro de la **igualdad de tratamiento** en los mercados europeos.

En líneas generales, sin embargo, la naturaleza de las exportaciones latinoamericanas, y su escasa diversificación y competitividad impide a estos países sacar provecho de las ventajas equivalentes otorgadas por Europa.

6.2. Al propio tiempo, la cláusula ha generado **efectos negativos en las relaciones interamericanas**, al ser adoptada en su forma automática e incondicional. En efecto, los intentos de concesión de ventajas o privilegios en favor de las otras repúblicas latinoamericanas, provocaron no pocas protestas de parte de los países desarrollados, como lo evidencian las reiteradas reclamaciones de Francia e Italia, con motivo

⁷¹ *Ibidem*, p. 110 (especialmente algodón y azúcar).

del tratamiento arancelario especial acordado por Argentina a Chile en el *modus vivendi* de 1932 y las protestas de Gran Bretaña y Alemania, a los convenios Argentino-Chileno de 1857 y 1916.

6.3. A fin de obviar esa dificultad, surge la cláusula Bello como excepción al tratamiento de más favor. Esta cláusula no tuvo vigencia efectiva en los Tratados de Comercio Exterior latinoamericano de la época independentista, pero perdura, sin embargo, en las relaciones comerciales centroamericanas bajo la denominación de cláusula centroamericana, y su adopción general fue recomendada por la Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Río de Janeiro). Algunos Tratados actualmente en vigor la reconocen como una excepción al tratamiento de más favor.

6.4. Ahora bien, el estancamiento del comercio latinoamericano y su pérdida de importancia relativa como abastecedor en los mercados mundiales, no puede atribuirse a un factor aislado, ni menos a un simple instrumento de política comercial exterior. Existen factores 1) derivados de la política comercial de los países desarrollados⁷² que han afectado en forma determinante las exportaciones tradicionales de América Latina. Al menos en el sector agrícola es irrevocable a dudas que la política proteccionista o de discriminación ha sido factor restrictivo para el crecimiento de las exportaciones latinoamericanas. La política proteccionista norteamericana posterior a la gran crisis, y especialmente el régimen de precios garantizados, generó un crecimiento inusitado de sus exportaciones agrícolas, con evidente ventaja sobre las exportaciones provenientes de áreas subdesarrolladas. El excedente de las exportaciones, como es natural, se tradujo en un deterioro de los precios de esos productos, con la consiguiente disminución en el nivel de ingresos de los países que dependen en mayor medida de la producción y venta de productos agrícolas. Se ha estimado en 9.000 millones de dólares las pérdidas de ingresos por exportaciones de América Latina, en el decenio 50-60⁷³.

También el **sistema de preferencias arancelarias** derivadas del Acuerdo de Ottawa en favor de los productos del Commonwealth ha

⁷² Ver al respecto Cepal, *Comercio Internacional y Desarrollo Económico de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México. p. 106.

⁷³ Cepal, ob. cit., p. 153.

afectado las importaciones de harina de trigo, cebada, centeno, carnes, así como los plátanos, azúcar, cacao y café, todos de importancia determinante para América Latina. Esas preferencias fluctúan entre 3 y 10% del valor CIF de los productos provenientes de otras regiones⁷⁴. Esas restricciones incluso las de carácter cuantitativo, si bien fueron disminuidas o eliminadas, a partir de 1955, “dejaron establecidos canales de comercio y áreas de producción con los cuales América Latina difícilmente ha podido competir”⁷⁵.

Persisten, así mismo, la utilización de contratos de compra con especificación de volúmenes y precios, que sirven para garantizar tanto los aprovisionamientos, como los mercados de consumo de los productos oriundos de los países integrantes del Commonwealth.

Por último, hay que mencionar también entre los factores influyentes al estancamiento de la demanda de los productos primarios, así como la dificultad en penetrar mercados altamente competidos.

En el sector manufacturero, esa política se manifiesta en la progresividad de gravámenes, de acuerdo al grado de elaboración de los productos, como mecanismo de estímulo a la elaboración y procesamiento en los propios países de consumo.

El conjunto de compromisos arancelarios Europa-América, se traduce en una interdependencia contractual de la tarifa ‘aduanera, lo que de hecho se traduce en fuerte obstáculo para la eventual reorientación de las políticas de desarrollo industrial de los países latinoamericanos.

6.5. Otros factores derivan’ de las propias orientaciones adoptadas por las economías latinoamericanas, orientaciones que, a su vez, muchas veces han debilitado aún más las posibilidades de exportación.

En efecto, la política de desarrollo puede tener por objetivo el desarrollo industrial capaz de competir en los mercados externos, o bien, simplemente, el abastecimiento del mercado interno. El llamado crecimiento hacia adentro, en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades del mercado interno, trata de sustituir importaciones con la producción nacional, y a tal efecto, se instaura una barrera aduanera protectora, evitando así, un grado razonable de competencia con el ex-

⁷⁴ *Ibidem*, p. 117.

⁷⁵ *Ídem*.

terior. No obstante, el objetivo de esa política⁷⁶ no radica en un incremento de la industrialización, sino que trata de alterar las relaciones entre los precios, con objeto de provocar un cambio en la estructura de la producción. El Brasil y la Argentina han adoptado esta política durante el periodo de postguerra.

En contraste con esta política, otros países orientan sus esfuerzos a la creación de industrias con capacidad competitiva externa. De esas orientaciones depende, como es evidente, la utilización de instrumentos de política comercial exterior, que tiendan o no a estimular la penetración de lo producido en los mercados internacionales.

6.6. Debe observarse, al mismo tiempo, que los países latinoamericanos no han diversificado en líneas generales su producción y persiste, por consiguiente, su alto grado de dependencia de productos primarios (agropecuarios, combustibles y minerales): 96% en 1950-62, 94% en 1988. Para 1961 más de las tres cuartas partes de las exportaciones de América Latina se efectuaron “en bruto o luego de una elaboración mínima”⁷⁷ y el 19% en una etapa intermedia de elaboración”.

6.7. Razones de diversa índole, han orientado las exportaciones latinoamericanas **concentrándolas** en los países desarrollados de la Europa Occidental, situación que ha persistido durante más de 20 años⁷⁸.

Esa altísima dependencia, al propio tiempo explica los volúmenes incipientes del comercio intrarregional.

6.8. En los años 34-38 el comercio intralatinoamericano sólo llegaba a 112,8 millones de dólares anuales, ya entonces altamente concentrados en los países meridionales⁷⁹.

En la postguerra se aumenta radicalmente el intercambio regional, llegando a 580,7 millones de dólares anuales, como inmediata consecuencia de la quiebra de las corrientes comerciales de preguerra. Se produce, al propio tiempo, una relativa diversificación de las corrientes de intercambio latinoamericanas⁸⁰ persistiendo, no obstante, el acentuado desequilibrio entre los integrantes de la región. Los saldos de

⁷⁶ Véase al respecto *La experiencia de los países en desarrollo en materia de exportaciones. Banco Mundial*, p. 16, por Barend A. de Uries, Publicado por Editorial Termos-Madrid.

⁷⁷ Cepal, ob. cit., p. 159.

⁷⁸ *Comercio Internacional y Desarrollo de América Latina*, ob. cit. p. 170.

⁷⁹ “Estudio”, ob. cit., p. 127.

⁸⁰ “Estudio”, ob. cit., p. 127.

dores correspondientes al período 1946-51 inciden especialmente, en contra de Uruguay, Chile, Colombia, Argentina, Perú, Brasil, Ecuador, Venezuela, México, Nicaragua, Honduras, etc.

6.9. Paradójicamente, algunos convenios preferenciales concertados entre los EE. UU. y algún país latinoamericano han interferido también, en el crecimiento del intercambio intralatinoamericano. Ese fue el caso, por ejemplo, del régimen preferencial de carácter recíproco concertado entre EE. UU. y Cuba, que afectó las exportaciones al mercado cubano de productos agrícolas, alimenticios e incluso, manufacturados.

TRATADOS COMERCIALES VIGENTES SUSCRITOS POR VENEZUELA QUE OTORGA LA CLAUSURA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

VENEZUELA QUE OTORGA LA CLAUSURA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

A título informativo se incluyen, en orden cronológico, los nombres y fechas de los Tratados Comerciales Bilaterales que determinan la actual política convencional de Venezuela y los artículos que establecen la cláusula de más favor.

GRAN BRETAÑA

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACIÓN”

Lugar y Fecha de la Firma: LONDRES, 29 DE OCTUBRE DE 1834⁸¹

Aprobación Legislativa: 31 DE MARZO DE 1835

Ratificación Ejecutiva: 3 DE ABRIL DE 1835

Canje de Ratificaciones: CARACAS, 7 DE AGOSTO DE 1835

Cláusula de la Nación más Favorecida: ARTÍCULO 4

⁸¹ El 18 de abril de 1825, se concluyó el “TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACIÓN” entre la Gran Colombia y la Gran Bretaña. Al realizarse la separación, Venezuela lo adoptó en la Convención firmada en Londres el 29 de octubre de 1834. Es de señalar que dicho instrumento fue redactado sin asignarle un plazo de vencimiento, es decir, fue celebrado por tiempo indefinido, sin establecer en su mismo texto la forma como podría extinguirse.

ARTÍCULO 4º: “No se impondrán otros, o más altos derechos a la importación en los territorios de Colombia, de cualquier artículo del producto natural, producciones o manufacturas de los dominios de S.M. Británica, de cualquier artículo del producto natural, producciones o manufacturas de Colombia, que los que se pagan o paguen por semejantes artículos, cuando sean productos naturales, producciones o manufacturas de cualquier país extranjero; ni se impondrán otros, o más altos derechos o impuestos en los territorios o dominios de cualquiera de las partes contratantes a la exportación de cualesquiera artículos para los territorios o dominios de la otra, aquellos que se pagan o pagaren por la exportación, de iguales artículos para cualquiera otro país extranjero. Ni se impondrá prohibición alguna a la exportación o importación de cualesquiera artículos de productos naturales, producciones o manufacturas de los dominios o territorios de Colombia o de S.M. Británica, para los dichos o de los dichos de S.M. Británica que no se extiendan igualmente a todas las otras Naciones.

ITALIA

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION”

Lugar y Fecha de la Firma: MADRID, 19 DE JUNIO DE 1861

Canje de Ratificaciones: PARIS, 20 DE SEPTIEMBRE DE 1862

Cláusula de la Nación más Favorecida: ARTÍCULO 8

ARTÍCULO 8: “Las mercancías y objetos de comercio, ya sean productos del suelo o de la industria de los Estados contratantes, o ya sea de cualquier otro país, cuya importación esté legalmente permitida, aunque sea por excepción, a otra Nación extranjera, podrán ser igualmente importados en buques venezolanos o italianos, sin pagar otro o mayores derechos que los que pagan los nacionales. Esta igualdad de tratamiento reciproco será aplicada indistintamente a las mercancías y objetos tanto directamente de los puertos de los Estados contratantes como de cualquier otro punto. Se observará la misma igualdad en las exportaciones y tránsitos, sin distinción de procedencia o destinación, y también en las franquicias; abonos, restitución de derechos que la legislación de los dos países tenga establecido o pudiera establecer en lo sucesivo.

ESPAÑA

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE COMERCIO Y NAVEGACIÓN”

Lugar y Fecha de la Firma: CARACAS, 20 DE MAYO DE 1882

Ratificación Ejecutiva: 1º de JUNIO DE 1882

Canje de Ratificaciones: CARACAS, 19 DE SEPTIEMBRE de 1883

Cláusula de la Nación más Favorecida: ARTÍCULO 4, 6 y 11

ARTÍCULO 4: “Los objetos de toda clase, importados en los puertos de España e islas adyacentes, bajo bandera venezolana y procedentes directamente de Venezuela, y en los puertos de Venezuela, los efectos importados bajo bandera española, gozarán del trato de la Nación más favorecida.

ARTÍCULO 6: “Los artículos del suelo o de la industria, de los Estados de cada una de las Altas Partes Contratantes, cuya importación sea legalmente permitida en los Estados de la otra, no estarán sujetos a otros derechos, ni más elevados, ni diferentes, cualquiera que sea su denominación, que los fijados o que fijarse puedan a los productos de la misma clase, pertenecientes a la Nación más favorecida; entendiéndose por tal, aquellos cuyos productos paguen menos, sea cual fuere la calidad de éstos. En consecuencia, los vinos españoles cualquiera que sea su clase, graduación y envase, no pagarán en Venezuela otro ni más alto derecho que los que paguen los de la Nación más favorecida, y recíprocamente, los cacaos de Venezuela no adeudarán en la Península Española e Islas Adyacentes, más, ni mayores, ni otros derechos de importación que los que se fijen para los demás casos, sin distinción de calidad ni procedencia.

ARTÍCULO 11: “Hallándose las provincias españolas de Ultramar, regidas por las leyes especiales, no se les comprenderá en las estipulaciones que precedan. Sin embargo, los ciudadanos venezolanos gozarán en ellas, bajo todos los conceptos, de favores y exenciones que hayan o fuesen concedidos a la Nación más favorecida. Las producciones y mercancías venezolanas, no estarán sujetas a otros derechos, cargas ni formalidades que las producciones y mercancías de la Nación más favorecida.

Las producciones y mercancías de las provincias españolas de ultramar, gozarán a su importación en Venezuela del mismo trato que la producción y mercancías de ultramar, de la Nación más favorecida.

EL SALVADOR

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACIÓN”

Lugar y Fecha de la Firma: CARACAS 27 DE AGOSTO de 1883

Aprobación Legislativa: 3 DE JUNIO DE 1884

Canje de Ratificaciones: CARACAS, 11 DE DICIEMBRE DE 1884

Cláusula de la Nación más Favorecida: ARTÍCULO 18 y 20

ARTÍCULO 18: “Los efectos y mercancías de toda ase de permitida importación en los puertos de Venezuela, bajo la bandera salvadoreña y en los puertos del Salvador bajo la bandera venezolana, no pagarán otros más altos derechos o impuestos que los que hubieran de pagar las mismas mercaderías o artículos si fuesen importados en buques de la Nación más favorecida, sin distinción alguna en el modo de hacer el pago de los mencionados derechos o impuestos, ya sea que los buques hayan salido directamente de puertos del país a que pertenecen, o de los puertos de cualquier otra Nación”.

ARTÍCULO 20: “No sé exigirán otros o más altos derechos de importación en los puertos o territorios de. - una de las. Republicas contratantes, sobre cualquier articulo; producto o manufactura de la otra de los que pagan o pagaren sobre el mismo artículo, producto o manufactura de cualquier otro país. Ni se impondrá prohibición alguna a la importación de cualquier artículo, producto o manufactura de una de las Altas Partes Contratantes, en los puertos o territorios de la otra, sin que la prohibición se extienda igualmente a todas las demás Naciones.

BOLIVIA

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE PAZ, AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACIÓN”

Lugar y Fecha de la Firma: CARACAS, 14 DE SEPTIEMBRE DE 1883

Aprobación Legislativa: 12 DE JUNIO DE 1884

Ratificación Ejecutiva: 17 DE JUNIO DE 1884

Cláusula de Nación más Favorecida: ARTÍCULO 17

ARTÍCULO 17: “Las mercancías de toda clase, cualquiera que sea su origen o procedencia, y los productos naturales e industriales de ambos países, cuyo comercio no se halle prohibido por las leyes, y que se importen en sus puertos de uno de los Estados Contratantes bajo el pabellón del otro, no pagarán diferentes, ni más altos derechos de Aduana, ni estarán sujetos a otros impuestos que los que pagarían si fuesen importados en buques de la Nación más favorecida.

BÉLGICA

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACIÓN”

Lugar y Fecha de la Firma: CARACAS, 1 DE MAYO DE 1884

Canje de Ratificaciones: CARACAS, 8 DE FEBRERO DE 1886

Cláusula de la Nación más Favorecida: ARTÍCULO 16

ARTÍCULO:16: “Ni una ni otra de las partes Contratantes impondrá sobre las mercancías provenientes del suelo, de la industria o de los depósitos de la otra parte, otros o más altos derechos de importación o reexportación, que los que están impuestos sobre las mismas mercancías provenientes de cualesquiera otros países extranjeros.

No se impondrán sobre las mercancías exportadas de un país para el otro, otros ni más fuertes derechos que los impuestos sobre las que se exporten de cualquier otro país extranjero. Ninguna restricción ni prohibición de importación o exportación tendrá efecto en el comercio recíproco de las Partes Contratantes, que no sea igualmente extendida a todas las demás Naciones”.

PAÍSES BAJOS

Nombre del Instrumento: “CONVENCION PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS”.

Lugar y Fecha de la Firma: CARACAS, 11 DE MAYO DE 1920

Aprobación Legislativa: 8 DE JUNIO DE 1920

Ratificación Ejecutiva: 15 DE JUNIO DE 1920

Canje de Ratificaciones: LA HAYA, 23 DE FEBRERO DE 1921
Registro en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones: 26 de OCTUBRE DE 1921

Cláusula de la Nación más Favorecida: ARTÍCULO 3

Holanda es el único país que mantiene la Cláusula Condicional de la Nación más Favorecida. En el artículo 3º de la Convención se establece que:

“Mientras se celebra un tratado de comercio, las Altas Partes Contratantes se garantizan, en todo lo relativo al comercio, a la industria y la navegación, el tratamiento de la Nación más favorecida. Este tratamiento será acordado gratuitamente si la concesión hecha a favor de una tercera Potencia fuera gratuita; y si la concesión fuere condicional, mediante la misma equivalente compensación que se fijará por convenio entre las Partes”.

Las características más importantes de la Convención en referencia son, como se especifica en el artículo anterior, que ambos países se otorgan el tratamiento condicional de la Nación más favorecida. Como la condición es una causa del tratamiento preferencial entre ambos países nunca se ha cumplido, tampoco se ha aplicado el tratamiento del máximo favor a dicho país.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Nombre del Instrumento: “TRATADO DE RECIPROCIDAD COMERCIAL”

Lugar y Fecha de la Firma: CARACAS, 6 DE NOVIEMBRE DE 1939

Aprobación Legislativa: 8 DE JULIO DE 1940

Ratificación Ejecutiva: 24 DE JULIO DE 1940

Canje de Ratificación: 14 DE NOVIEMBRE, DE 1940

Este Tratado fue modificado por el “Convenio suplementario entre los Estados Unidos de Venezuela y los Estados Unidos de América”, firmado en Caracas el 28 de agosto de 1952, dando origen al Tratado modificado de Reciprocidad Comercial actualmente vigente.

En dicho Acuerdo, ambos países se otorgan recíproca e incondicionalmente el tratamiento de la Nación más favorecida, y conviene

en extenderse concesiones arancelarias para dos listas de productos incorporadas a dicho instrumento. En la Lista N° 1, se especifican las concesiones de Venezuela a los Estados Unidos, y en la Lista N° 2, las concesiones de los Estados Unidos a Venezuela.

La cláusula de la Nación más favorecida está estipulada en los Artículos IX y X de dicho Convenio. Así mismo, se establece en el Artículo XV que la Cláusula de la Nación más Favorecida no será aplicada a las ventajas resultantes de una unión aduanera o zona de libre comercio.

ARTÍCULO 9: En caso de que el Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela o el Gobierno de los Estados Unidos de América establezca o mantenga, directa o indirectamente, cualquier forma de control de los medios de pago internacionales, en la administración de dicho control convienen:

a) En no imponer restricciones o dilaciones al transferimiento de pagos de los artículos importados, cosechados, producidos o manufacturados en el otro país, o para el transferimiento de pagos necesarios para la importación o incidentales a la importación de dichos artículos, que sean mayores o más onerosos que las que se apliquen al transferimiento de pagos para la importación de un artículo semejante de cualquier tercer país.

b) En acordar incondicionalmente, respecto a los tipos de cambio relacionados con el pago de la importación de todo artículo cosechado, producido o manufacturado en el otro país, a los pagos necesarios o incidentales para dicha importación, y respecto de todos los reglamentos y formalidades que los rijan, un tratamiento no menos favorable que el que fuere acordado en relación con la importación de un artículo semejante cosechado, producido o manufacturado en cualquier tercer país.

En caso de que el Gobierno de cualquiera de los dos países formule representaciones relativas a la aplicación por parte del Gobierno del otro país de las estipulaciones de este artículo, este último considerará amistosamente dichas representaciones y en caso de que, en un plazo de treinta días después de recibidas éstas, no se haya obtenido un resultado satisfactorio o no se haya llegado a un acuerdo sobre la materia

objeto de dichas representaciones, el Gobierno que las haya formulado, durante los quince días posteriores a la expiración, del anterior período de treinta días, podrá dar por terminado este Convenio en su totalidad, dando aviso por escrito con treinta días de anticipación.

ARTÍCULO 10: “Cualquier favor, ventaja, privilegio o inmunidad, relativos a derechos de aduana o contribuciones de cualquier clase sobre la importación o la exportación o conexos con ellas, a los métodos de percepción de dichos derechos o contribuciones, a los reglamentos y formalidades relacionadas con la importación y exportación; a las leyes y reglamentos relativos a la venta, gravámenes o uso de los artículos importados, que hayan sido o fueren en lo futuro concedidos por los Estados Unidos de Venezuela o por los Estados Unidos de América los artículos originarios de cualquier tercer país o destinados a él, se entenderán inmediatamente e incondicionalmente concedidos a los artículos similares originarios de los Estados Unidos de América o de los Estados Unidos de Venezuela o destinados a ellos, respectivamente.

Ni los Estados Unidos de Venezuela ni los Estados Unidos de América establecerán o mantendrán prohibición o restitución de importación o de exportación de ningún artículo originario del territorio del otro país, o destinado a él. Toda abolición de prohibición o restricción de importación o exportación, que fuere concedida **aun temporalmente** por cualquiera de los países a favor de un artículo originario de un tercer país o destinado a él, será aplicada inmediata e incondicionalmente al mismo artículo originario del territorio del otro país o destinado a él».

ARTÍCULO 15:

“1) Las disposiciones de este Convenio no se aplicarán:

a) A las ventajas actualmente acordadas o que en lo sucesivo fueren acordadas por los Estados Unidos de Venezuela o por los Estados Unidos de América a los países adyacentes, para facilitar el tráfico fronterizo, o a las ventajas que resultaren de una unión aduanera o de una zona de comercio libre. en que pudieran entrar los Estados Unidos de Venezuela o los Estados Unidos de América, mientras las referidas ventajas no sean extendidas a cualquier otro país;

b) A las ventajas actualmente acordadas o en lo sucesivo fueren acordadas por los Estados Unidos de América, sus territorios o posesio-

nes, o la zona del A canal de Panamá, o el territorio en Fideicomiso de las Islas del Pacífico, entre sí o a la República de Cuba o a la República de Las Filipinas, no obstante cualquier cambio en el status político de cualquiera de los territorios o posesiones de los Estados Unidos de América, mientras las referidas ventajas no sean extendidas a cualquier otro país.

2) El Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela se reservará el derecho de aplicar a los artículos importados en los Estados Unidos de Venezuela, de las Antillas bajo la soberanía o la autoridad de los Estados Unidos de América que no estén comprendidas dentro del territorio aduanero de ese país, la sobretasa especial aplicable a tales artículos, según las leyes vigentes en Venezuela, siempre que dichos artículos no fueren originarios de las referidas Antillas”.

CANADA

Nombre del Instrumento: “MODUS-VIVENDI COMERCIALES”

Fecha de la Firma: FUE CONCERTADO INICIALMENTE EL 11 DE OCTUBRE DE 1950, MEDIANTE UN CANJE DE NOTAS ENTRE LOS GOBIERNOS DE AMBOS PAÍSES

Renovación: ESTE INSTRUMENTO HA VENIDO RENO-VAN-DOSE ANUALMENTE, PREVIO ACUERDO DE LAS PARTES, DESDE ESA FECHA HASTA EL PRESENTE.

Contenido: Este acuerdo se concreta exclusivamente a lo referente a las relaciones comerciales. y su principal objetivo es otorgar, a título de reciprocidad, los beneficios de la cláusula de la nación más favorecida. Al igual que el de los Estados Unidos, excluye de dicha cláusula a las ventajas derivadas de uniones aduaneras, zona libre de comercio o países limítrofes, y por parte del Canadá, a los países miembros de la Comunidad de Naciones Británicas.

CASO DEL GOLFO DE VENEZUELA.

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1972)**

EL CASO DEL GOLFO DE VENEZUELA.

En el límite del territorio venezolano, con la vecina República de Colombia, se encuentra el **Golfo de Venezuela**. El Golfo divide las Penínsulas de Paraguaná y de la Goajira, tiene una superficie de 27.000 Km², y es la única vía de comunicación del Lago de Maracaibo hacia el exterior. La entrada del Golfo, entre Punta Macolla y Punta Espada (territorio colombiano) alcanza alrededor de **105 Km**. A la entrada del Golfo de Venezuela se encuentran los siete Islotes de los Monjes, pertenecientes a Venezuela, los cuales tienen derecho a su mar territorial y Plataforma Continental, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 10 y siguiente de la Convención de Ginebra.

Entre la vecina República de Colombia y Venezuela, se realizan actualmente, negociaciones tendientes a lograr un arreglo, que fije los límites del mar adyacente al territorio de cada país.

El Origen del Problema.

Disuelta la Gran Colombia, sus naciones integrantes, Ecuador, Colombia y Venezuela, adoptaron, como principio delimitador de sus territorios, el **uti possideti juris** de 1810, esto es, que aceptaban como límites de las nacientes Repúblicas, los límites de las provincias españolas de las cuales surgieron, para el año 1810.

Esta solución evitaría al menos teóricamente, muchos problemas en la delimitación de las fronteras adoptando puntos de referencia, relativamente precisos. Las constituciones venezolanas de 1810, y colombianas de 1813 (Estado de Nueva Granada), consagraron ese principio.

El laudo arbitral de 1891.

Después de diversas negociaciones frustradas, los puntos de divergencia fueron sometidos a un arbitramiento Juris, encomendado al Rey de España, Don Alfonso XII.

Fallecido el monarca español, en 1885, se convino, en el Acta - Declaración de París, en convertir el árbitro de derecho en arbitrador, debiendo “fijar la línea del modo que crea más aproximada a los documentos existentes”.

El Laudo arbitral fue rendido el 16 de marzo de 1891 por la Reina Regente María Cristina, en representación de su menor hijo Alfonso XIII, y publicado en la Gaceta Oficial de Madrid el siguiente día 17.

La decisión identificó, los territorios en litigio, en una “ancha zona que partiendo más al Norte de los 12° de latitud en la Península de La Goajira, llega poco más de un grado distante del Ecuador a la “Piedra de Cocuy”, y dividió el sector disputado en seis (6) tramos o partes, de los cuales sólo cuatro (4) consideró contenciosos.

En el primer tramo, consideró el límite en la Península de La Goajira, ordenando aplicar la Real Cédula de 8 de septiembre de 1777, la Real Orden de 13 de agosto de 1790, y las Actas de Entrega y demarcación de Sinamaica en 1792. En consecuencia, fijó límite divisorio, copiando el Acta de demarcación de Sinamaica de 29 de agosto de 1792, así:

Sección 1ª.....Desde los **Mogotes llamados Los Frailes**, tomando por punto de partida el más inmediato a **Juyachi** en derechura a la línea que divide el Valle de Upar de la Provincia de Maracaibo y Río de la Hacha, por el lado arriba de los Montes de Oca, debiendo servir de precisos linderos los términos de los referidos montes, por el lado del Valle de Upar y el Mogote de **Juyachi** por el lado de la Serranía y orillas del mar.

El Laudo arbitral, estableció, como punto de partida los **Mogotes de Los Frailes**, como lo admitieron los Comisionados ejecutores en Acta de 29 de abril de 1900, fijando en vez de ésta, erróneamente, como punto inicial del límite, el **cerro de Castillete Sur**, adyacente a la Laguna de Cocinetas.

Ese nuevo señalamiento, infringió el texto expreso del Laudo, ya que el cerro de Castillete (Sur) se encuentra por debajo de la línea de 12°, esto es, a 11°, 46', 51", 9, en tanto, que el Laudo identificó la Zona en disputa, como ubicada por encima de los 12° de latitud, en su parte motiva, en los siguientes términos:

“Resultando que los territorios en litigio forman una ancha zona, que, partiendo más al Norte de los 12 grados de latitud en la Península de La Goajira, llega poco más de un grado distante del Ecuador a la Piedra del Cocuy”. No obstante, el 5 de abril de 1941, se firmó entre ambos países, el tratado sobre demarcación de Fronteras y Navegación de los Ríos comunes, el cual reconoce como **“Definitivos e irrevocables** los trabajos de demarcación hechos por las Comisiones Demarcadoras en 1900-1901. (Comis. mixta Col. - Venezolana). Ese límite concedió a Colombia, el 6% aproximadamente de la costa sobre el Golfo de Venezuela.

El Golfo de Venezuela: aguas históricas venezolanas.

No obstante, lo anterior, Venezuela reivindica el Golfo de Venezuela, como **aguas históricas nacionales**, como aguas que consideramos como **aguas interiores**¹, sobre las cuales el país ha ejercido derechos de soberanía, en forma constante, desde 1830 hasta nuestros días, y aún antes, a través del régimen Colonial, excepción hecha, lógicamente del mar territorial correspondiente al sector de territorio colombiano.

Régimen de las aguas históricas.

El numeral 6° de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua, excluye del régimen aplicable a las **bahías propiamente dichas**, o **bahías ordinarias** las llamadas 1) bahías históricas, así como 2) los casos en que sean aplicables las líneas de base rectas. Si bien la disposición citada se refiere concretamente a las **bahías históricas**, tanto la doctrina como la Jurisprudencia, están acordes en

¹ La Corte Suprema de Justicia Centroamericana calificó como **mar territorial** a las aguas del Golfo de Fonseca (9 de marzo de 1917), pertenecientes a El Salvador, Honduras y Nicaragua, en tres sectores de tres millas cada uno. No obstante, ese calificativo, el fallo consideró **aguas interiores** el resto de las aguas abarcadas por el Golfo, lo que es contradictorio. Lo correcto hubiese sido considerar todas las aguas como históricas.

reconocer la teoría de las **aguas históricas**, como de **alcance general**², aplicable no sólo a las bahías, sino a los estrechos, a las aguas de los archipiélagos, y “diferentes espacios que puedan estar comprendidos en el dominio marítimo del Estado.

La propia Conferencia sobre Derecho del Mar utilizó, la expresión “**aguas históricas**”³.

Así la decidió la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, con motivo del Litigio entre los EE. UU. y Gran Bretaña, en el caso de las pesquerías de terranova, (7 de septiembre 1910) criterio ratificado posteriormente el 18 de diciembre de 1951, en el caso Reino Unido c/ Noruega, al afirmar: “Se entiende generalmente por ‘aguas históricas’, las aguas interiores que no podrían ser consideradas tales si no fuera por existir un título histórico”.

Al propio tiempo, la Corte, declara que la regla de diez millas como cierre regular de la escotadura, si bien ha sido aceptada por algunos Estados, otros han escogido un límite diferente, por lo que dicha regla **no ha adquirido la autoridad de una regla general de derecho internacional**. También la decisión de la Corte de Justicia Centroamericana (9 de mayo de 1917), en el caso del **Golfo de Fonseca**, admitió su carácter de bahía histórica, y de **mar cerrado**.

Una Teoría necesaria.

Se ha considerado la teoría de las aguas históricas, como una teoría necesaria, que “desempeña en cierto modo el papel de una válvula de seguridad en materia de delimitación de espacios marítimos; rechazarla equivaldría a eliminar la posibilidad de llegar a establecer reglas generales sobre esta materia del derecho internacional público⁴. En este sentido la Comisión de Derecho Internacional, ha considerado que la nación de aguas históricas tiene su origen en el hecho histórico de que en todas las épocas los Estados han reivindicado y mantenido su soberanía sobre espacios marítimos que consideraban vitales para sí, sin prestar mayor atención a las opiniones divergentes y cambiantes de lo

² Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar A/ Conf. 13/37, p. 2.

³ Así lo entiende Gidel (Droit Internat, Public. De la uler, Tomo III, p. 651.

⁴ Gidel, ob. cit., p. 651.

que el derecho internacional general pudiera percibir con respecto a la delimitación del mar territorial.

Derecho aplicable.

Excluidas las **bahías históricas**, del régimen general contemplado por la Convención de Ginebra, para ser aplicado a las **bahías ordinarias**⁵, se hace necesario determinar el régimen aplicable a este tipo de bahías, y en general, a todas las **aguas históricas... Se trata**, por consiguiente, de una situación expresamente excluida del régimen de la Convención de Ginebra, cuya *ratio legis* fue el mantener el statu quo anterior a su entrada en vigor⁶.

El “Título histórico” venezolano.

Los expositores de Derecho Internacional parecen estar acordes en exigir cuatro⁷, requisitos, como elementos a considerar, para determinar si un Estado posee o no un título histórico sobre un espacio marítimo⁸.

Esos requisitos son:

- 1) el **ejercicio de autoridad** sobre el espacio marítimo de que se trate por el Estado que reivindica el derecho histórico.
- 2) **la continuidad** de este ejercicio de autoridad.
- 3) **la actitud** de otros Estados.
- 4) **justificación** de la reivindicación en base a la necesidad económica, la seguridad nacional, los intereses vitales, etc.

Examinadas las características del Golfo de Venezuela y su régimen histórico, a la luz de las anteriores consideraciones, se evidencia las siguientes conclusiones:

Régimen Jurídico.

Primera. -El Golfo de Venezuela es un caso perfectamente identificable como un caso de “aguas históricas” de acuerdo al alcance ge-

⁵ La Convención, por otra parte, sólo contempla, el caso de bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado (artículo 7) haciendo omiso de las bahías cuyas costas pertenecen a dos o más Estados.

⁶ Véase anuario de la Comisión de Derecho Internacional. ONU., 1968, p. 14.

⁷ *Ídem*.

⁸ El nombre de Venezuela. Instituto de Filología Andrés Bello. U.C.V., Caracas, 1956.

neral que hoy reconoce la doctrina y Jurisprudencia a esa tesis. Así lo admite la Comisión de Derecho Internacional, en su Anuario de 1962, y la Memoria preparada por la Secretaría de las Naciones Unidas presentada a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (Doc. AgisConf. 13/1).

Fundamento del título histórico venezolano.

Segundo. -El título histórico” venezolano se fundamenta en los siguientes elementos:

Origen Histórico:

1) El nombre de nuestro país “Venezuela”, tuvo su origen histórico en el propio **Golfo de Venezuela**.

“En agosto de 1499 una insignificante aldea indígena del Golfo de Maracaibo evoca a los descubridores, entre los cuales se encontraba un florentino tan eminente como Américo Vespucio, la imagen de la ciudad de Venecia. Desde el primer momento, como en el Adriático, el nombre asignado a la población se identificó con el Golfo mismo: Golfo de Venezuela”. (Angel Rosemblat)⁹.

Continuidad en la denominación.

2) El Golfo de Venezuela, conserva ese nombre en toda su extensión, hasta su desembocadura en el mar. Circunstancia similar, influyó en el reconocimiento de la bahía de Delaware, como perteneciente a EE.UU.

Penetración, territorio circundante y control sobre las costas.

3) El Golfo de Venezuela está circundado por territorio venezolano en una extensión de más de 349 kilómetros de costa, de los Distritos Páez y Mara del Estado Zulia y por los Distritos Mauroa, Cuchivacoa, Democracia, Miranda y Falcón, del Estado Falcón, lo que representa más del 94% de las costas que lo circundan. El Golfo penetra profundamente en territorio terrestre venezolano hasta la Barra de Maracaibo, entrada del Lago de Maracaibo.

⁹ *Ídem.*

Único Canal de Navegación.

4) El Golfo de Venezuela es el paso obligatorio de entrada y salida para el Lago de Maracaibo, es su único Canal de Navegación, por el cual transitan diariamente los enormes supertanqueros petroleros que abastecen los mercados internacionales.

5) El Golfo de Venezuela no sirve de Canal de Navegación a **ninguna otra nación extranjera**, en el sentido señalado en el punto anterior.

Configuración Geográfica y Defensa de su Soberanía y control.

6) La Configuración del Golfo y su situación estratégica, permiten a Venezuela, desde la propia contienda Independentista, **defender su soberanía y control**. El 8 de mayo de 1823 la escuadra republicana, comandada por el Vicealmirante José Padilla, forzó la Barra de Maracaibo para entrar al Lago de Maracaibo y derrotar a la escuadra realista, el 24 de Julio de 1823, paso decisivo en la consolidación de la Independencia de Venezuela.

El Golfo por su configuración y dimensiones: parte integrante del territorio venezolano.

7) La configuración y dimensiones del Golfo, lo hacen parte integrante del territorio venezolano, porción vital para su existencia político-económico.

Importancia económica vital.

8.a) El Golfo de Venezuela es el más grande de los Golfos Venezolanos (27.000 Km²) y de gran importancia económica. La Cuenca petrolífera del Golfo es considerada como la más importante de las llamadas “áreas nuevas”¹⁰, tiene una superficie de 20.000 Km².

8.b) Por otra parte, de los 286 millones de metros cúbicos de petróleo que, por vía de ejemplo, se produjeron en 1962, el Zulia aportó 140 millones, de los cuales la mayor parte provino de la zona norte y noreste del Lago de Maracaibo. La Zona de Maracaibo tiene una capacidad de refinación de 4.3000.000 M3, año¹¹.

¹⁰ Aníbal R. Martínez, *Recursos de Hidrocarburos de Venezuela*, Edreca Editores, Caracas, 1972.

¹¹ Posibilidades de Integración de las Zonas fronterizas colombo-venezolanas, B.I.D., Washington, 1964.

8.c) Los recursos pesqueros del Golfo de Venezuela se reputan como muy abundantes, debido a su ubicación en el trayecto de la corriente ecuatorial del sur, que bordea la costa venezolana¹².

Control Legislativo y Jurisdiccional.

9.a) Por Decreto de 29 de marzo de 1825 se concedió a Jorge Suckley, el privilegio exclusivo para el establecimiento de buques de vapor en él, Lago de Maracaibo, río Zulia y los que desaguaban en él, por el término de veintiún años¹³.

9.b) El 1º de marzo de 1853 se concedió por Decreto privilegio a Franklin G. Gillet para la navegación por vapor del Lago de Maracaibo y sus ríos tributarios.

9.c) El 6 de junio de 1874 se aprueba por Decreto, el contrato celebrado para establecer, de un modo permanente la navegación por vapor en el Lago de Maracaibo.

9.d) Resolución de 2 de noviembre de 1885 fijando tarifa de fletes a los vapores de la empresa del señor Adolfo Palacios, que navegan del Puerto de Maracaibo al de Villamizar (Colombia) y viceversa.

9.e) Resolución del 24 de diciembre de 1910 que aprueba la tarifa de fletes y pasajes que, para la navegación del Lago de Maracaibo, he presentado la Compañía Anónima de Navegación Fluvial y Costanera de Venezuela.

9.f) Decreto N° 214 del 29 de Julio de 1951 que determina la Jurisdicción de las Capitanías de Puerto de la República. De acuerdo al artículo 1º, la Capitanía del Puerto de Maracaibo, extiende su Jurisdicción sobre el Golfo de Venezuela.

9.g) El Decreto N° 627 del 15 de noviembre de 1957, reglamenta la zona de Pilotaje N° 1 de Maracaibo, que se inicia, precisamente, en el Golfo de Venezuela, en su límite exterior. Este Reglamento establece y delimita los canales navegables de toda la Zona de Pilotaje cuyo límite exterior, repetimos, es el Golfo de Venezuela. (G.O. N° 25514 del 15/11/57).

¹² *Ídem.*

¹³ *Bases para un estudio sobre el régimen legal de las aguas en Venezuela*, Coplanarh, Publicación N°11, septiembre, Caracas, 1969.

9.h) El Decreto N° 24 del 20 de agosto de 1964 (G.O. N° 27.527 del 27/8/64) establece, para fines de seguridad, los canales de navegación de la Jurisdicción de la Capitanía del Puerto de Maracaibo. El Canal de Maracaibo (canal dragado), por ejemplo, comienza en el paralelo 11°, 12' 23" N (posición aproximada de las Boyas B-1 y B-2, en el **Golfo de Venezuela**).

10) El Golfo de Venezuela, si bien es de importancia crucial para el transporte marítimo fluvial de Venezuela, está **absolutamente alejada** de las **grandes vías internacionales en alta mar**, por lo que su carácter de aguas históricas no la constituye en obstáculo alguno a la libertad de navegación. (Este elemento tiene importancia relevante, según la sentencia de la Corte Permanente de Arbitraje de La Ha-ya, EE. UU., Gran Bretaña 7 de septiembre de 1910).

Actitud de otros Estados.

11.a) En el Tratado entre Venezuela y Nueva Granada de 23 de Julio de 1842, nuestro país convino en extender la libertad e igualdad de derechos de navegación (de los ríos comunes) “a los buques granadinos que navegan en las aguas del Lago de **Maracaibo en toda su extensión hasta la costa del mar**” (artículo 15). “Por consiguiente, afirma el internacionalista Dr. Tito Gutiérrez Alfaro¹⁴, el Golfo quedó comprendido dentro de aquella calificación y estipulación la que constituyó, aceptada por la Nueva Granada, un solemne reconocimiento por parte de ésta de la exclusiva soberanía de Venezuela sobre las aguas interiores que formaban ese “Golfo histórico”, conocido con el nombre de Golfo de Venezuela”.

11.b) Colombia reconoció la absoluta Soberanía venezolana sobre el **Golfo de Venezuela**, en el Tratado de 14 de diciembre de 1833, según el cual “la línea limítrofe entre las dos Repúblicas comenzará en el **Cabo Chichivacoa en costa del Atlántico**. Esta solución daba a Venezuela el control total del Golfo. Fue aprobada por el Congreso colombiano y rechazado por el venezolano.

¹⁴ “El Golfo de Venezuela Mar Territorial y Plataforma Continental”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 48-49, Caracas, 1972, p. 277.

11.c) En 1952, las empresas petroleras alegaron ante la Capitanía del Puerto de Maracaibo, que el Lago de Maracaibo tenía el carácter de “aguas interiores” por lo que no era aplicable el artículo 113 de la Ley de Navegación, que impone el requisito de un permiso previo¹⁵.

11.d) En 1874 el representante colombiano Murillo Toro propuso como punto inicial la ensenada de Bahía Honda, reconociendo así a Venezuela el control del Golfo.

En 1894 el tratado Unda - Suárez establece el lindero en La Goajira, a partir de Punta Espada, reconociendo a Venezuela **completo control sobre el Golfo de Venezuela**.

11.e) En 1896 el tratado Silva - Holquím reprodujo la línea del tratado Unda - Suárez.

11.f) En 1905, el Convenio López Baralt – Díaz Granados fija la línea partiendo de **Punta Espada**.

11.g) En 1905, el Comisionado de Colombia, señor Restrepo, en Memorándum de 17 de septiembre de 1907 acepta la proposición venezolana, de partir la Península Goajira entre los dos países, dando a Venezuela el completo control del Saco o Golfo de Maracaibo (como también se ha llamado al Golfo de Venezuela).

11.h) A la entrada del Golfo de Venezuela, se encuentra el Archipiélago de los Monjes, pertenecientes a Venezuela, y los cuales también tienen su mar territorial, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial.

En nota de 22 de noviembre de 1952 el Canciller colombiano Dr. Juan Uribe Holquim dirigida al Embajador venezolano Dr. Luis Gerónimo Pietri, expone a nombre del Gobierno de Colombia “Con base en los antecedentes mencionados el Gobierno colombiano declara que no objeta la soberanía de los Estados Unidos de Venezuela sobre el Archipiélago de los Monjes y que, en consecuencia, no se opone ni tiene reclamación alguna que formular al respecto al ejercicio de la misma o a cualquier acto de dominio por parte de este país sobre el Archipiélago en referencia”.

¹⁵ Citado por T. Gutiérrez Alfaro. Ob. cit., p. 277.

CONCLUSIÓN

El “**título histórico** venezolano justifica plenamente la consideración del **Golfo de Venezuela**, como “**aguas históricas**” venezolanas, y cumple con los extremos exigidos por la doctrina y Jurisprudencia para ser considerado como tal.

Delimitación de dominio marítimo con Colombia.

No obstante, el carácter de **aguas históricas** del Golfo de Venezuela, es necesario, aclarar la situación de las aguas pertenecientes a la República de Colombia y establecer sus límites precisos. En efecto, a la porción de costas que correspondió a Colombia por efecto del tratado López Contreras-Santos de 1941, ubicadas al **Norte de Castilletes**, le corresponde su Zona de mar Interior, porción que es necesario y conveniente delimitar del resto de las aguas pertenecientes a Venezuela.

Al tratar de establecer, en la práctica, la extensión y aplicabilidad de diversos métodos, a saber: se presentan **dos zonas** de conflicto, a saber: 1) **En el primer sector meridional**¹⁶, donde Colombia pretende que su porción de mar, penetre hacia el interior de las aguas venezolanas, violando la línea de prolongación de la frontera terrestre, obstruyendo a Venezuela la entrada al Golfo y consecuentemente al Lago de Maracaibo.

Al sustentar ese punto de vista, Colombia alega que se trata, de la aplicación de la línea media o equidistante, 2) al propio tiempo, que el Archipiélago de los Monjes, no tiene derecho a aguas interiores, mar territorial ni Plataforma Continental.

La doctrina y jurisprudencia discute la pertinencia y amplitud de la zona correspondiente a cada país.

1.- La equidistancia

El método de la equidistancia consiste en la demarcación de la línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del

¹⁶ Véase al respecto Rubén Carpio Castillo, *El Golfo de Venezuela. Mar Territorial y Plataforma Continental*. Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1971.

mar territorial de cada Estado. Esa solución, fue la escogida por la declaración Truman, al señalar que la línea de delimitación con Estados limítrofes, sería determinada por los EE. UU. y el Estado interesado, conforme a principios equitativos, sostenida por Dinamarca y los Países Bajos en el caso de delimitación de aguas del Mar del Norte. La Corte Internacional de Justicia, sin embargo, rechazó su aplicación, en base a los siguientes criterios:

a) Porque es “inexacto considerar la noción de equidistancia como lógicamente necesario, en el sentido de que estaría ligada de manera inevitable y a priori al concepto fundamental de Plataforma Continental”.

El problema no se plantea sino en caso de litigio y únicamente respecto a zonas que forman los confines.

b) Es más, la Comisión de Derecho Internacional que analizó el problema dgm1950 a 1956, “nunca consideró esta noción como si tuviese a priori un carácter de necesidad inherente, sino que tampoco se le reconoció jamás una importancia especial y ciertamente ninguna prioridad”. Así lo estableció la Corte en el fallo del Mar del Norte (Nº 50).

c) La propia sentencia, llega a la conclusión de que el principio de la equidistancia fue contemplado para la delimitación de la Plataforma Continental de **manera improvisada y puramente contingente**; en todo caso, en la proposición se incluyó, como excepción, el caso de las circunstancias especiales, en que la aplicación de tal método no permitiría desembocar en una solución equitativa. (Nº 53).

d) Así mismo, los efectos de desviación que producen ciertas configuraciones costeras sobre las líneas laterales de equidistancia son relativamente débiles en los límites de las aguas territoriales, pero producen un **efecto máximo** en el lugar de las zonas de Plataforma Continental, mar adentro. (N: 59).

e) Tampoco la Convención de Ginebra consagró, ni cristalizó una regla de derecho consuetudinario preexistente o en vía de formación según la cual la delimitación de la Plataforma Continental entre Estado limítrofes debería efectuarse excepto si los Estados lo deciden de otra manera, sobre la base del principio de equidistancia - circunstancia especiales. (Nº 69).

f) En consecuencia el método de la equidistancia no puede ser considerado como una regla de derecho positivo, ni tampoco puede ser considerada una regla de derecho internacional consuetudinario.

En este sentido, resalta la actitud reiterada de Venezuela de rechazar el citado método de delimitación, al hacerlo constar expresamente en el acto de la firma de la Convención de Ginebra y al hacer reserva del artículo 6º ejusdem.

g) Por último la aplicación del método de la línea media entre países que están frente a frente, son diferente de las **delimitaciones laterales** y se distinguen de ellas suficientemente como para no constituir un precedente para fijación de límites laterales. (Nº 79).

2. La proximidad

Otro criterio, también rechazado por la doctrina, es aquel según el cual la Plataforma Continental sería del Estado ribereño más **próximo**, más cercano.

3. La prolongación natural del territorio

Un criterio objeto de mayor respeto y atención, ha sido el de reclamación de zonas que son **prolongación natural del territorio del Estado ribereño**. Ese criterio ha sido mencionado por la Corte, como fundamento de reclamación. Gran Bretaña, admitió el criterio de continuidad de la Plataforma Continental a las Costas del Golfo de Paria, como fundamento para reconocer a Venezuela las 2/3 partes de la Plataforma Continental de esa zona.

Este criterio se complementa con la tesis de la proporcionalidad, mencionado por la Corte (94 y 98) destacada en el voto salvado del Dr. Bustamante y Rivero. (4) En efecto, la noción de prolongación natural, conlleve la conclusión de que debe haber **una relación de proporcionalidad** entre la longitud de las costas del territorio de un Estado y la extensión de la Plataforma Continental dependiente de dicho Estado.

El que posea una costa más larga tendrá una Plataforma más extensa y viceversa.

4. La delimitación según una línea perpendicular a la Costa, esta solución no es aplicable en casos en que la configuración geográfica no lo permite.

5. Prolongación de la línea que divide el territorio y/o las aguas territoriales adyacentes. Esta solución tiene la ventaja que adopta como criterio de delimitación al mismo aplicado en la delimitación de la frontera terrestre, respetando el statu quo, y evitando la redición de conflictos surgidos al delimitar la frontera terrestre.

6. **En cuanto a la teoría de la repartición justa y equitativa, o regla de la equidad**, no se trata de la aplicación de la **regla ex aequo et bono**, contemplada por el artículo 38, párrafo 2 del Estatuto de la Corte, sino, del principio general de interpretación de toda norma Jurídica, cuyo espíritu, propósito y razón debe ser analizado en base al principio de equidad. No se trata, en consecuencia, de un método autónomo de interpretación, con criterios o normas propias y distintas, sino más bien, de un principio aplicable, sea cual fuere el método de delimitación escogido.

7. No existiendo, en consecuencia, **un método de delimitación obligatorio aplicable**, según el Derecho Internacional vigente, la delimitación debe efectuarse, **mediante acuerdo entre los Estados interesados**.

Ese acuerdo debe tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

1) El criterio de proporcionalidad según el cual debe atribuirse en la medida de lo posible, a cada parte, la totalidad de las zonas de la Plataforma Continental, que constituyen la prolongación natural de su territorio bajo el mar y no solapan sobre la prolongación natural del territorio del otro.

Frente a esa tesis, Venezuela sustenta la conveniencia de aplicar, **la prolongación de la línea que divide el territorio**, y reconocimiento al Archipiélago de los Monjes, de sus derechos sobre las aguas **territoriales** que lo circundan.

La línea media no conduce a una solución equitativa.

La aplicación del criterio de la línea media ha sido descartada como sistema de **delimitación obligatorio**, no puede ser considerado como una regla de derecho positivo, ni tampoco tiene el carácter de una

regla de derecho internacional consuetudinario. En el caso del Golfo de Venezuela, existen, evidentemente, circunstancias especiales, por lo que la aplicación de tal método no conduciría a una solución equitativa. En efecto; no sería equitativa la solución, 1) porque, **su aplicación infringiría el sentido y dirección de la línea fronteriza terrestre**, concediendo a Colombia el control sobre aguas que históricamente han sido venezolanas.

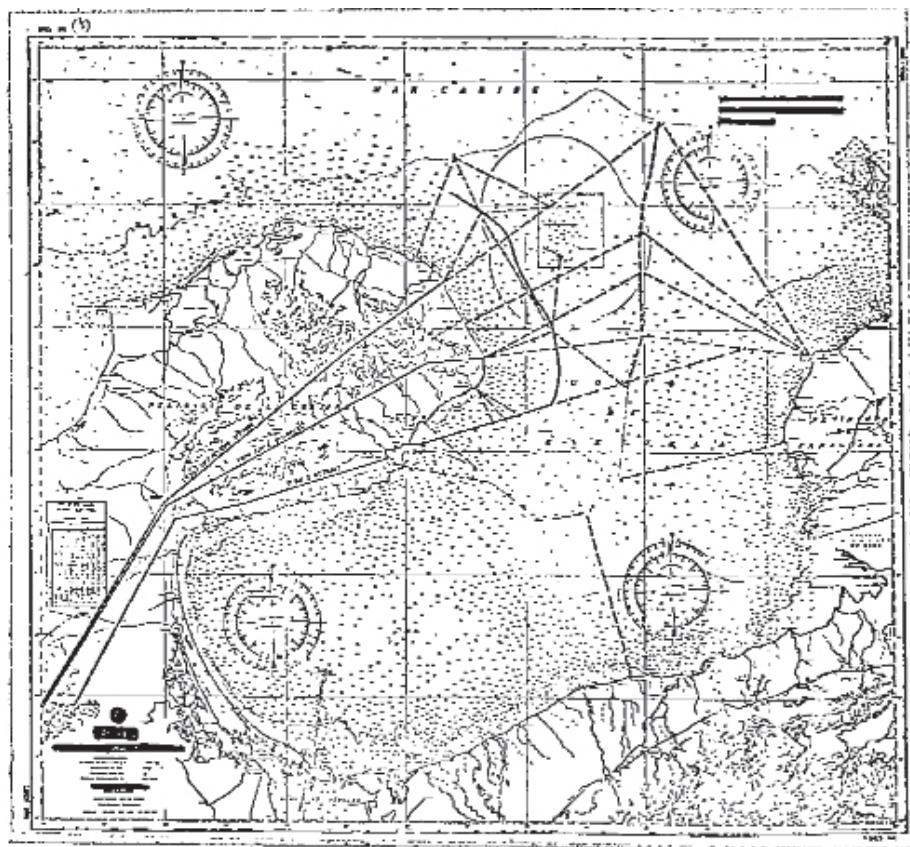
2) No es equitativa porque daría a Colombia el **control y Jurisdicción** sobre los canales de navegación que atraviesan el Golfo de Venezuela y conducen al Lago de Maracaibo, control y jurisdicción que históricamente han sido venezolanas.

3) No es equitativa porque dejaría bajo el control de Colombia la Zona de Pilotaje N° 1 de Maracaibo, que se inicia, precisamente, en el Golfo de Venezuela, El canal de Maracaibo, por ejemplo, comienza en el paralelo 11°, 12', 23" N, posición aproximada de las Boyas B-1, y B-2, en el Golfo de Venezuela.

4) No es equitativa porque, se la propone conjuntamente con la negativa, al Archipiélago de los Monjes, de su mar territorial, lo que es contrario a lo dispuesto por el artículo 10 de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial. Contrasta en el punto la actitud colombiana, con la posición contraria sustentada por ese país, en su disputa con Nicaragua, por las islas San Andrés y Providencia.

5) No es equitativa, porque el dominio marítimo que otorgaría a Colombia sería tal, que contrariaría la tesis de la proporcionalidad entre la longitud de las costas del territorio del Estado y la extensión del dominio marítimo correspondiente, sustentado por la Corte Internacional de Justicia, en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte. (Rej. Fed. Alemana / Dinamarca y Países Bajos).

6) No es equitativa, porque Venezuela ha hecho expresa reserva, del artículo 12 y de los párrafos 2 y 3 del artículo 24 de la Convención sobre mar territorial, así como el artículo 6° de la Convención sobre Plataforma Continental, rechazando la línea media como fórmula de solución entre países limítrofes. Es más, en el propio acto, de suscripción de esas Convenciones, la delegación venezolana alegó expresamente que se reservaba los derechos históricos del país, sobre el Golfo de Venezuela, la Zona de Plataforma frente a Curazao, etc.



**EL MAR PATRIMONIAL: LA NUEVA TESIS
DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1973)**

La aprobación de la Declaración de Santo Domingo por la reciente Conferencia especial de los países del Caribe sobre problemas del MAR (República Dominicana 5-9 de junio de 1972), representa el paso más concreto de las Repúblicas Latinoamericanas para el logro de puntos de vista comunes en materia del Derecho del Mar.

El concepto de **Mar patrimonial** recoge, en cierto modo, un conjunto de esfuerzos y proposiciones anteriores, pero les da, por vez primera, un contenido específico y delimitado, que al propio tiempo representa un esfuerzo de conciliación entre los puntos de vista de países que aspiran al reconocimiento de 200 millas de Mar Territorial y quienes sustentan la ortodoxa posición de las tres millas náuticas de amplitud.

1. LOS ANTECEDENTES

1) Chile y Perú proclamaron unilateralmente, por vez primera, en 1947, sus derechos de soberanía limitados, sobre los recursos naturales, hasta 200 millas náuticas de las Costas Continentales.

2) El proyecto de Convención sobre Mar Territorial preparado por el Comité Jurídico Interamericano en 1952, reconoció el derecho de los Estados Signatarios de establecer un “área de protección, Control, y desarrollo económico hasta una distancia de 200 millas náuticas, medidas a partir de la línea de más baja marea de sus costas y aquellas de sus islas territoriales, sobre las cuales, ellas pudieran ejercer vigilancia militar, administrativa y fiscal, a través de sus respectivas autoridades territoriales.

3) Al propio tiempo, la Primera Conferencia sobre explotación y conservación de la riqueza marítima del Pacífico Sur de 18 de agosto de 1952, dio lugar a la Declaración Tripartita sobre zona marítima. Dicha Declaración proclama como norma internacional “**la soberanía y jurisdicción exclusivas** que a cada uno de ellos corresponde sobre el

mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas, derechos que incluyen el suelo y el subsuelo”.

4) La primera reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de América Central (1955), reunida en Antigua (Guatemala) declaró su intención de defender el patrimonio territorial, económico y cultural de los países de América Central, incluyendo la Plataforma Continental y los mares territorial y epicontinental, de modo que su explotación pueda promover el desarrollo de sus pueblos.

5) No obstante, el profesor chileno Edmundo Vargas Carreño, fue el primero en usar la expresión **Mar patrimonial**, en el informe preliminar, titulado “**Mar territorial y Mar patrimonial**” (bases para una posición latinoamericana en Derecho del Mar)¹, presentado a la consideración del Comité Jurídico Interamericano en 1971).

2. CONCEPTO

La declaración de Santo Domingo establece que los Estados ribereños tienen derechos soberanos sobre los recursos naturales, **renovables y no renovables**, que se encuentran en las aguas, en el lecho del mar y el subsuelo del área adyacente al mar territorial, llamado **mar patrimonial**.

Votaron a favor de la Declaración 10 países (Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Trinidad y Tobago y Venezuela) y cinco países se abstuvieron (Barbados, El Salvador, Guyana, Jamaica y Panamá).

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL MAR PATRIMONIAL

La declaración utiliza la expresión “**derechos soberanos sobre los recursos naturales**”, lo que, si bien implica el ejercicio del dominium, o pleno ejercicio de las competencias, es limitativa en cuanto a su objeto, ya que sólo incluye los “**recursos naturales**”, sin hacer mención alguna del “hábitat”, donde se encuentran. Según lo expresado por el

¹ Según lo expone el Dr. Andrés Aguilar, en su Conferencia en la Universidad de Rhode Island, ob. cit. p. 18.

Dr. Andrés Aguilar, Embajador Venezolano en los EE.UU., el término **“patrimonial”** implica la idea de **pluralidad de derechos económicos** referidos a una sola persona, sea natural o jurídica. Se trata, por consiguiente, de un concepto de orden eminentemente económico², destinado a la apropiación excluyente, por él.

Estado ribereño de los recursos naturales y “no renovables” existentes en la zona.

La zona, por consiguiente, no afecta en modo alguno los derechos de navegación y sobrevuelo, con las solas restricciones derivadas del ejercicio por el Estado ribereño de sus derechos en la zona³.

4. DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO

En el Mar Patrimonial el Estado ribereño tendrá: 1) el derecho soberano de explotación de los recursos naturales de todo tipo; esto es, la totalidad de los recursos pesqueros, así como la explotación de los recursos naturales renovables del suelo y del subsuelo. Tales derechos corresponden al Estado ribereño aun cuando dicho Estado no tenga capacidad efectiva para explotar dichos recursos. Es esto, en cierto modo, lo que **García Amador** denomina **proyecciones de competencia especializada**, Zonas marítimas establecidas con miras a la explotación o conservación de sus recursos naturales⁴. 2) El Estado ribereño puede tomar las medidas para asegurar sus derechos soberanos. 3) Al propio tiempo, el Estado ribereño tiene el derecho de adoptar las medidas necesarias de **explotación** de los recursos señalados. **Creemos conveniente adoptar el criterio de admitir, únicamente, medidas razonables de explotación**, las cuales no deben causar un **entorpecimiento injustificado de la navegación**.

Se permite, por consiguiente, la construcción de las instalaciones necesarias para la explotación, pero adoptando las medidas de segu-

² En este sentido se diferencia de la noción de Mar epicontinental, que incluye las aguas fuera del mar territorial, pero sin afectar la libre navegación. Véase Decreto Argentino **14708/46**.

³ Véase al respecto la exposición efectuada por el Embajador Venezolano ante E.E.U.U. ante la VII reunión anual de verano del Instituto de Derecho del Mar en la Universidad de Rhode Island. Kingston – Rhode Island, junio 1972.

⁴ *América Latina y el Derecho del Mar*, Secretaría General de la DEA, 1971.

ridad convenientes para evitar riesgos innecesarios a la navegación. Podrían aplicarse al caso, disposiciones similares a las señaladas por las Convenciones de Ginebra sobre Plataforma Continental y Recursos pesqueros. 4) El Estado ribereño tiene el derecho y también el deber, de adoptar las medidas de **conservación** necesarias y convenientes para la preservación de los recursos vivos del mar. 5) El Estado ribereño tiene el derecho de adoptar las medidas necesarias para **evitar la contaminación** de las aguas del mar.

5. DEBERES DEL ESTADO RIBEREÑO

1) El Estado ribereño debe respetar y abstenerse de interferir la **libertad de navegación, sobrevuelo y comunicaciones** en el mar patrimonial. En este sentido, ya hemos comentado el alcance y límites de las medidas razonables de explotación y el deber de no obstaculizar la libre navegación.

2) El Estado ribereño tiene el deber de promover y el derecho de regular, la realización de la **investigación científica** en el mar patrimonial.

3) El Estado ribereño cuidará de que se adopten **precauciones adecuadas** respecto de las instalaciones de cables de energía eléctrica, oleoductos y conductores semejantes.

6. CONTENIDO MATERIAL

La declaración alude a los recursos naturales “**renovables**” o sea aquellos que se pueden incrementar, sustituirse, así como los “no renovables” o sea aquellos que existen en una cantidad prefijada, que no pueden aumentarse en cantidad, como es el caso específico del petróleo, y demás minerales. Se amplía, por consiguiente, el contenido de la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental que concibió al Estado ribereño derechos de soberanía sobre 1) recursos naturales (recursos minerales y otros no vivos del lecho del mar y del subsuelo) v 2) sobre organismos vivos, pertenecientes a **especies sedentarias**. (art. 2, numeral 4).

7. ÁMBITO ESPACIAL

La declaración no adoptó una medida precisa de amplitud de la zona, y se limitó a destacar dos principios, a saber:

- a) “La amplitud de esta zona será objeto de un Convenio Internacional, preferiblemente de alcance **universal**.”
- b) El área total del mar territorial y patrimonial, teniendo en cuenta circunstancias geográficas, no excederá de un máximo de 200 millas náuticas”.

Realmente la Convención prefirió adoptar, en materia de extensión del mar patrimonial una actitud prudente, proponiendo concretamente, la regulación del citado punto preferiblemente mediante una Convención de carácter “**mundial**” - y **no regional**. Seguramente, en el ánimo de los Conferencistas pesó la consideración de que una proposición de 200 millas de amplitud hubiese constituido un serio obstáculo para lograr el (apoyo de otros países, de posición tradicionalmente adversa a este tipo de extensiones, y que podría crear, al propio tiempo, problemas de inaplicabilidad en países con peculiar configuración geográfica.

Es de observar, que se propone una solución a escala mundial y no regional. Se prefiere la creación de normas regulatorias de aplicación mundial y no de específicas para determinadas zonas, como podría ser, por ejemplo, el Mar Caribe, solución ésta que se ajustaría, en todo caso, a las normas de carácter general.

8. MAR PATRIMONIAL Y PLATAFORMA CONTINENTAL

Si bien el Mar Patrimonial incluye derechos más amplios para el Estado ribereño, que los contemplados por la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental, toda vez que le concede derechos soberanos sobre todos los recursos naturales, incluso **pesquerías no sedentarias**⁵, su ámbito de aplicación según la Convención, se limita a las 12 millas náuticas.

En la parte de Plataforma que exceda ese límite, se aplicará el régimen de la Convención de Ginebra sobre Plataforma.

⁵ Que son excluidos de la Convención de Ginebra.

**LA IMPORTANCIA DEL DERECHO
INTERNACIONAL MARÍTIMO
Y LA III CONFERENCIA
DE NACIONES UNIDAS.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1974)**

1.-Nuevamente una generosa invitación de los señores Académicos, nos trae a esta tribuna para exponer ante ustedes algunas ideas relativas a la importancia del Derecho Internacional Marítimo y la III Conferencia de Naciones Unidas, que en estos momentos se reúne en esta ciudad de Caracas.

Advertencia previa

2.-Es necesario advertir, como punto previo, que las ideas y puntos de vista que he de exponer en el curso de esta Conferencia representan mis posiciones particulares y de ninguna manera deben ser interpretados como exponentes de la posición oficial de la Delegación Venezolana.

3. Nuevo orden de relaciones entre los Estados

Coincidentalmente, el tema de esta Conferencia, relativo al Derecho Internacional Marítimo, está estrechamente vinculado al tema de la 1ª Conferencia pronunciada por mí en la Academia de Ciencias Políticas, esto es el Derecho de la Integración. I es que ambas ramas del Derecho Internacional Público son las expresiones más evidentes de un nuevo orden de relaciones entre los Estados.

4. Características del nuevo orden de relaciones

Ese nuevo orden de relaciones entre los Estados se caracteriza por las siguientes notas fundamentales:

a) Las normas del DIP ya no son producto de la influencia político-económica de las grandes potencias, sino que son el resultado de un complejo proceso de conciliación de los intereses de los países desarrollados y de los países en proceso de desarrollo.

En efecto, los países en desarrollo han adoptado una posición activa, superando la etapa pasiva en relación al proceso creativo de normas regulatorias de las relaciones entre Estados.

b) Esa actitud participativa ha sido estimulada por el proceso de desarrollo político de los países en desarrollo. Ese desarrollo político ha sido orientado por los siguientes objetivos: 1) logro de un mejor nivel de vida de sus pueblos; 2) lucha por lograr el crecimiento autosostenido de sus economías; 3) la necesidad de aplicar una justicia distributiva.

c) Para el logro de esos objetivos, los países en desarrollo, utilizan diversos mecanismos, instrumentos, o medios de expresión. Entre ellos, debemos destacar el nacionalismo, entendido como posición racional de defensa de los intereses legítimos de los Estados, que no debe ser confundido con una posición extrema de xenofobia, o de autarquía a ultranza. La expresión más radical de esa posición, se manifiesta en la defensa de los intereses vitales de los Estados.

d) No obstante, los países en desarrollo se enfrentan al reto de la eficacia, de la necesidad de administrar eficientemente los recursos, de lograr la adecuada combinación de factores de producción, de obtener márgenes de competitividad en el mercado internacional.

e) Este objetivo, sin embargo, debe superar un factor limitativo, que es el desarrollo tecnológico. Solo un proceso acelerado de avance en el campo tecnológico puede constituirse en mecanismo impulsor del desarrollo. Por esto, es conveniente recordar el conocido adagio, de que no hay pueblos subdesarrollados, sólo hay pueblos subcapacitados.

5. Acontecimientos que inciden en el nuevo orden de relaciones

Ciertos acontecimientos, de orden extrajurídico y jurídico, han tenido influencia determinante en la estructuración del nuevo orden de relaciones entre los Estados.

Estos acontecimientos son principalmente los siguientes:

Factores políticos

6a) El proceso de desaparición de la era colonial, y como lógica consecuencia, la aparición de nuevos Estados, En efecto, a las Conferencias de Ginebra asistieron, aproximadamente 86 Estados, en tanto que, a la Conferencia de Caracas, asisten 150 Estados. Como lógica consecuencia, aproximadamente el 42% de los Estados no se sienten vinculados, ni obligados por las Convenciones de Ginebra.

6b) Al propio tiempo sólo un número limitado de los Estados asistentes a Ginebra, ratificaron sus Convenciones, quizá debido al rápido cambio de circunstancias.

6c) De los 150 Estados que actualmente integran la comunidad internacional, sólo 25 son países desarrollados, en tanto que el resto, está constituido por Estados en vías de desarrollo, o subdesarrollados.

6d) Por consiguiente, un número determinante de Estados, pone en tela de juicio el conjunto de reglas jurídicas contenidas en las Convenciones de Ginebra, que se alega, fueron elaboradas en función de los intereses de los países desarrollados.

Factores económicos

6e) En el campo económico también han ocurrido acontecimientos de creciente importancia, en el Derecho Internacional Marítimo. Entre éstos, es necesario destacar: 1) la crisis de alimentos; 2) la crisis de materias primas; 3) el descubrimiento, en los fondos marinos y oceánicos de enormes reservas de minerales de diverso tipo, en forma de objetos semiesféricos, denominados nódulos.

6f) Desde el punto de vista de recursos pesqueros, del mar se obtienen aproximadamente 60 millones de toneladas anuales, lo que representa aproximadamente 8.000 millones de dólares.

6g) En 1969 la producción mundial de recursos minerales de fuente marítima, alcanzó la suma de 7.100 millones de dólares, de los cuales 6,100 millones correspondieron a gas y petróleo, esto es, el 90% del valor total.

Se estima que las reservas petrolíferas de áreas marinas representan el 20% del total de reservas existentes.

6h) Las reservas de metales contenidas en los nódulos de manganeso, son de extraordinaria magnitud, sobre todo si las comparamos con las reservas terrestres estimadas de cada metal, al ritmo de consumo de 1960, a saber:

Reservas terrestres estimadas

Aluminio 20.000 años 100 años
 Manganeso 400.000 años 100 años
 Hierro 2.000 años 500 años
 Cobre 6.000 años 40 años
 Cobalto 200.000 años 40 años
 Níquel 150.000 años 100 años
 Zinc 1.000 años 100 años
 Plomo 1.000 años 40 años

6i) En cuanto al transporte marítimo, baste señalar que el 80% del intercambio de bienes se realiza por vía marítima, intercambio que se ha duplicado en volumen durante la década 1958-68. Casi todo el transporte de petróleo se realiza por vía marítima,

Los factores tecnológicos

6j) Avances no menos importantes se han realizado en el campo tecnológico. Se han construido enormes plataformas flotantes y móviles, y existen proyectos de grandes plataformas submarinas.

6k) Los barcos exploratorios han sido dotados de torres de perforación que pueden alcanzar grandes profundidades, y sumergibles que operan en tales zonas. Se han diseñado tractores submarinos para facilitar operaciones en gran escala.

6l) El sonar de imágenes laterales y los equipos de fotografía y televisión submarinos permiten la fácil localización de los nódulos.

6m) Se han construido diversos implementos destinados a la recolección de nódulos del fondo del mar, tales como correas transportadoras, brazos mecánicos, aparatos de succión, etc.

7. Efectos en relación al medio

Se plantean, en relación al medio, dos grandes problemas a resolver, 1) un aspecto positivo, que radica en la explotación racional de las

riquezas marinas, tanto renovables como no renovables, de acuerdo a los regímenes aplicables a las diferentes zonas del mar; y 2) un aspecto preventivo, de preservación del medio marino, de instrumentación jurídica de la lucha contra la depredación del medio. No se trata únicamente de la llamada lucha contra la contaminación, ya que esto es sólo un aspecto parcial, aun cuando de máxima importancia, dentro del problema general de racionalización del medio, de *ordenamiento territorial marítimo*.

8. Factores de evolución en el campo jurídico

También en el campo Jurídico han surgido circunstancias que han contribuido a estimular el proceso de evolución hacia la formulación de un nuevo proceso normativo. Esas circunstancias han sido, fundamentalmente, las siguientes:

8.1. La insuficiencia del ordenamiento multilateral emanado de las Convenciones de Ginebra de 1958 y 1960, debido al fracaso de esos esfuerzos en tratar de establecer, a) la anchura del mar territorial, y b) un límite exterior preciso para la Plataforma Continental.

8.2. En el área costera (digamos así) la insuficiencia de regulación a nivel multilateral global¹ se ha traducido, en una proliferación de regulaciones de carácter unilateral, contentivas de regímenes del más variado contenido sustantivo. En efecto, se contemplan zonas de diversa naturaleza jurídica y extensión, con el consiguiente efecto de confusión e imprecisión.

Zonas de 12, 50, 100 y 200 millas, con efectos diversos y a veces contradictorios, para la navegación y para el control y utilización de los recursos. Esa situación anárquica ha sido denominada por el eminente profesor de la Universidad de Niza, Rene Jean Dupuy, “las contradicciones del Derecho del Mar”.

8.3. Al propio tiempo, la insuficiencia del actual régimen jurídico de la alta mar, en cuanto a que no proporciona normas sustantivas que regulen la exploración y explotación de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

¹ Para distinguirla de las normas contempladas en Tratados de dos o más países.

Esa insuficiencia ha auspiciado la actividad de numerosas empresas de países desarrollados, que se dedican a la exploración y explotación de recursos situados fuera de la jurisdicción nacional. Así de destaca, con grave preocupación, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 2574 (XXIV) relativa a la obligación, tanto de los Estados, como de las personas jurídicas y naturales, de abstenerse de explotar los recursos fuera de los límites de la Jurisdicción Nacional².

9. *Los nuevos principios del Derecho del Mar*

9.1. En el piano político, se plantea una doble tendencia de signo contrario, uno de los países costeros hacia la alta mar, y otra, de sentido inverso, que tiende a ampliar cada vez más la llamada Zona Internacional o Mar Internacional.

El movimiento de los países costeros, si bien en nuestros días es impulsado y respaldado, especialmente por los países en desarrollo, no es menos cierto que en ocasiones ha merecido el respaldo de países desarrollados. No en vano se hace frecuente referencia a la declaración del Presidente Truman del año 45, como el acto político que sirvió de mayor estímulo al desencadenamiento de esa tendencia.

No obstante, valga recordar aquí, que correspondió a Venezuela, conjuntamente con Gran Bretaña, la iniciativa de delimitar el suelo y subsuelo marino existentes entre Trinidad y Venezuela, fuera de la Jurisdicción Nacional³.

9.2. Las nuevas realidades han ampliado el fundamento primario del mar territorial, para agregar a la idea de la defensa territorial, la idea de la defensa de los intereses vitales de los Estados, de la estrecha dependencia geográfica, económica y social entre el mar, la tierra y el hombre que la habita. A tal efecto, se contraponen la tesis extrema de 200 millas de mar territorial, sostenida por algunos países hermanos de América Latina, con la tesis restrictiva de 12 millas, sin contemplar zona económica alguna adicional.

9.3. Si examinamos, de *lege ferenda*, las tendencias de la III Conferencia que actualmente se celebra en esta ciudad, se aprecia que una tendencia mayoritaria de países asistentes aparentemente apoya la tesis

² Esta Resolución es conocida como la moratoria.

³ En el famoso Tratado del Golfo de Paria de 1942.

de 12 millas náuticas de mar territorial, contadas a partir de las líneas de base aplicables.

9.4. Esa distancia fue adoptada por nuestro país en la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental y protección de pesca de 1956.

9.5. Es también, la distancia máxima señalada, por vía indirecta, en la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial, en su artículo 24, numeral 2.

9.6. Asimismo fue contemplada como distancia máxima en la declaración de Santo Domingo, recibió el apoyo del grupo africano en la Declaración de Yaoundé, e igualmente es el límite máximo permitido en el proyecto de Tratado auspiciado por México, Colombia y Venezuela. (L21).

Sin pretender tener facultades proféticas, consideramos que existe la clara posibilidad de que la distancia de 12 millas náuticas sea adoptada como límite máximo, en la III Conferencia⁴.

10. Mar patrimonial o zona económica exclusiva

Además de la zona de mar territorial, donde el Estado Costero ejerce soberanía, se plantea la necesidad de contemplar una zona adyacente al mar territorial, donde los Estados Costeros tendrán derechos de soberanía sobre los recursos naturales, tanto renovables como no renovables. Se trata, por consiguiente, de una competencia especializada sobre los recursos, que se encuentren en las aguas, el lecho y el subsuelo de la zona, cuya máxima extensión será de 200 millas náuticas.

En esta zona, se mantendrá la libertad de navegación y sobre vuelo, sólo limitada por el ejercicio, por el Estado Costero, de sus derechos sobre los recursos, así como la libertad de tender cables y tuberías submarinas.

En la materia relativa a la investigación científica y preservación del medio, se contraponen la tesis de los países en desarrollo, que sostienen la necesidad de un control efectivo por el Estado Costero, frente a la

⁴ Se plantea entonces el problema de los estrechos, utilizados habitualmente como vías de comunicación internacional, donde los grandes países pretenden aplicar un régimen de libertad de navegación y los países costeros sólo reconocen el derecho de paso inocente, no obstante, su carácter de aguas interiores. La solución de compromiso podría estar en adoptar un régimen de paso *ininterrumpido*, que contemple en forma clara e indubitable los derechos y obligaciones de cada parte.

tesis de algunos países desarrollados, de plena libertad para el ejercicio de esas actividades.

Por consiguiente, ya no podemos hablar de la alta mar propiamente dicha, sino que se trata de *un nuevo concepto, donde los intereses y potestades preeminentes del Estado ribereño, se compaginan con los intereses de la comunidad internacional*.

Creemos igualmente, que esta fórmula contará igualmente con el apoyo decisivo de la gran mayoría de los Estados.

11. Plataforma Continental

La zona económica exclusiva no implica, en modo alguno, la desaparición de la Plataforma Continental, como concepto jurídico. En efecto, el ámbito espacial de la Plataforma, en algunos casos no coincide con el ámbito de la zona económica exclusiva.

Se trata de *derechos inherentes* al Estado ribereño que ya han sido objeto de numerosos y variados estudios, e incluso han sido reconocidos como integrantes de la *costumbre jurídica internacional*.

Tanto la Declaración de Santo Domingo (Doc A/AC. 138/80. 1972), como el proyecto de México, Colombia y Venezuela (L 21), contemplan el concepto, en su articulado.

No obstante, persiste la necesidad de establecer el límite exterior de la Plataforma Continental, para superar la imprecisión derivada del criterio de explotabilidad, consagrado en la Convención de Ginebra. A tal efecto, se han planteado las más diversas soluciones alternativas. En 1966 la rama holandesa de la International Law Association propuso adoptar el límite batimétrico de 500 metros, como límite. En 1968 la rama inglesa, de la misma Institución, propuso como criterio delimitatorio, las 200 millas, aun cuando sólo referidas al fondo del mar, en tanto que la rama americana propuso los 2.500 metros de profundidad, o las 100 millas de distancia.

El Consejo Nacional de Petróleo norteamericano propuso el criterio geológico de incluir el talud continental.

El documento de los trece países⁵, copatrocinado por Venezuela, señala como límite, el borde exterior de la emersión continental, que limita con la cuenca oceánica o fondos abisales.

⁵ Y no trece potencias, como se le denomina exageradamente.

12. Fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de la jurisdicción nacional

Consideración preeminente de la Conferencia, merecerá el tema de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de la jurisdicción nacional.

En efecto, la preocupación y análisis del tema surgió, con motivo de los efectos que provocaría la aceptación de la tesis que ha sostenido que la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental, permite la extensión indefinida de esa zona, en forma concomitante con el avance de la capacidad de explotación.

Esa preocupación llevó a George Seelle a proponer, en 1958, la creación de un organismo especial de Naciones Unidas, que debía asumir la jurisdicción y el control de toda la zona de fondos marinos que excediere la Plataforma Continental.

No obstante, sólo fue en 1967, cuando el entonces Delegado de Malta, doctor Alvide Pardo, quien, por cierto, honra a nuestro país con su presencia en esta III Conferencia sobre Derecho del Mar, expuso los criterios básicos, que luego fueron recogidos en diversas Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas.

En efecto, el Preámbulo y la parte sustantiva de la Resolución 2749 (XXV), adopta a los siguientes principios fundamentales:

1) Se declara la zona de fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de la jurisdicción nacional, patrimonio común de la humanidad;

2) Como consecuencia del citado principio, los recursos de la zona son declarados inapropiables, por lo que ni los Listados, ni los particulares, podrán reclamar ni ejercer soberanía sobre parte alguna de la zona o sus recursos;

3) Se deberá efectuar una explotación racional de los recursos, para asegurar su conservación, y reducir al mínimo los efectos negativos de una excesiva fluctuación de minerales y materias primas;

4) Se realizará una distribución equitativa de beneficios entre todos los Estados, independientemente de su situación geográfica, prestando consideración especial a los intereses y necesidades de los países en desarrollo.

5) Los fondos marinos y oceánicos internacionales se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos;

6) *La Administración y la agencia internacional de los fondos marinos*

Para hacer efectivos los principios anteriores, se impone la necesidad de superar el régimen de libertad de los mares, a fin de sustituirlo por un *régimen de administración internacional de dichos fondos*, dirigido por un mecanismo o institución que represente esa nueva orientación y filosofía.

6a) Las diversas propuestas realizadas, en relación con dicho régimen, han sido diseñadas en función de los principios generales que adopta cada tesis, particularmente en el punto relativo a la extensión del ámbito espacial al cual debe ser aplicado.

6b) El estudio del Secretario General sobre el organismo, se basó en la Resolución 2467C de la Asamblea, y contempló las siguientes alternativas:

- 1) Un organismo con funciones meramente informativas;
- 2) Un organismo con poderes administrativos de carácter limitado;

y

3) Un organismo con poderes amplios de administración y control⁶.

6c) En cuanto al régimen de explotación propiamente dicho, se barajan diversas alternativas, que responden igualmente, a las distintas orientaciones ideológicas.

1) Un régimen de explotación a control directo, para cuya implementación se crearía una empresa. La citada entidad podría actuar bien directamente, bien a través de personas jurídicas contratadas o de empresas mistas. Esa es, por ejemplo, la solución propuesta por el documento de los trece países. (Artículo 15).

2) La explotación, a través de un régimen de licencias, lo que permitiría al sector privado asumir el rol principal, como instrumento de explotación. Esta es la solución propuesta por E.E. U.U., Inglaterra, Francia y Japón.

⁶ Los países integrantes del bloque socialista se pronunciaron inicialmente, en contra de tal tipo de organismo de carácter supranacional.

3) La utilización de un régimen de licencias controladas en sus diferentes etapas, que ha propuesto Malta.

13. *Ámbito de aplicación*

Es posible distinguir dos tendencias claramente definidas, a saber:

a) La de quienes sostienen que el régimen y su administración debe abarcar tanto los recursos renovables y no renovables, como la investigación científica y la protección del medio marino. (Tanzania, trece países y Malta).

b) El criterio adverso, de quienes sostienen que el régimen debe aplicarse *únicamente a los recursos* mineros. Se admite la libertad de pesca, únicamente limitada por medidas de conservación, así como libertad absoluta de investigación científica. (USA - L 25, art. 24).

14. *La preservación del medio marino*

Dicho esto, debemos referirnos al otro gran tema de la regulación jurídica del mar, es decir, la preservación del medio marino.

Como punto previo, conviene destacar algunas cifras y hechos relevantes que ponen de manifiesto la gravedad de las circunstancias y la imperiosa necesidad de estructurar el ordenamiento jurídico regulatorio.

En efecto, la contaminación de las aguas crece a la tasa del 4,5% anual. En EF. UU. se ha calculado que, sólo en 1968, murieron alrededor de 15 millones de peces, como consecuencia de la contaminación. Cuarenta (40) millones de peces murieron, como resultado de la contaminación química del Rhin (1968).

En dramática afirmación, Jacques Picard, en el *Simposium sobre el Medio Humano* (Ginebra 1971) advirtió que, a menos que se lleve a cabo una enérgica acción de protección, toda la vida oceánica morirá antes de fin de siglo.

Y el submarinista Cousteau ha señalado que, en los últimos 20 años, la vitalidad de los mares disminuyó entre un 30% y un 50%.

Existen verdaderos desiertos oceánicos en las cercanías del puerto de Nueva York, y las profundidades del Báltico.

No obstante, debemos recordar que entre un 80% y un 90% de la contaminación es de origen terrestre, lo que evidencia que el medio marino, es el gran receptáculo de los desperdicios de la humanidad.

En ese sentido, surge la interrogante si las Conferencias del Mar son, o no el foro más apropiado para delinear la estrategia contra la depredación del medio, o si más bien lo es, por ejemplo, las Conferencias sobre preservación del medio humano.

Nos parece evidente, que la lucha por la preservación del medio requiere de un enfoque global, de un conjunto de reglas generales, así como de reglas específicas aplicables a cada medio en particular. En consecuencia, debernos contribuir a la elaboración de las normas jurídicas aplicables al medio marino, pero diseñadas dentro de un marco global aplicable a todo el globo terráqueo.

En tal sentido, yo pienso que se está acentuando una tendencia orientada a incluir la contaminación dentro del conjunto de actividades contrarias al derecho internacional, como lo ha venido siendo la piratería y la trata de blancas, y como eventualmente lo serán los experimentos nucleares o el tráfico de estupefacientes.

15. Las etapas en la regulación jurídica de la preservación

Si analizamos el proceso regulatorio de la actividad depredatoria del ser humano, en relación al medio, podemos distinguir, las siguientes etapas:

a) Una etapa de *completa indiferencia*, donde no se contemplan disposiciones legales de ningún tipo en tal sentido, la cual culmina en 1954;

b) Una etapa de toma de incipiente interés por el tema, que se inicia en 1954 con la Convención para la preservación de la contaminación por hidrocarburos. Es evidente, que se trató, de un punto de vista excesivamente parcial, específico, limitado a la contaminación de los llamados *hidrocarburos persistentes*, como petróleo crudo, fuel oil, diesel oil pesado y aceites lubricantes y sin contemplar normas de carácter punible. Luego la Convención de Ginebra del año 58, amplía el ámbito de aplicación, al contemplar, además, la exploración y explotación proveniente del suelo y subsuelo marino.

El Tratado de Moscú de 1963, si bien prohibió los ensayos con armas nucleares, su objetivo primordial fue el desarme general.

Por otra parte, se prohíben las explosiones nucleares, sólo en la medida en que causen contaminación radioactiva, más allá de los límites

territoriales del Estado. Como ustedes saben, está demostrado que los efectos de las explosiones radioactivas pueden afectar y afectan, zonas geográficas muy distantes del lugar de la explosión.

16. La cooperación internacional

16.1. En el Convenio de países europeos de 1967 (Dinamarca, Finlandia y Suiza), se puede apreciar, en forma destacada, la cooperación multilateral, aun cuando todavía restringida al caso de los hidrocarburos. En efecto, se contemplan medidas que implican el reconocimiento de la idea de unidad del medio geográfico, tales como la obligación de dar aviso de la presencia de hidrocarburos fuera del mar territorial, la denuncia de barcos infractores, el control de las fuentes de contaminación fuera del mar territorial.

Debemos reconocer, que se trata de puntos de avance, por lo menos desde el punto de vista metodológico.

16.2. También el Tratado de Tlatelolco (1967) que excluyó a América Latina de las explosiones nucleares, representa un nuevo avance.

En él se afirma que las explosiones nucleares, por el efecto persistente de la radioactividad que generan, constituyen un atentado contra la humanidad y pueden hacer inhabitable el espacio terrestre.

Se tipifica, por vez primera, un acto, como perjudicial para todo el espacio terrestre, sea cual fuere el lugar donde ocurran. En cuanto a su efecto, se le considera como contrario a la humanidad, a la comunidad internacional. La Convención de Bruselas del año 69, adoptó el criterio de atribuir al Estado la responsabilidad de los daños causados por buques bajo su bandera.

16.3. No obstante, es el año 72 el que marca el juicio de una *etapa de mayor dinamismo* en cuanto a la preservación del medio marino. Se celebran tres grandes Convenciones, de máxima importancia, a saber:

La Convención de Oslo, sobre preservación de la contaminación radioactiva.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre preservación del Medio Humano (Estocolmo).

La Convención de Londres sobre eliminación de desperdicios.

17. Los principios de Estocolmo

En la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio humano, se establecieron los siguientes principios:

a) Se reconoce, con carácter preeminente, el carácter limitado del medio marino, para asimilar desperdicios, superándose así el errado criterio del carácter indefinido de su capacidad de asimilación.

b) Se destaca el interés común de la humanidad en la preservación del medio humano, sea terrestre o marítimo.

c) Se pone de manifiesto la necesidad de la cooperación internacional para lograr una acción eficiente en el esfuerzo por la preservación del medio marino.

d) En tal sentido, se admite el interés particular de los Estados ribereños en la preservación del medio marino, y a tal efecto, se contemplan los actos de autoridad especial que dicho Estado puede ejercer en representación de la comunidad internacional, entre tanto los órganos pertinentes ejerzan sus funciones específicas.

18. Señores académicos

Para concluir, vamos a intentar delinear los presupuestos fundamentales, que, desde nuestro particular punto de vista, deben orientar la actividad de la III Conferencia, en su tarea de estructurar los nuevos principios del Derecho del Mar.

1) En primer lugar, debemos señalar que se hace necesario la estructuración de un ordenamiento sistemático del medio marino, que defina con precisión los diferentes ámbitos espaciales, los derechos y deberes de los Estados, en cada uno de los espacios marítimos.

2) Ese ordenamiento debe ser estructurado en base al principio de unidad del medio, de estrecha relación e interdependencia entre los espacios marítimos, por lo que no será posible elaborar reglas relativas a uno de ellos sin contemplar las normas relativas a los otros.

3) El rechazo a proposiciones de concretar una división hipotética, entre los países costeros, del suelo y subsuelo de los mares, basada en el criterio de explotabilidad contemplado en la Convención de Ginebra.

4) La conveniencia de evitar, en la medida de lo posible, la pluralidad de regímenes, a ser aplicado a una misma zona o espacio en cuanto pueda implicar conflictos crecientes entre esas normas.

5) El reconocimiento de que los Estados ribereños tienen derecho a un espacio estrechamente vinculado a su mar territorial, que bien puede ser denominado zona económica exclusiva o bien mar patrimonial.

6) Se impone la superación del principio absoluto de libertad de los mares, del *laissez faire, laissez passer*, para ser sustituido por un régimen de administración de los espacios marítimos.

7) Los nuevos principios del mar implican crecientes limitaciones y excepciones a la aplicación tradicional de la ley del pabellón. Se acentúa, por consiguiente, el peso de los derechos de la comunidad internacional.

8) La necesidad de estructurar normas que contemplen el derecho de los países mediterráneos a tener acceso al mar, en forma compatible con debido respeto a los derechos del Estado de tránsito.

9) La necesidad de contemplar normas regulatorias de nuevas actividades contrarias al derecho internacional, tales como los experimentos nucleares y la contaminación.

10) Por último, señores Académicos, el Tratado que debe emanar de esta o la próxima Conferencia debe contar con el apoyo de la mayor cantidad posible de Estados. Las nuevas normas del Derecho Internacional Marítimo, sólo tendrán vigencia efectiva en la medida en que cuenten con el respaldo de una mayoría determinante de Estados.

LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL MAR* .

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1974)**

* Conferencia dictada el 14-8-73 en la Escuela de Guerra Naval.

LA CRECIENTE IMPORTANCIA DEL MEDIO MARINO

Es casi una verdad de Perogrullo el afirmar la importancia creciente y relevante, que tiene el medio marítimo, desde todo punto de vista: punto de vista político, estratégico y económico. Sin embargo, esta verdad, que hace muchos años conocemos ha tomado mayor énfasis, mayor relevancia, a partir yo diría del año cincuenta en adelante, con motivo de la dinámica con que los acontecimientos relacionados con el derecho del mar, han venido desarrollándose. El creciente conocimiento que tenemos del medio, nos permite determinar, por ejemplo, que en materia de pesquería que ha sido de sesenta millones de toneladas anuales, será posible perfectamente quintuplicar esa cantidad, para el año dos mil. Y si esto fuera poco, la evaluación de los recursos minerales que contiene el medio marítimo permite hoy en día señalar que, en materia, por ejemplo, de nódulos de manganeso contiene reservas hasta para seis cientos mil años, de aluminio veinte mil años, de titanio dos millones de años, de manganeso cuatrocientos mil años, de hierro dos mil años, de cobalto doscientos mil años de níquel ciento cincuenta mil años y de cobre seis mil años.

Si lo juzgamos desde el punto de vista de la actividad realizada en el medio, basta señalar que 7.500 compañías norteamericanas obtienen sus ingresos de la explotación de ese medio marino. Estas cifras fantásticas, de compañías que se dedican a la explotación del medio marítimo, nos indican a nosotros, sin lugar a dudas, de que se trata de un medio suficientemente atractivo para que la actividad de un número de compañías de tal dimensión, se dedique a su explotación. Ahora bien, a este aspecto positivo, de una capacidad potencial desde el punto de vista alimenticio y desde el punto de vista de reservas mineralógicas, se agrega un punto de vista que se podría llamar negativo y que radica en la depredación del medio marítimo, es decir, que en la actividad

humana también ha contribuido a mermar esa capacidad, contaminando ese medio, depositando con él desperdicios y sustancias nocivas.

Valga mencionar, al respecto, que, en el simposio sobre el Medio Humano, realizado en Ginebra en 1971, Jacques Picard advirtió que, a menos que se lleve a cabo una enérgica acción de protección, toda la vida oceánica morirá antes de fin de siglo. Y el submarinista Cousteau, en sus numerosas obras sobre el mar, ha señalado que, en los últimos veinte años, la vitalidad de los mares (peces y plantas) disminuyó de un 30% a un 50%. El 80% de la contaminación oceánica se debe a la actividad de los países industrializados, los países industrializados han sido en cierto modo, los causantes de una depredación del medio y una depredación tal, puede conducir a la pérdida del medio como fuente de recursos alimenticios.

En las cercanías del Puerto de New York, por ejemplo, hay sectores importantes del Atlántico, que están muertos debido al flujo continuo de residuos y sedimentos.

Las aguas profundas del Báltico, están casi transformadas en desiertos oceánicos. Estos son datos plenamente comprobados, y francamente creo que son suficientemente graves como para llamar la atención de los Gobiernos, Instituciones Científicas e Investigadores sobre ese grave problema.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE

Ahora bien, ¿cuáles son las características generales de este medio marítimo?

1.) El medio marino es único e indivisible, constituye una unidad. Ustedes dirán, eso es casi un lugar común, no obstante, ustedes verán que esa verdad es necesario tenerla siempre en cuenta, y repetirla constantemente, porque desgraciadamente nos olvidamos de ella con bastante frecuencia.

2.) No obstante, sobre ese medio inciden, con diferente, factores políticos, económicos, históricos, estratégicos, jurídicos. I esa diferente incidencia se traduce en la existencia de diferentes zonas, cada una de las cuales tiene un régimen jurídico, económico político, distinto a los demás, y lo que es más grave, **frecuentemente no compatibles entre sí.**

3.) Al propio tiempo, no existe preeminencia alguna de ninguna de esos regímenes, sobre otro u otros lo cual complica aún más la situación.

4.) Eso explica la existencia de las siguientes zonas y regímenes:

- a) Aguas interiores
- b) Mar Territorial
- c) zona contigua
- d) Plataforma Continental
- e) Régimen de pesquerías
- f) Régimen de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional (en formación).

5.) Al propio tiempo, los límites entre esas diferentes zonas se caracterizan por una **imprecisión generalizada** lo que, ha traído, como consecuencia, un estado semi-anárquico, del ordenamiento jurídico del mar, situación que, en el caso del mar territorial, adquiere carácter dramático. Esa situación, ha sido calificada como “las contradicciones del derecho del mar” (Rene Jean Dupuy).

Es decir, entre el mar territorial y la alta mar, no existe una delimitación precisa a nivel multilateral, aun cuando si la existe a nivel unilateral. En efecto, las Conferencias Internacionales del año 58 y las del año 60, fueron incapaces de lograr una delimitación precisa de la extensión del mar territorial a nivel multilateral, creándose, por consiguiente, hoy un vacío legislativo.

Ese vacío legislativo, adquiere carácter dramático en el caso del mar territorial. Estas contradicciones, se materializan en dos movimientos políticos de signo contrario que son: primero, un movimiento destinado a erigir el medio marino en **dominio público internacional**. Este movimiento está orientado, sobre todo, a la estructuración del nuevo régimen de los fondos marinos y oceánicos, fuera de la jurisdicción nacional. Este nuevo régimen, sería un régimen cuyo beneficiario serían todos los **pueblos de la humanidad**, Ahora bien, el problema, precisamente, radica en: ¿Cómo se van a distribuir los beneficios de una explotación colectiva de los fondos marinos y oceánicos? En eso radica la objeción que ponen muchos países latinoamericanos a esa tesis. Un movimiento distinto a éste y de signo contrario, es el movimiento que encabezan los países latinoamericanos y muchos países

africanos, que ha sido calificado como un movimiento de apropiación por parte de los estados costeros. Ese **movimiento de apropiación por parte de los estados costeros**, se inicia, toma impulso, con motivo de la famosa declaración del Presidente Truman del año 45, tanto sobre la Plataforma Continental, como sobre los recursos pesqueros de la Costa Norteamericana. Esa declaración de Truman que había sido precedida, desde un punto de vista cronológico, por el famoso Tratado del Golfo de Paria entre Venezuela y Gran Bretaña, que delimitó las aguas y estableció una línea de delimitación estableciendo que los recursos dentro de cada una de esas líneas, eran propiedad de estados costeros.

EL MAR TERRITORIAL

El mar territorial, como ustedes saben, es una zona del mar sobre la que existe plena soberanía del territorio costero, se le considera como una prolongación del propio territorio. Esa extensión del mar territorial, conlleva el ejercicio de derechos, como la explotación total de sus riquezas naturales de cualquier tipo, pero, además; **de deberes**, como lo son la fiscalización, la dotación de facilidades de navegación, deberes de protección, deberes de conservación, deberes de exclusión de países deliberantes, etc. Desde el punto de vista jurídico, hoy en día, se considera que el mar territorial no es un derecho, o facultad del estado costero, sino que existe una obligación, un vínculo obligatorio, que surge del propio hecho de tener un territorio. El territorio conlleva su mar territorial, y, por consiguiente, no es facultativo de ningún estado decidir si toma o no toma el mar territorial. El segundo problema es: ¿Cuál es la extensión de ese mar? El problema de la extensión del mar territorial, es quizá, el problema más importante del derecho internacional marítimo contemporáneo, y lo seguirá siendo; hasta tanto sea posible lograr una delimitación multilateral de ese mar. Ya en la Conferencia de la Haya de 1930, la famosa regla de las tres millas; como anchura máxima: del mar territorial fue descartada. Es más, hay internacionalistas, que sostienen que esa regla, si bien, fue admitida por muchos estados, y fue de gran importancia en la época, sin embargo, no revistió el carácter de una costumbre internacional o sea jurídicamente no logró su plena aceptación.

Una vez descartada la regla de las tres millas, se plantea un vacío legislativo que ha conducido, al estado un tanto contradictorio, semi-anárquico, en que se encuentra actualmente el derecho internacional marítimo. Ese vacío legislativo ha conducido a una **proliferación de actos** unilaterales de distintas naturaleza y contenido.

¿Cuál es el fundamento jurídico de esos actos unilaterales? Esos actos se fundamentan en el hecho de que, en ausencia de una norma regulatoria de carácter multilateral, los estados tienen el derecho de **fijar unilateralmente la delimitación de sus mares**. ¿Ahora bien, es que acaso esa facultad no tiene límites? ¿Es que acaso, un Estado Costero, como consecuencia de que no existe un límite preciso del mar territorial, ¿puede establecer un mar territorial indefinido? En el caso de las pesquerías Anglo-Noruegas, la Corte Internacional de Justicia dijo, que la fijación de la extensión del mar territorial **no puede ser un derecho exclusivo del Estado Costero** y que su validez, respecto de la comunidad internacional, está controlada por el derecho internacional público.

Se plantea todavía la pregunta; ¿Y cuáles son los límites del derecho internacional público? ¿Hasta dónde pueden llegar? Puede decirse o no, ¿que las doscientas millas contrarían el derecho internacional? La propia Corte, sostiene que ese derecho **no es indefinido** y que está sometido a límites razonables. Persiste la pregunta: ¿Qué es eso de límites razonables? América Latina ha intentado señalar un límite razonable en la Conferencia de Méjico, cuando se emitió una Resolución, dentro de la cual se estableció, que esos límites razonables debían establecerse en base a consideraciones de orden económico, de orden geográfico, de orden histórico. En el caso de la fijación por Noruega de las líneas de base rectas, para la delimitación de su mar territorial, se justificó su aplicación, tomando en consideración circunstancias de orden histórico, y por consiguiente, la línea de base, a partir de la cual, se debía trazar esa línea de base recta no debía ser la costa propiamente dicho, sino el **skagerrak** una cantidad de pequeñas islas y de formaciones costeras que la Corte consideró, por razones históricas y geográficas, que estaban bien trazadas por el Reglamento Noruego.

Ahora bien, el régimen de mar territorial difiere también, en cuanto **su naturaleza jurídica**, esto es, dentro de los países del grupo Montevideo o del también llamado el Club de los Doscientos (países que

sostienen las doscientas millas) hay quien sostiene que son doscientas millas de **mar territorial**. En el caso del Perú eso pareciera ser la interpretación. Sin embargo, da la impresión de que el propio Perú ha dado, en cierto modo, un poco de marcha atrás, en el sentido de que en Conferencias Internacionales ha dicho que la interpretación correcta no es que esto sea un mar territorial, sino que es una **zona económica de aprovechamiento exclusivo**. La diferencia es muy importante, en primer lugar, porque si se trata de mar territorial, los buques extranjeros sólo tienen derecho, como ustedes saben, al paso inocente. En cambio, si se trata de una **zona económica de aprovechamiento exclusivo**, fuera del mar territorial, los buques extranjeros gozan de **libre navegación**. No obstante, la explotación de recursos naturales, dentro de esa zona, si pertenece al Estado Costero. Otros estados, en cambio, hablan de una **competencia especializada**, esto es, el estado no tiene la plenitud de soberanía sobre esa zona, sino, únicamente, una soberanía en relación a la explotación de recursos naturales. Es decir, los derechos de los estados costeros equivalen a los contemplados por la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental, en que el régimen es perfectamente compatible con la libertad de navegación. El estado costero, no ejerce plenitud de soberanía sobre el hábitat, sino únicamente, sobre recursos naturales, excluyendo las pesquerías no sedentarias. En cuanto las pesquerías sedentarias y en cuanto a los recursos generales, son de la plena soberanía del estado costero.

Como si esto fuera poco, el mar territorial presenta problemas de delimitación; ¿Cuál es el método apropiado para medir la anchura del mar territorial? La primera observación, en cuanto a este punto, es que la línea de base normal a partir de la cual es necesario medir la anchura del mar territorial es la **línea de baja marea a lo largo de la costa** siguiendo su orientación general. Ahora bien, en la propia decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Noruega, se aceptó las famosas **líneas de bases rectas**, que son las que se trazan uniendo los puntos sobresalientes de la costa. Esto plantea problemas de delimitación frontal y lateral. Una de ellas se plantea, con motivo de las aguas históricas. La tesis de las aguas históricas, tuvo su inicio en 1910 con el voto salvado del jurista Argentino Drago en relación a la pesquería de norteamericanos en el Atlántico Norte.

Posteriormente se produjo la sentencia de la Corte de Justicia Centro-americana:(*) sobre el Golfo de Fonseca. También la Corte Centro-americana estableció, que el Golfo de Fonseca tiene el carácter de aguas históricas y pertenecía, en condominio, a Salvador y Nicaragua, dejando a salvo los derechos de Honduras sobre las aguas fuera del mar territorial. Con posterioridad, la legislación de los países ha venido contemplando el carácter histórico de muchas aguas, hasta llegar al caso de los llamados **mares cerrados**, tesis que, como ustedes saben, la Unión Soviética ha sostenido con mayor énfasis. En el caso del Mar Caspio y de las Bahías de Hudson (Canadá) o de Pedro el Grande (Rusia).

Tal es el caso, por ejemplo, de la penetración tierra adentro, o sea que, el espacio marítimo se encuentra inter-fauces Terre, o sea, entre brazos de tierra que la abarcan, unida a otros factores, respalda su consideración como aguas históricas. Por otra parte, hay otro factor a tomar en cuenta, y es la llamada **teoría del Archipiélago**, sostenida por países con territorios integrados por conjuntos de islas que forman una unidad y están suficientemente ligadas a la costa, Las aguas del Archipiélago tienen el carácter de aguas interiores. Por consiguiente, su mar territorial se mide a partir del límite exterior de dichas aguas.

También existe el problema de los **Estrechos Internacionales**: ¿Cuál es el Régimen Jurídico de los Estrechos? ¿Cuándo un Estrecho permite la libre navegación? ¿Cuándo permite el paso inocente? ¿Qué límites tiene el derecho del Estado Costero? En el caso, del famoso canal del Corfú, entre Albania y Grecia, se originó un problema entre Albania y Gran Bretaña, como consecuencia de que Albania minó el canal y barcos de guerra ingleses fueron destruidos al atravesarlo. El problema se planteó ante la Corte Internacional de Justicia y la Corte falló a favor de Inglaterra, por tratarse de un canal **normalmente utilizado por la navegación internacional**. Por otra parte, la Corte admitió el derecho de paso inocente para buques de guerra. El Estado Costero puede, incluso, establecer normas regulatorias de ese paso, pero no prohibirlo, ni someterlo a autorización especial. En cambio, la Corte consideró contraria al Derecho Internacional la acción de Inglaterra de limpiar el canal de las minas que obstaculizaban su utilización.

No puede, en consecuencia, haber suspensión del paso inocente de buques extranjeros por estrechos que son utilizados regularmente por

la navegación internacional, que vinculan dos partes de alta mar o bien una parte de alta mar y el mar territorial de un Estado. Es interesante observar, que no es indispensable que se trate de una vía obligatoria de navegación internacional, sino que sólo se requiere que se trate de un paso normal de navegación.

LA PLATAFORMA CONTINENTAL

El régimen de la Plataforma Continental se consagró con carácter multilateral, en la Convención de Ginebra en 1958, pero ya para esa época, constituía una norma de derecho consuetudinario. Hay normas que no forman parte de tratados, que no están consagradas en ninguna Convención y que, sin embargo, son normas consuetudinarias de Derecho Internacional.

En el caso de la Plataforma Continental, para el momento de la Convención de Ginebra, ya existían como norma de Derecho consuetudinario, que se aplica, por esa vía, incluso, a países que no hayan ratificado la Convención de Ginebra.

Ahora bien, ¿qué problemas plantea la Convención de Ginebra? La Convención de Ginebra plantea, en primer lugar, el problema de la **delimitación de la Plataforma**. Uds. saben que, por presión de los estados que carecían de Plataforma Continental al criterio **batimétrico** se unió, el criterio de la **explotabilidad**, o sea a la profundidad máxima de doscientos metros, se agregó, la explotación. Lo que ocurre con la explotación, es que, a medida que avanza el desarrollo técnico y el desarrollo científico, va siendo cada vez más difícil la delimitación de la Plataforma Continental, se va creando una mayor duda sobre su extensión. Esta duda, ha llegado hasta el punto, de que hay quien se ha atrevido a decir que la Plataforma Continental tiene una extensión indefinida, puesto que cada día avanzan los métodos de explotación.

Prácticamente, no habrá ningún sitio en el mar ni ninguna zona que no pueda ser explotada. Por supuesto, que esto es una afirmación totalmente antijurídica, y arbitraria, porque la Convención de Ginebra, establece claramente la noción de **adyacencia**, se trata de **zonas contiguas** y no zonas totalmente alejadas de la Plataforma.

En todo caso, el error de la Convención de Ginebra, fue la combinación del criterio batimétrico con el criterio de la explotabilidad.

FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

Se presenta entonces, el problema de la **delimitación de los fondos marinos y oceánicos**, fuera de la jurisdicción nacional, es decir ¿Cuál va a ser el régimen aplicable a los fondos marinos y oceánicos más allá del mar territorial y de la Plataforma Continental? Una célebre propuesta de la Delegación de Malta en el año 67 en las Naciones Unidas solicitó que se incluyera entre los temas a tratar por la Asamblea General, una Declaración y Tratado sobre la reserva exclusiva, para fines pacíficos, del lecho del mar y del fondo de los océanos, bajo aguas no comprendidas dentro de los límites de la jurisdicción nacional.

Nos enfrentamos entonces a dos corrientes, una que va de los Estados Costeros hacia dentro, por efecto de las declaraciones unilaterales, y otra, de carácter multilateral, que pretende crear un régimen para los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. Y como resulta que no hay un límite preciso entre ambos, lógicamente persiste su indeterminación. Ante tal circunstancia la ONU emitió la Resolución 2749, que fue aprobada sin voto salvado, y según la cual, los océanos, los fondos marinos y sus subsuelos, fuera de la jurisdicción nacional, son **patrimonio común de la humanidad**, al consagrar los principios generales que han de aplicarse a dichos espacios, en tanto se prepara la celebración de una Nueva Conferencia sobre Derechos del Mar, que se ocupará del establecimiento de un régimen internacional equitativo, incluido en un mecanismo administrativo internacional para la zona. Los recursos de fondos marinos y oceánicos y sus subsuelos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, se declaran patrimonio común de la humanidad. Un porcentaje elevadísimo de esta riqueza material, se encuentra ubicado, precisamente, en los fondos marinos y oceánicos, allí se encuentra, además, una riqueza de extraordinario valor estratégico.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS

¿Es posible aplicar a los fondos marinos y oceánicos el principio de la libertad de los mares? En ausencia de otra regla contraria de Derecho Internacional mi respuesta personal es afirmativa. No existe ningún otro régimen aplicable. Ahora bien, el único límite a esta afirmación radica en la famosa Resolución 2749 de las Naciones Unidas, en virtud de la cual, se ha declarado **patrimonio común de la humanidad**, a todos los recursos existentes en esos fondos marinos y oceánicos. En consecuencia, a partir de la Resolución 2749, ya no es posible afirmar enfáticamente, lo que antes era valedero. Se trata de una Resolución aprobada por unanimidad de los miembros de las Naciones Unidas, por consiguiente, ya no puede afirmarse radicalmente, que los fondos marinos y oceánicos son una *res nullius*, esto es una cosa de nadie y por consiguiente susceptible de apropiación.

Yo diría que se trata de una **cosa extra-comerciun**, una cosa fuera de comercio, o como decían los romanos una *res communis omnium*, es decir una cosa, perteneciente a todos los seres humanos y consecuentemente no susceptible de apropiación por ninguno.

Ahora bien, dentro del régimen de libertad, se ha reconocido a ciertos estados, derechos exclusivos sobre zonas del fondo del mar o del subsuelo derivados de la explotación de yacimientos a través de túneles. Es decir, nuevamente el fundamento histórico, sirve para consagrar un derecho en favor de quien lo ha venido haciendo en una forma habitual y reiterada a través de mucho tiempo. Como excepción a ese carácter, de patrimonio común de la humanidad, hay que tomar en cuenta que esos casos específicos y excepcionales de adquisición de derechos por utilización reiterada a través del tiempo. La Resolución 2749, si bien es un avance, desde el punto de vista jurídico no lo es suficiente, primero, porque no es sino una Resolución de la Asamblea General (órgano que carece de poder legislativo) y segundo, porque se limita a tratar los principios generales, sin especificar en sus últimas consecuencias los efectos para los Estados. Por consiguiente, es un régimen que resulta insuficiente para la solución de los conflictos. Por otra parte, no toma en cuenta los intereses de los países en desarrollo. El nuevo régimen de

fondos marinos y oceánicos <debe contemplar una distribución equitativa de los recursos de esos fondos marinos y oceánicos, debe haber una distribución que favorezca a los países desarrollados y no una distribución que tienda a favorecer a los países de mayor desarrollo en la humanidad.

De acuerdo a las proposiciones que existen en la Comisión para el estudio de los fondos marinos y oceánicos de Naciones Unidas, es posible prever que en la próxima Conferencia sobre el Derecho del Mar va a surgir un régimen para los fondos marinos y oceánicos, cuyas características fundamentales son las siguientes:

1. Se consagrará que sus recursos son un patrimonio común de la humanidad;

2. Como consecuencia de lo anterior, van a ser de carácter inapropiable;

3. Sus recursos beneficiarán a todos los países de la tierra, independientemente de su ubicación geográfica. Esto es, se tomará en cuenta incluso, el caso de los países mediterráneos, a los fines de la distribución correspondiente;

4. El régimen debe prestar consideración especial a los intereses y necesidades de los países en desarrollo, o sea, no será un régimen establecido en beneficio exclusivo de los países de alto desarrollo tecnológico;

5. Debe, por otra parte, ser utilizada única y exclusivamente, para fines pacíficos:

6. Por último, todo este nuevo régimen trae como consecuencia necesaria, el establecimiento de un **régimen de administración internacional**, esto es, debe crearse un organismo de carácter internacional que velará por la explotación racional, velará por la conservación, velará por la distribución equitativa de los recursos que se obtengan de esos fondos marinos y oceánicos. Estamos frente a los famosos dos criterios antitéticos que hablamos al comienzo de la charla, por una parte, el avance de las legislaciones unilaterales de los estados costeros, (sobre todo de los países subdesarrollados) en ausencia de un régimen internacional, y por la otra, se plantea, un régimen de carácter multilateral, un régimen de beneficio Universal, para los fondos marinos y oceánicos fuera jurisdicción nacional.

PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO

La primera observación que debemos hacer es de carácter conceptual, no debemos hablar de contaminación. Ese es un enfoque inadecuado del problema, un enfoque excesivamente parcial. En primer lugar, la preservación del medio marino es parte de un enfoque todavía más general que se llama la **preservación del medio humano**. El régimen debe abarcar el medio humano en su totalidad, uno de cuyos aspectos muy importantes, por cierto, es la preservación del medio marino. Dentro de la preservación del medio marino, un sub-aspecto muy importante es la contaminación, es la acción preventiva de la contaminación.

Lo que debemos hacer es una **explotación racional del medio marino**, que es la expresión más genérica dentro de la cual las medidas de preservación o las medidas anticontaminantes tendrán, pues, una importancia destacada, pero que no serán precisamente el único enfoque.

La preservación del medio, incluye una **acción positiva**, dirigida a lograr la adecuada utilización y explotación de los recursos, y, en segundo lugar, una acción tendiente a evitar un efecto negativo que es la contaminación del medio. Yo diría desde un punto de vista de la planificación, que se requiere una ordenación marítima, así como en el medio terrestre se requiere un ordenamiento territorial.

Una de las características principales de este nuevo régimen que debe aparecer en la adopción del **principio de responsabilidad**, sobre todo cuando se trata de aguas fuera de la jurisdicción nacional. En las aguas situadas fuera de la jurisdicción nacional, ocurren casos constantes de contaminación, frente a eso, no es posible tomar medidas efectivas, no estamos dotados de una instrumentación jurídica suficiente para ser responsable a los países: dueños, de esos buques, o bien de las fuentes terrestres de contaminación, que causan un perjuicio apreciable para la humanidad. Debemos recordar una: vez más de que se trata de un medio, único.

La preservación del medio marino, no la podemos alcanzar a través de las jurisdicciones nacionales, porque la jurisdicción: nacional es inadecuada para lograr un efecto realmente efectivo la preservación del medio marino requiere de:

1. medidas de orden mundial a través de un organismo internacional;
2. de orden regional que tome en cuenta las características específicas de cada región los problemas particulares de cada región; y, por último
3. de orden nacional;

Las medidas de orden nacional pueden ser de dos tipos:

- 1) En primer lugar, las medidas de preservación del medio que deben ejercer los estados costeros como un **derecho per se**, un derecho inmanente a su propia soberanía, en virtud de los cuales, un estado costero podrá ir fuera de su jurisdicción nacional e intervenir en determinados casos que causen contaminación, contaminación que viene hacia sus costas y que le causa perjuicios, directos, y
- 2) Lo que se conoce como una **jurisdicción especial**, de acuerdo con la cual, el estado costero actúa en nombre: y/ representación. de esa acción multilateral. Es decir, el estado costero, por ejemplo, no tiene capacidad jurídica para intervenir unilateralmente en determinadas situaciones de contaminación, pero no puede cruzarse de brazos a esperar que el organismo multilateral tome las medidas del caso, las cuales frecuentemente requieren una celeridad extraordinaria.

EL Estado Costero, debe capacitársele jurídicamente para que tome medidas preventivas, entre tanto las autoridades o los organismos de carácter multilateral acudan en auxilio de la situación de emergencia planteada.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO

Hasta 1954, yo calificaría la situación de una **indiferencia prácticamente mundial**. El año 54 se realiza la Convención Internacional para la preservación por la contaminación de hidrocarburos. Como ustedes pueden ver, es un enfoque mínimo, un enfoque sumamente parcial, el problema de la preservación del medio. Es doblemente limitada,

primero trata la contaminación exclusivamente, y segundo; se reduce a la proveniente del hidrocarburo y no otra clase de contaminación. Es más, se redujo, al caso de los hidrocarburos preexistentes, como el petróleo crudo, fuel, oil, diesel oil pesada y aceites lubricantes.

Por otra, parte, no contempló normas de carácter punible para los infractores de esas disposiciones.

La Convención de Ginebra del año 58 amplía su ámbito de aplicación, al contemplar la contaminación proveniente de la explotación y explotación del subsuelo marino.

El año 62, hay una Conferencia Internacional preventiva de la contaminación, la que se ocupó solamente de los hidrocarburos. El año 63 se realiza la Convención de Moscú, que prohíbe los ensayos con armas nucleares, pero cuyo objetivo fue más bien el desarme general y no la contaminación propiamente. Además, el enfoque del Tratado de Moscú, es tan bien evidentemente parcial e inadecuado, porque sólo prohíbe explosiones nucleares cuando den lugar a contaminación radio activa más allá de los límites territoriales del estado.

Como ustedes saben, hoy en día es prácticamente imposible concebir una explosión radio activa que no contamine el resto de la humanidad, o al menos, parte de ella.

El año 67 se produce el Convenio Europeo de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia y Suiza) en que, por primera vez, ya hay un sentido de cooperación multilateral para evitar la contaminación, pero restringida al sector de hidrocarburos. No obstante, contempla ciertas medidas que implican la unidad en el medio geográfico, como, por ejemplo, el aviso de la presencia de los hidrocarburos fuera del mar territorial, la denuncia de barcos infractores, el control de las fuentes de contaminación fuera del mar territorial.

En ese sentido, incuestionablemente que se está avanzando, por lo menos desde el punto de vista metodológico. El año 67, tenemos también el Tratado de Tlatelolco que excluyó América Latina de las explotaciones nucleares. En él se avanza, también, porque se afirma que las explosiones nucleares por el efecto persistente de la radio actividad constituyen un atentado contra la humanidad y pueden hacer inhabitable el espacio terrestre. Estamos pues, en presencia de un avance desde el punto de vista jurídico, donde hay cierto tipo de actividad que el ser

humano han considerado contrario a la humanidad, como lo fue la piratería y la trata de blancas o el genocidio.

Estamos avanzando en el sentido de considerar los delitos de contaminación como contrarios a la humanidad. El año 69 la Convención de Bruselas contra la contaminación de hidrocarburos, contempló, por primera vez, el **principio de responsabilidad**, lo que jurídicamente se conoce como la responsabilidad objetiva en virtud del cual el Estado asume la responsabilidad de los daños causados por buques bajo su bandera.

Por otra parte, su alcance fue limitado, porque excluyó los navíos de guerra y navíos al servicio del estado. Francamente, yo no veo qué justificación pueda tener excluir los navíos de guerra y los navíos del Estado, simplemente el estado que es el propietario de ese buque de guerra debe responder a la humanidad por los daños ocasionados por la contaminación que causó ese buque de guerra.

El año 72, avanza en forma bastante dinámica. Se realizan tres grandes Convenciones, de máxima importancia, que fueron:

1. La Convención de Oslo, sobre preservación de la contaminación radio activa;
2. La Conferencia de Naciones Unidas sobre preservación de Derecho Humano; y
3. La Convención de Londres sobre eliminación de desperdicios.

Los principios de Estocolmo podrán ser los que resumen, las normas que hoy día reglamentan la preservación del medio marítimo, a saber, en primer lugar, el **interés común de la humanidad** en la preservación del medio humano y específicamente, del medio marítimo; en segundo lugar, se consagra ve no el derecho, sino **la obligación de los estados** en preservar ese medio; en tercer lugar, **el reconocimiento del carácter limitado de la capacidad** del medio marino para asimilar desechos y desperdicios, es necesario eliminar de la mente de los seres humanos que el medio terrestre y el medio marítimo, tienen una capacidad de asimilación inagotable o es necesario crear conciencia colectiva de que es un medio esencialmente agotable tanto en cuanto a su capacidad de asimilación de desperdicios, como en cuanto a la cuantía de sus recursos naturales; cuarto lugar, la necesidad de una cooperación colectiva, a nivel multilateral, que se exprese tan-lo a nivel de Tratados

Internacionales, como a nivel regional, nacional. Sólo la cooperación entre todos los seres humanos, entre todos los estados, entre todos los gobiernos, puede lograr una acción efectiva de preservación, tanto en el medio marino como en el medio terrestre; quinto lugar, el reconocimiento y el interés particular de los estados ribereños en esa preservación, dentro de lo cual hay que reconocer, el derecho que ejerce el estado, per se, por sí mismo, como actos de autoridad especial ejercen o pueden ejercer el estado ribereño, en nombre de la comunidad internacional mientras tanto intervenga el organismo correspondiente; sexto lugar, el derecho de los estados C impedir la entrada de buques que no cumplan las disposiciones de nivel internacional, regional o nacional, relativas a la preservación del medio. En este sentido habría que incluir ese deber entre las normas de policía que el Estado hace valer, tanto en su mar territorial de aguas interiores, como en la zona contigua, séptimo lugar, por último, el reconocimiento del **principio de responsabilidad de los estados**.

En ese sentido debe consagrarse el principio de que cada estado debe responder por los daños causados por los buques bajo su bandera, aparte de que el estado, a su vez tenga el derecho de recaudar del buque causante, la devolución de lo que haya tenido que pagar por motivo de los daños causados por el buque.

LA PRÓXIMA CONFERENCIA SOBRE DERECHO DEL MAR

Quisiera referirme, por último, a la próxima Conferencia sobre el Derecho del Mar. Ese Conferencia, tendrá, por objetivo fundamental; 1) **La delimitación del mar territorial**: 2) el establecimiento de un régimen internacional regulatorio de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. Surge una pregunta: ¿Es que América Latina tiene una posición única frente a los problemas que plantean? ¿Puede hablarse de que existe una posición Latinoamericana en materia de derecho internacional marítimo? La respuesta es negativa, sin embargo, en muchas ocasiones se identifica la posición de América Latina, con la reivindicación de un mar territorial de doscientas millas.

En realidad, en América Latina, existen dos subgrupos, un subgrupo que podemos llamar el subgrupo de Montevideo, también a veces llamado -el club de las doscientas millas ese subgrupo lo integran fundamentalmente: Argentina, Brasil, Chile, El Salvador. Ecuador, Perú, Panamá, Nicaragua, Uruguay. Frente a ese el subgrupo, existe otro que, podríamos llamarlo **Santo Domingo**, que fueron los suscriptores en la Conferencia de Santo Domingo de la Declaración de Santo Domingo, en junio del 72, sobre el mar patrimonial. Ellos fueron Colombia, Costa Rica, República Dominicana. Guatemala, Haití, México, Honduras, Nicaragua. Tobago y Venezuela. Dentro del club de los doscientos existen también diferencias, porque hay países como Argentina, que dentro de esas doscientas millas reconoce la **libertad de navegación**, concepto que como ustedes saben, ha sido considerado tradicionalmente como incompatible con el mar territorial.

El Brasil, en cambio, sólo reconoce el paso inocente. I el Perú, como decía al comienzo, pareciera sostener que se trata de mar territorial. No obstante, en Conferencias Internacionales ha afirmado, que se trata de una zona de explotación exclusiva, o sea una zona económica.

En cuanto a los países del grupo Santo Domingo, sustentan la tesis del **mar patrimonial**, esto es, un intento de síntesis, de solución de compromiso, entre los países que sostienen las 200 millas del mar territorial y los países que sostienen las doce millas de mar territorial. Ese mar patrimonial, contempla, precisamente, doce millas con plenitud de soberanía y 188 millas de zona económica en la cual se reconoce libre de navegación. Frente a esta posición de América Latina, se planteará **la tesis de los países desarrollados**, que no admiten sino un máximo de 12 millas del mar territorial.

Existe una proposición de Estados Unidos y Unión Soviética que contempla 12 millas de mar territorial, como máximo, pero, además, contempla un régimen un poco complicado de explotación de los recursos, donde se contemplan ciertas zonas reservadas para los países costeros, que históricamente han venido explotando esas riquezas, y un régimen en que el estado costero coparticipa con los Estados tradicionalmente explotadores, la riqueza fuera de su mar territorial.

Señores oficiales.

Para concluir quiero reiterar mi agradecimiento a la Dirección de la Escuela, por gentil invitación que me hicieron para realizar esta charla.

Espero que les sea de alguna utilidad.

Muchas gracias.

**EL DESARROLLO DE LAS NORMAS
DEL DERECHO INTERNACIONAL
EN MATERIA DE PRESERVACIÓN
DEL MEDIO HUMANO
(LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN)*.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1977)**

* Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 10 de agosto de 1977.

Quiero comenzar agradeciendo las generosas palabras con que el Doctor Julio Diez, ha tenido a bien presentarme esta tarde y las cuales acepto porque sé que están inspiradas por el cariño y con el aprecio con que me ha honrado desde hace muchos años.

I. LA RELACIÓN HOMBRE-NATURALEZA

El tema de la charla de esta tarde, se refiere al Desarrollo de las Normas del Derecho Internacional en la Lucha Contra la Contaminación. Es casi una redundancia el expresar que es un Tema de los más importantes de nuestro tiempo. Y es casi una redundancia porque sobre él se han escrito numerosísimas páginas, libros y estudios de gran importancia. Se plantea el problema de la relación entre el Hombre y la Naturaleza. La naturaleza dota al hombre del hábitat donde vive y de los recursos con que puede subsistir y el Hombre no sólo utiliza esos recursos y los explota, sino que, además, destruye con su acción la propia naturaleza.

Parece, irónicamente, que al plantearse el problema se nos pone de manifiesto, en el tondo, que se trata de una lucha entre el hombre y el mismo hombre. Entre el hombre que toma ventaja de la naturaleza y el hombre que la destruye. Cuando estudiamos las normas del Derecho Internacional que regulan la preservación del medio humano, estamos dando cumplimiento al mandato del Legislador cuando, en el Artículo 10 de la Ley del Medio Ambiente, establece la obligatoriedad de estudiar la Política Internacional ambiental para ubicar a Venezuela dentro de los derechos y obligaciones que este nuevo derecho configura.

II. UNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

En primer lugar, no debemos hablar de Contaminación. La Contaminación no es sino un aspecto negativo de la acción del ser humano. El Legislador Internacional debe orientar su acción en un sentido positivo más global y más genérico, que es la preservación del medio humano. La preservación del medio humano no abarca sólo el aspecto negativo de la Contaminación, sino que abarca todas aquellas actividades del ser humano destinadas no sólo a no contaminar - su aspecto negativo- sino a estimular la naturaleza, a preservar aquello con que contamos, y además de todo, a preservar el propio ser humano, que es el objetivo final de esa lucha. ¿Pero qué es la contaminación? La contaminación es la introducción por el hombre, directa o indirectamente, en el medio humano, de sustancias o energía que produzcan o puedan producir efectos nocivos. En cambio, la preservación del medio humano implica el ordenamiento racional del territorio, para dar al espacio la debida utilización, en relación a los fines del ser humano. Un aprovechamiento racional de los recursos con que cuenta la naturaleza, la protección, conservación de los parques y demás recursos ligados al ambiente y algo que es muy importante, sobre todo en nuestro país, que es *la creación de una conciencia conservacionista y ambiental*.

III. LA SITUACIÓN A NIVEL MUNDIAL

Veamos, señores, la situación a nivel mundial, para que nos demos problema. Es cierto que el problema de la contaminación no es precisamente nuevo, pero ocurre que en nuestros días el grado de contaminación ha superado todos los *límites de la racionalidad*. La evolución de la técnica ha producido su efecto en la construcción de los medios de transporte, en la utilización de la energía nuclear, en la explotación de los fondos marinos y oceánicos. Los ensayos nucleares han conmovido la humanidad y constituyen, sin lugar a dudas, una grave amenaza para el medio humano. Los desperdicios radiactivos constituyen una amenaza permanente como lo denuncia frecuentemente la prensa. Existen verdaderos desiertos oceánicos en las cercanías de los principales puertos del mundo, especialmente en el puerto de Nueva York y las

proximidades del Báltico. La contaminación de las aguas ha avanzado a una tasa del 4,5% anual. Se ha calculado que, sólo en 1958, murieron alrededor de quince millones de peces, como consecuencia de la contaminación. En 1958 cuarenta millones de peces murieron como resultado de la contaminación química del Rhin. La crisis energética ha hecho necesario utilizar la madera como fuente alternativa, lo que aceleradamente crea nuevos desiertos, Casi todos los árboles entre el radio de la localidad de Onagadongon en Alto Volta, han desaparecido. La erosión de los suelos artificiales y de los cultivables se ha incrementado en una alarmante proporción: se calcula que alcanza aproximadamente 2,5 millones de toneladas métricas de suelos fértiles al año. Ese efecto tiene especial vigencia en Noráfrica. La inadecuada irrigación produce una salinización y depauperización de los suelos, que afecta alrededor de 200.000 a 300.000 hectáreas de producción al año. Apenas del 10 de junio pasado, el Director Ejecutivo del programa de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, al presentar su Informe anual, si bien reconoce ciertos avances de la lucha contra la contaminación, establece los siguientes hechos sumamente alarmantes: de acuerdo al informe, el cáncer está relacionado con el aire que respiramos, el agua que bebemos, el medio ambiente en que trabajamos o vivimos y a nuestra diara o manera de vivir. En las sociedades industrializadas los factores ambientales han sido evidenciados como responsables de aproximadamente un 40% del cáncer humano. En 1958, se reaccionó escépticamente cuando el físico inglés John Higginson sugirió que entre el 60 y 80% de todos los tipos de cáncer eran de origen ambiental. Hoy, muchos científicos sospechan que el ambiente puede ser la causa del 90% de los diferentes tipos de cáncer.

IV. VENEZUELA PAÍS CONTAMINANTE

En Venezuela la acción depredatoria del ser humano no ha sido menos violenta. Es necesario recordar que, desde un punto de vista geográfico, Venezuela está ubicada frente a una gran masa semicerrada por el Mar Caribe. Además, tiene los casos del Golfo de Venezuela, del Lago de Maracaibo, del Lago de Valencia, del Golfo de Paria y del Orinoco. El río Orinoco está sufriendo un violento daño ecológico, tal

como lo anuncia en julio de 1977 el doctor Rafael Viloria, Director General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría. Las causas fundamentales de este daño son los desechos industriales de sustancias tóxicas, el lastre de las embarcaciones y los derrames de petróleo en el río Orinoco. Por otra parte, se trata de un deterioro que en la mayoría de los casos es de carácter irreversible. Igual alerta fue realizada por el Comité de Desarrollo Regional de los Estados Anzoátegui, Sucre y Nueva Esparta, en junio de 1977. EL 30 de mayo del mismo año el tanquero de bandera griega “Anson”, aproximadamente a 30 millas náuticas del Terminal de Puerto Ordaz encalló en aguas del Orinoco, derramando numerosos barriles de petróleo. Los Golfos de Venezuela y de Paria y el Lago de Maracaibo están afectados con diversos grados de contaminación. El Primer Congreso Científico sobre Contaminación Mercurial en Venezuela aprobó presentar un informe al Ciudadano Presidente de la República, alertando sobre el peligro de este tipo de contaminación, especialmente en el Litoral Carabobeño y en el Lago de Maracaibo.

V. LAS PREMISAS EN LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN

Es necesario tener en cuenta la característica fundamental de este fenómeno en relación con el medio geográfico, para poder diseñar las normas de conducta que le corresponde al jurista estructurar en la lucha contra este fenómeno:

1.- El medio ambiente es uno e indivisible, no conoce fronteras políticas ni jurídicas. En cambio, la acción contaminante del ser humano traspasa esa frontera sin necesidad de pasaporte.

2.- La capacidad del ambiente marítimo para asimilar desperdicios es limitada y así mismo su capacidad de regeneración.

3.- La contaminación tiene gran variedad de fuentes, por lo que no basta con examinar y acatar el problema en el área marítima sin prevenir ni evitar las fuentes terrestres o aéreas de contaminación. Por eso, es necesario una asociación a nivel internacional para lograr niveles mínimos de éxito en la lucha contra la contaminación.

VI. INCIDENCIA DE LAS DIVERSAS FUENTES

Las fuentes contaminantes de tierra firme, son las que contribuyen con mayor cantidad de materias contaminantes al medio. Ellas representan entre un 80 y 90% del total. Esta responsabilidad le corresponde esencialmente a los Estados costeros, ya que frente a ellos se encuentra el mar. *La explotación de los fondos marinos*. También es importante la contaminación proveniente de la explotación de los fondos marinos en la jurisdicción nacional y en la jurisdicción internacional. La actividad actual y futura de la explotación de los fondos marinos fuera de la jurisdicción nacional, plantea el problema de que no existe una autoridad internacional capaz de llevar a cabo no sólo el diseño de las normas aplicables sino la aplicación de estas normas a nivel internacional. Evidentemente, que, si la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, logra estructurarse, en definitiva, y se crea una autoridad internacional, debe corresponder a esa autoridad la aplicación de las normas del medio marítimo, quien administrará la zona como *Patrimonio Común de la Humanidad*. Es conveniente destacar que el navío americano Global Challenger, ha explotado en el Golfo de México a una profundidad de 3.580 metros, es decir, más allá de las plataformas continentales de México y de los Estados Unidos. En la jurisdicción nacional, la explotación de la Plataforma Continental representa para los países costaneros, y en especial para Venezuela, una gran responsabilidad. Recordemos que 22 países producen actualmente petróleo y gas de la Plataforma Continental, que las inversiones de la Plataforma alcanzan un millón de dólares anuales y que sólo en los Estados Unidos hay 16.000 pozos de su Plataforma Continental. En esa Plataforma se produce cinco millones de barriles por día, lo que representa el 16% del total del petróleo producido en todas las áreas. Además de esto, está demostrado que es económicamente factible obtener del mar minerales duros, no sólo de los famosos nódulos de manganeso, sino otros minerales como el fosfato, el níquel, el cobre, cobalto, manganeso, etc.

VII. EL TRANSPORTE Y LA CONTAMINACIÓN

Pero quizá la actividad del transporte merece especial atención, por ser Venezuela un país marítimo y un país petrolero. La contaminación marítima de origen naval alcanza el 10% del total estimado, siendo el tráfico petrolero su principal responsable. Anualmente el 1% del tonelaje no llega a su puerto de destino, lo que, sólo en 1955, representó casi tres millones de hidrocarburos persistentes lanzados al mar.

La evolución de la técnica ha surtido su efecto sobre la construcción de los medios de transporte. Los super tanqueros gigantes de 1954 apenas alcanzaban a treinta mil toneladas de peso muerto; para 1974 llegan a casi 500 mil toneladas. En 1979, había 725 super tanqueros de los cuales, 111 eran de más de 100.000 toneladas, 18 de doscientas mil y había 173 en construcción.

Como ustedes pueden comprender, el peligro contaminante de esos super tanqueros es muchísimo mayor que la de otros medios de transporte ordinario. El 18 de mayo de 1977 se produjo el accidente que quizá ha conmovido a la humanidad de una manera más dramática, por lo menos en cuanto a la contaminación del mar se refiere. Ocurrió el famoso naufragio del Torrey Canyon, petrolero gigante de bandera libanesa que encalló en los arrecifes de siete piedras de las costas inglesas. Lanzó al mar cincuenta mil toneladas de petróleo, afectando un área de mil ochocientos kilómetros cuadrados. Creó un mar negro de 36 Km. de ancho y un largo de 18; y produjo a Francia daños que se estimaron en cuarenta y un millón de francos, sin contar los daños que produjo directamente en Inglaterra. Entre enero y mayo de 1977 se produjeron 39 accidentes de petroleros de los cuales siete fueron totalmente abandonados.

Todo este conjunto de peligros se traduce en la necesidad de crear una nueva política en materia de preservación del medio humano. En esa nueva política Venezuela tiene particularmente interés, porque Venezuela es, repito, un país marítimo y un país petrolero.

Los mares cerrados y semicerrados, así como las áreas pesqueras, son particularmente afectadas por la contaminación. Existe una corriente de pensamiento en materia Legislativa que contempla la posibilidad de que sean declaradas zonas ecológicas. Esas zonas ecológicas pueden

crear trabas al tráfico de diferentes tipos de buques, en la medida en que ello pueda conducir a una afectación de los recursos del mar. Por eso, también los países en desarrollo, debemos estar particularmente alertas para evitar una excesiva proliferación de medidas restrictivas en cuanto a la construcción naval, así como, exigencias exageradas para la protección del medio marino. Se están exigiendo los certificados de control de contaminación, y nuevas normas de Arquitectura Naval diseñadas por los organismos internacionales.

VIII. LA CONTAMINACIÓN NUCLEAR

La utilización de la energía nuclear puede afectar al medio humano: 1) por efecto de las pruebas o ensayos nucleares; 2) por los usos pacíficos de la energía nuclear; 3) por el transporte de sustancias radioactivas, o 4) por vertimiento de desperdicios radiactivos.

El Comité Científico de las Naciones Unidas sobre los efectos de la radiación nuclear ha reiterado en forma sucesiva a la Asamblea General que los ensayos nucleares en la atmósfera han ocasionado la liberación hacia esa atmósfera y la consiguiente disipación en grados diversos, de materia radioactiva.

De 1945 a 1958 se realizaron 378 ensayos nucleares, especialmente por las grandes potencias: la Unión Soviética, los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido. En 1977, 11.000 toneladas de desechos radioactivos que representan un total de 8.000 curies fueron sumergidos a 5.000 metros de profundidad en el Atlántico. No es ningún secreto que hace aproximadamente dos años que una Compañía norteamericana intentó sumergir en aguas venezolanas desperdicios radioactivos, lo cual ocasionó una fuerte reacción por parte de la opinión pública.

IX. EL PAPEL DEL DERECHO EN LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN

Se trata en realidad de una expresión más del derecho dinámico que ha superado la concepción del derecho estático. Ya el derecho, la norma jurídica, no puede estar circunscrita a una simple regulación de la actividad humana en su vida de relación. La norma jurídica está

orientada, debe estar orientada, hacia los fines del ser humano, hacia los objetivos del logro de la vida. Por eso, se plantea la misión del derecho en función del desarrollo humano, económico y social. El derecho no puede continuar siendo, como lo ha sido con frecuencia, un obstáculo para el ser humano. El derecho tiene que ser un instrumento de estímulo, de orientación para el ser humano, en su vida de relación.

El derecho, en materia de preservación del medio humano, ha pasado por tres grandes etapas. Si nosotros examinamos la evolución jurídica en esta materia podemos detectar una etapa de indiferencia total que culmina el año 1954. En 1954 se suscribe la Convención para la preservación de la contaminación por hidrocarburos persistentes. De 1954 a 1972 hay una evolución paulatina de las normas jurídicas en esta materia. Desde 1972 hasta el presente hay una verdadera toma de conciencia que, como ustedes verán dentro de poco, se ha reflejado en una proliferación excesiva de normas jurídicas, aun cuando ellas no han conducido a los resultados esperados.

X. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN

La responsabilidad en materia de control de la contaminación puede derivarse de dos aspectos puede derivarse de dos aspectos:

1. La responsabilidad derivada de los daños causados por la actividad contaminante.
2. La responsabilidad derivada de la obligación de adoptar medidas, normas, regla y procedimiento contra la contaminación.

Podríamos decir que la conducta deseada es la de un buen padre de familia, cuidando la naturaleza. Ahora bien, en todo acto en la explotación de la naturaleza existe lo que podríamos llamar un *costo de protección o un costo social*. Ese costo de protección, ese costo social, es transferible del ejecutor del acto al ambiente y consecuentemente a la sociedad. Quien explota la naturaleza puede hacerlo eficientemente, sin necesidad de depravar el medio humano, pero la experiencia nos demuestra que el afán de ahorro mal entendido, muchas veces se traduce en un mal innecesario a expensas del medio ambiente. Por esto, las responsabilidades deben ser correlativas a la actividad realizada. Las

distintas actividades dan lugar a grados diversos de riesgos de contaminación. Puede haber una *responsabilidad por falta*, donde sea necesario probar esa falta o esa culpa. Puede aplicarse la *res ipsa loquitur* en que el causante debe probar que no hubo negligencia de su parte, o la famosa responsabilidad por riesgo, según la cual, quien realiza la actividad debe correr con todos los riesgos.

XI. LA POLÍTICA LEGISLATIVA EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE

Vamos a hacer un ligero análisis de cómo ha ido evolucionando la política Legislativa entre el ser humano y el medio ambiente. En una primera etapa en el ámbito marítimo imperó la libertad de los mares. Hugo Groccio por oposición a Selden, sostuvo la tesis de la libertad de los mares. Su tesis, con el tiempo, logró un objetivo que fue mucho más fructífero de lo que él pensó en un inicio. En una primera etapa, esa libertad de los mares se interpretó como un *ejercicio total de la soberanía estatal*.

a) En el *famoso arbitraje del mar de Behring* en 1893, se llegó al extremo de no considerar prohibido el vertimiento no intencional del desperdicio, inclinándose por un derecho casi absoluto por parte del usuario. Posteriormente, el derecho internacional ha desarrollado el concepto *del derecho de no intervención*. Sin embargo, el derecho de no intervención está ligado al concepto de agresión, se requiere una agresión para que el estado agredido ejerza este derecho. En este caso podríamos decir que quien contamina es el agresor.

b) En todo caso, la regla jurídica que más se adapta a estos conceptos, es el derecho a la *autoprotección*. Este derecho a la autoprotección es mucho más amplio, mucho más moderno y flexible. Así lo sostuvo el profesor Charles Devischer en su coloquio en el Instituto de Derecho Internacional,

c) Un tercer concepto es el *concepto del buen vecino*, que como ustedes recuerdan es uno de los principios del Derecho Internacional reconocido en el artículo 64 de la Carta de Naciones Unidas. Ese principio consagra el debido respeto a los intereses y bienestar del resto del mundo en materia económica, social, comercial, etc. Este concepto de

buena vecindad ha tomado cuerpo y se ha desarrollado especialmente con motivo de la utilización de los ríos internacionales.

La antigua Corte Permanente de Justicia Internacional en 1929 en el famoso *caso de la Comisión Internacional del Río Oder*, enunció la tesis que los derechos de cada parte debían ejercerse, teniendo debidamente en cuenta: 1) la comunidad de intereses en juego, 2) la perfecta igualdad de los estados, y 3) la exclusión de todo privilegio o preferencia en relación con otros estados.

d) Otro principio que también podemos utilizar perfectamente en la lucha contra la contaminación es el que enuncia el uso no abusivo del territorio, el famoso no *abuso de derecho*.

Hay un caso que ocurrió en el año 38 entre Gran Bretaña y USA, en el hoy territorio de Canadá. Fue el famoso caso de la fundación de Zinc, en la *Thail Seler Arbitration*. Ocurrió una contaminación del aire por gases de Oxido de Sulfato, proveniente de un valle entre el estado de Washington y la Columbia Británica. Gran Bretaña fue obligada a pagar daños y asegurar la indemnización de perjuicios futuros, de los árboles, de los peces, y de los otros sectores de la naturaleza. El Tribunal señaló que, según el derecho internacional, ningún estado tiene derecho de usar y permitir el uso de su territorio, de manera que pueda causar daños al territorio o a las personas de otros países.

En 1945 también ocurre un hecho de máxima importancia. El Gobierno Norteamericano realizó un pago ex gratia al Gobierno japonés, para reparar los daños causados a pescadores de ese país, como consecuencia de las *pruebas nucleares en el Pacífico*, especialmente en las *islas Marshall*. Es interesante destacar, que no fue necesario probar la culpa. Establecido quién había causado la explosión, se reconoció por parte de los Estados Unidos su responsabilidad moral y jurídica. En el caso de las islas de las Palmas, en 1949, el Tribunal consagró un avance en el proceso de responsabilidades, esto es, la obligación de proteger, en el interior del territorio del Estado, *los derechos de otros Estados*. Aún la soberanía máxima y plena del Estado en su territorio, no puede ser utilizada en perjuicio de los intereses de otros estados.

c) En 1949, también se planteó el famoso *caso del Canal de Corfú*¹, entre Albania y Gran Bretaña. Albania fue considerada responsable de la presencia de minas en sus aguas territoriales, las cuales causaron grandes daños a la flota inglesa. El Tribunal examinó, no tanto la culpa por parte de Albania, sino el hecho de que ejercía un derecho soberano sobre su territorio y, por consiguiente, de dominio exclusivo, por lo que se descartó la participación de otros Estados. No estamos en este caso contemplando una situación de responsabilidad objetiva total, pero realmente se está en el camino hacia un tipo de responsabilidad similar.

f) En el año 51, en el caso de las *pesquerías Anglo-Noruegas* la Corte Internacional de Justicia consagró la necesidad de un empleo moderado y razonable de las líneas de base, en forma tal, que puede, lógicamente, aplicarse ese razonamiento a los otros usos del mar. En el año 57, en el *caso del Lago Lanoux*, entre España y Francia, el laudo arbitral reconoció el derecho hipotético, para España, de reclamar sus derechos para el caso de ocurrir una contaminación definitiva de las aguas, o por alteración química, o cambio de temperatura que hubiese perjudicado sus intereses. Digo hipotéticamente, porque no se trataba objetivamente de ese tipo de reclamación.

XII. REGULACIÓN MULTILATERAL DEL MEDIO AMBIENTE

Vamos a ver, brevemente, cómo ha avanzado la regulación multilateral del derecho, en relación al medio. Es necesario tomar conciencia de la existencia de esas regulaciones, estudiarlas, ver cuáles son las consecuencias para nuestro desarrollo económico y social, para poder establecer la medida que sea conveniente ratificarlas.

a) En el año 54 comienza la *etapa regulatoria*, con la Convención para la preservación de la contaminación proveniente de hidrocarburos. En primer lugar, se trata solamente de la lucha contra los llamados *hidrocarburos* persistentes con el fuel oil, etc., por lo que no se lucha contra toda clase de contaminación.

¹ Ubicado entre la isla griega de Corfú y Albania.

b) En segundo lugar, se aplica el *régimen clásico del estado del pabellón*. En la medida en que los barcos estén sometidos a las Leyes de estado de pabellón, del estado de registro, los estados que tienen una legislación más favorable, más flexible, menos exigente, son los estados que atraen una gran cantidad de buques. Son las *llamadas banderas de conveniencia*.

Desgraciadamente, en América Latina tenemos varios de esos países y su resultado práctico consiste en que esta liberalidad en el control de la contaminación conduce a un incremento de la actividad contaminante, estimulada por la no aplicación de sanciones. Por último, la citada Convención *sólo prohíbe el vertimiento voluntario* de sustancias contaminantes, sin abarcar las actividades no voluntarias.

c) En el año 58 se firman las famosas Convenciones de Ginebra sobre Alta Mar, Plataforma Continental, Mar Territorial, pesquerías. Se establece en alta mar la obligación del estado de promulgar la legislación preventiva en materia de hidrocarburos, y de tomar las medidas para evitar la contaminación por desperdicios radioactivos, pero no se establecen ni lineamientos de conducta ni se establecen consecuencias jurídicas. Son disposiciones, más que todo, exhortativas, no vinculantes.

d) En la Convención sobre la Plataforma Continental, se dice que la explotación no debe afectar de una manera injustificada la utilización del medio, y especialmente los recursos vivos. Y, además - esto si debo reconocer es un importante avance se reconoce, por primera vez, al estado costero, al estado ribereño, *un interés especial en la protección de esos recursos vivos, fuera de si mar territorial*.

e) Al propio tiempo la Convención sobre el mar territorial plantea el *problema del paso inocente*. Se ha dicho que el mar territorial es la extensión marítima del territorio terrestre. Pero hay que recordar que en el mar territorial no existe una soberanía absoluta para el estado costero, pues existe el paso inocente para los buques de otras naciones.

El problema jurídico radica en que ¿hasta qué punto el estado costero puede impedir el paso de un buque que esté contaminando las aguas del mar?

Este es un problema que, de acuerdo a las disposiciones del año 58, podría enfocarse diciendo que deja de ser inocente el paso que se está lesionando la salud pública del estado ribereño. Debemos reconocer

que es un problema difícil y que se ha discutido mucho, pero la Tercera Conferencia de Naciones Unidas, en el proyecto de Convención que se está discutiendo en estos momentos, contempla entre las causas de la pérdida del carácter de inocencia, precisamente la contaminación del medio ambiente por el buque que lo ejerce.

f) En el año 62, se firma la Convención sobre la responsabilidad de los operadores de barcos nucleares, en que se establece *una responsabilidad estricta*, con un límite de 100 millones de dólares. Sin embargo, no se contemplan medidas preventivas, aun cuando se reconoce, implícitamente, el derecho del estado ribereño de excluir barcos nucleares de sus puestos.

No escapará a ustedes el grave problema que puede confrontarse con motivo de esa nueva modalidad, digamos así, de los medios de transporte.

g) En el año 63 se prohíben los ensayos nucleares, en la atmósfera, en el espacio intraterrestre y debajo del agua en el famoso Tratado de Moscú. Esos instrumentos prohíben los ensayos nucleares en cualquier parte de ellos, lo cual es evidentemente positivo. Sin embargo, esa prohibición *sólo se contempla en caso de que los desperdicios radioactivos afecten más allá de los límites territoriales del Estado*.

h) En el año 67 América Latina toma la iniciativa en esta materia, se firma el famoso tratado de Tlatelolco sobre prohibición de armas nucleares en América Latina. Sin embargo, bien saben ustedes, que hay algunos países latinoamericanos que no están vinculados a este Tratado.

i) En el año 69, a proposición y estímulo del Instituto Marítimo de Cooperación Internacional, se firma la *Convención relativa a la intervención en alta mar en caso de accidente*, de contaminación de aguas o restos de hidrocarburos.

Esto es un nuevo paso de desarrollo. Un nuevo paso de desarrollo porque se le reconoce al estado costero el *derecho de intervenir en la alta mar superando así la anticuada y famosa Ley del estado de pabellón*. Pero, desgraciadamente, se limita a casos de accidente y está limitada a los hidrocarburos persistentes, lo que es evidentemente insuficiente.

j) En 1969 se firma una Convención sobre responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de aguas del mar provenientes

de hidrocarburos, que es complementaria de la anterior. Pero esta Convención se limita al caso de accidentes de buques petroleros, con una responsabilidad limitada a 14 millones de dólares.

En el año 71 se complementan estas dos Convenciones anteriores, ampliando el límite de indemnización para llegar a 30 mil millones de dólares, creando un fondo de indemnización a tal efecto. Esta Convención, no obstante, se aplica a un solo tipo de buque, en caso de accidente marítimo y no por otras causas.

k) El año 72 es el año en que mayor desarrollo tienen las normas de derecho internacional. Tanto las normas compulsivas como las normas no vinculantes. En derecho anglosajón a las normas no vinculantes se les denomina el “Soft Law”. Es innegable, no obstante, que también esas normas contribuyen a la creación de una conciencia proteccionista.

l) Igualmente, se firma la Convención sobre la prevención de la contaminación marítima provocadas por vertimientos desde buques y aeronaves. Este instrumento es limitado a un ámbito geográfico particular como es el Mar del Norte y el Atlántico Norte. Por otra parte, se amplía la intervención en alta mar, a fin de abarcar el caso de contaminación por sustancias *no petroleras* por la Convención firmada en Londres, en noviembre del año 73. Si bien, se inicia un reconocimiento recíproco a las otras partes, de derecho de intervenir en alta mar, desgraciadamente por el carácter regional y no general de la Convención, este derecho está restringido a las partes que suscriben este tratado.

m) En el año 74, se produce un acontecimiento muy importante en el desarrollo del Derecho Internacional; se produce la sentencia en la Corte Internacional de Justicia en el caso de los ensayos nucleares. Se trata de la reclamación presentada por Australia y posteriormente Nueva Zelandia, contra Francia, con motivo de los ensayos nucleares realizados por ese país. Para el año 73, se habían realizado 70 ensayos nucleares en el Océano Pacífico, concretamente en la Polinesia Francesa, a más de unos 6.000 Km al Este del territorio australiano. Francia, unilateralmente, creó zonas prohibidas y peligrosas para la navegación aérea y para la navegación marítima.

Australia basó sus alegatos jurídicos en los siguientes puntos de vista:

1) Que dichos ensayos eran violatorios de la libertad de navegación en alta mar y de sobrevuelo, en el espacio aéreo. 2) Que infringía las normas legales relativas a pruebas atmosféricas de artefactos nucleares, especialmente porque ya 106 países habían aprobado el Tratado de Moscú sobre prohibición de ensayos nucleares en 1963. 3) Por otra parte, las numerosas resoluciones de las Naciones Unidas condenando los ensayos nucleares, constituían ya una base suficientemente para la estructuración de un derecho consuetudinario. 4) Que los ensayos infringían un derecho inherente del Estado con soberanía territorial, y 5) Que su realización constituía un abuso de derecho por parte de Francia negado específicamente por el artículo 74 de la Carta de las Naciones Unidas.

Si bien, la cuestión jurídica fue resuelta porque se *consideró vinculante la declaración unilateral del Estado francés de no continuar esos ensayos nucleares*, los votos razonados, y salvados de los ilustres magistrados de la Corte Internacional de Justicia, dieron la razón jurídica a Australia y Nueva Zelandia y lograron que Francia cesara sus ensayos atmosféricos.

LA LEX FERENDA

Por último, examinemos la *lex ferenda*. Me refiero, concretamente, a los esfuerzos que se basan en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que, si bien tiene carácter limitativo porque sólo se refiere al espacio marítimo, reflejan todo el desarrollo del derecho internacional acumulado hasta el momento, y, especialmente, los principios generales de la lucha contra la contaminación y sus características generales.

En el texto Integrado Oficioso de Negociación que acaba de emitir la III Conferencia sobre Derecho del Mar, se consagra la *obligación de todos los Estados de proteger y preservar al medio marítimo*. Ya pues, podemos decir que, aun cuando no salga en definitiva esta Convención; sin embargo, ella refleja al menos en esta materia, la voluntad casi unánime de la comunidad internacional.

Se complementa esta obligación con b) *el derecho soberano del Estado de explotar sus propios recursos naturales*. Como decíamos al

comienzo, la explotación de los recursos naturales está íntimamente vinculada a la preservación del medio marítimo.

Este derecho a explotar sus derechos naturales se debe hacer con arreglo a la política en materia del medio ambiente, ateniéndose al deber de proteger y preservar el medio marítimo.

c) Se establecen las reglas de conducta obligatoria de los Estados, para impedir, reducir y controlar la contaminación proveniente de cualquier medio. d) Se consagra en la garantía, por los Estados, de que las actividades bajo su jurisdicción o fuera de ella, no deben causar perjuicios a otros Estados. Además, se consagra e) su obligación de evitar que la contaminación causada por accidentes se extienda a zonas no jurisdiccionales.

f) Se prohíbe traspasar perjuicios y peligros de una zona a otra, o transferir un tipo de contaminación a otra. Se evita, g) se prohíbe la utilización de tecnologías peligrosas, así como la introducción en el medio de especies extrañas o nuevas que puedan causar cambios importantes o nocivos. h) Se establece la obligación de todos los pueblos del mundo de cooperar a nivel mundial, a nivel regional y nivel nacional para poder lograr una lucha efectiva contra la contaminación. Se establecen los derechos de i) información, de j) notificación, k) de señalamiento de las zonas afectadas.

Se consagra el deber de l) cooperación en el establecimiento de criterios científicos, de asistencia técnica y el deber de m) vigilancia y de n) prevención, así como la o) evaluación de las posibles consecuencias y de las actividades peligrosas. Además, se contempla el p) derecho de los Estados de establecer zonas ecológicas, ya no sólo en el mar territorial sino en la zona económica exclusiva, que como ustedes saben, llega hasta un máximo de doscientas millas náuticas.

En determinadas condiciones, el Estado ribereño q) puede establecer métodos obligatorios especiales que se relacionen con descarga prácticas de navegación. No obstante, r) se prohíbe el establecimiento de normas de diseño, y construcción de buques distintos a los generalmente usados, bajo recomendación de organismos internacionales competentes.

Un análisis sereno del desarrollo del Derecho Internacional, de las Convenciones multilaterales y bilaterales, y de la misma práctica de

los Estados, nos pone de manifiesto, su *insuficiencia, no obstante, su multiplicidad*.

Existe una verdadera proliferación de Convenciones que se han ido adoptando en el ataque del hombre contra la contaminación, pero *no existe un instrumento homogéneo aplicable en todos los espacios*, que contemple, con claridad, las obligaciones y los derechos tanto del Estado del pabellón, como del Estado costero, y del Estado del puerto, que es una nueva modalidad en la atribución de responsabilidades.

XIII. LOS NUEVOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN

Es innegable, no obstante, que estamos presenciando una evolución y yo quiero terminar esta charla intentando señalar cuáles son los principios fundamentales de esta evolución y sus proyecciones futuras.

En primer lugar:

1) El cambio del principio de la libertad de los mares al régimen de una responsabilidad colectiva en materia de preservación del medio.

2) El paso del espacio marítimo internacional como *res nullius*, a una segunda etapa de *res communis*, es decir, el espacio es de todos, debe ser utilizado por todos. Se elimina la apropiación por los seres humanos y nos aproximamos al criterio del *patrimonio común* de la humanidad, que como ustedes saben, ha sido consagrado por las Naciones Unidas, referida a los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional.

3) Del sometimiento casi absoluto del régimen del Estado del pabellón, pasamos a un régimen de control regulado por la comunidad internacional. No obstante, la eficacia de este régimen de control va a depender de la medida en que la próxima Convención sobre Derecho del Mar, sea capaz de estructurar una autoridad internacional capaz de aplicar las reglas del juego en los grandes espacios marítimos.

4) Se debe contemplar, además, el derecho del Estado ribereño en su lucha por preservar el medio ambiente, no sólo de ejercer su actividad dentro de su frontera sino ir más allá, hacia la alta mar, en la lucha porque los efectos de esa contaminación no afecten su frontera.

5) La propia ampliación de la jurisdicción nacional a 200 millas, o al borde exterior del margen continental a lo largo de la plataforma, implica que los Estados costeros hemos asumido *nuevas responsabilidades* a la par de nuevos derechos. Estas nuevas responsabilidades implican que la explotación de los fondos del mar en todas sus fases debe conllevar unas nuevas reglas de preservación del medio, porque ese es un deber consagrado a nivel internacional.

Esos diversos grados de responsabilidad, deben contemplar *desde una responsabilidad absoluta* a grados menores de responsabilidad, a medida que la contaminación va aminorando en intensidad. Además, se consagra el principio de intervención en alta mar para preservar el medio, en caso de catástrofe.

6) Del control de la contaminación de hidrocarburos persistentes, hemos pasado al *control de todas las frentes de contaminación*. Todo este conjunto de nuevos supuestos implica una *limitación a la soberanía*. Ya los Estados no son dueños absolutos de la propiedad. La propiedad tiene limitaciones derivadas de los derechos de otros Estados y de los derechos de la comunidad internacional en su conjunto.

7) Surge la doctrina lo que en derecho anglosajón se llama “the amenities rights”, es decir, el reconocimiento del derecho ser humano, a la salud, a la tranquilidad, al disfrute de la naturaleza, al aire puro, a la tierra y al mar no contaminado.

CONCLUSIONES

Señores, nos enfrentamos a una interacción entre el hombre y la naturaleza, entre la necesidad del desarrollo y la necesidad de preservar el medio humano. En el fondo se nos está planteando *un problema de política del desarrollo*. *El desarrollo con contaminación*, que algunos países han querido sostener, o *el desarrollo sin depredación*, que debe ser la política a seguir por los países en desarrollo. A pesar de los graves peligros que amenaza el equilibrio ecológico de la biósfera, aún hay tiempo de tomar conciencia de la necesidad de una ordenación racional del espacio, en una palabra, del respeto a las Leyes ecológicas.

Las normas sobre preservación del medio humano avanzan a estructurar *las normas imperativas del derecho internacional* conocidas

como “Jus Cogens”, tal y como lo son, el tráfico de estupefacientes, la piratería y la trata de blancas.

A Venezuela le corresponde una gran responsabilidad frente al futuro, por su posición geográfica, por ser un país abierto al Caribe y al Atlántico, por ser un país que depende de los medios de transporte marítimo para su supervivencia económica y porque, además, es necesario reconocerlo valientemente, *somos un país contaminante*.

Pero el primer paso para solucionar los problemas de la vida es comenzar por reconocerlos, tomar conciencia del problema. Por eso Venezuela tiene que estar muy alerta, primero tomando una *posición activa de lucha por la preservación del medio humano*, porque es una lucha justa, una lucha responsable, además de una evidencia de madurez cívica.

Por otra parte, es necesario evitar una excesiva proliferación normativa, porque puede conducir a límites exagerados para los países en desarrollo, o bien a que, el transporte marítimo, por ejemplo, sea patrimonio exclusivo de los países más poderosos del mundo.

Señores, muchas gracias por su presencia y buenas noches.

**PALABRAS DE AGRADECIMIENTO
DEL DR. ISIDRO MORALES PAÚL,
AL RECIBIR EL PREMIO
"ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES" (1980).**

Ciudadano
Presidente y demás miembros de la
Academia de Ciencias Políticas y Sociales

AGRADECIMIENTO

a) Hay acontecimientos en la vida de los hombres que marcan una huella indeleble, que fijan una meta, que definen etapas, en la lucha por la definición de objetivos.

Pueden Uds., tener la seguridad, señores Académicos, que recibo el premio anual de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales correspondiente a 1978, conferido por el voto unánime de tres eminentes juristas integrantes del jurado, los Dres. J. R. Duque Sánchez, E. Lares Martínez y Pascual Vanegas Filardo, con ese mismo sentimiento en mi espíritu.

b) En realidad, sería egoísta de mi parte dar al premio el significado de un nuevo estímulo al afán de vanagloria de los seres humanos. El representa, por lo contrario, un estímulo a un esfuerzo de investigación en el campo de las Ciencias Jurídicas y Sociales que inicié bajo la dirección de un hombre de alta autoridad científica, que, si bien nació en la madre patria, adoptó a nuestro país como su segunda patria, a la cual ha prestado valiosos servicios, me refiero al Dr. Antonio Moles Coubet, a quien, como una expresión de elemental justicia, he dedicado mi trabajo sobre el Derecho Internacional Económico. Puede tener la seguridad el Profesor Moles Coubet que este pequeño reconocimiento es sólo una expresión elemental de lo que sus discípulos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas creemos que se merece, por su valiosa contribución en el campo del Derecho Público.

UN RESUMEN DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES Y OBJETIVOS DEL TRABAJO GALARDONADO

c) Siguiendo la práctica establecida en estos actos intentaré realizar una síntesis de los lineamientos generales del trabajo, y especialmente del mensaje y conclusiones que pudiera derivarse de él. El trabajo, titulado *Derecho Internacional Económico, es un intento de análisis sistemático de los instrumentos regulatorios del comercio exterior y, especialmente, su efecto en relación con los países en desarrollo.*

LA CRISIS INTERNACIONAL. EL PAPEL DEL JURISTA EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

d) La cuestión fundamental radica en el papel que corresponde al Jurista ante el acontecer político-económico internacional. El mundo contemporáneo enfrenta una variedad de síntomas que caracterizan *una crisis internacional*, crisis definida en el campo político por un constante enfrentamiento de intereses entre dos grandes polos de atracción, o entre una de esas grandes potencias y expresiones irracionales violatorias de los más elementales principios del derecho internacional.

En el plano económico la crisis se hace presente en el campo energético, en la escasez creciente de materias primas, en la insuficiencia de la producción de alimentos frente al crecimiento geométrico de la población mundial, en los efectos negativos de un grado excesivo de inflación.

Mientras la población mundial excede de 4.000 millones de personas, el 50% es considerada iletrada y subalimentada, carente de habitación y salud adecuadas. Y lo más grave es que el incremento mayor de la población está concentrado en las áreas menos desarrolladas del mundo.

EL COMERCIO EXTERIOR COMO CORRESPONSABLE DE LA CRISIS

e) Ahora bien, es evidente que el comercio exterior tiene una importante participación como corresponsable de esa crisis. La determina-

ción de ese grado de participación en los campos económico y jurídico, especialmente referidos a los países en desarrollo, ha sido el objetivo principal que el trabajo ha tratado de lograr, de identificar.

EL 75% de los productos exportados por los países en vías de desarrollo son materias primas agrícolas y mineras. Esa participación relativa evidencia la excesiva dependencia de esas economías. Al propio tiempo, las frecuentes variaciones de precios se traducen en un *altísimo grado de fragilidad de las economías*.

Por su parte, las exportaciones de los artículos manufacturados provenientes de los países desarrollados han tenido un ritmo de crecimiento mayor, especialmente en términos de valor. Como un lógico resultado de este complejo de factores, se ha producido un creciente endeudamiento externo de los países en desarrollo. EL total acumulado de la deuda externa de América Latina se elevó de 2.200 a 17.000 millones de dólares entre 1950 y 1969.

La posibilidad de que los países en desarrollo, aisladamente, puedan acometer eficazmente esa tarea se enfrenta a obstáculos y limitaciones que, o bien lo imposibilita o bien la retardan y mediatizan.

Al propio tiempo, se evidencia, como característica destacada del comercio internacional de nuestra época, la estructuración de bloques o agrupaciones en base a factores geográficos, políticos, económicos e históricos. Un estudio del GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio) sobre origen y destino del comercio internacional, puso de manifiesto una altísima concentración en cinco grandes áreas o grupos, a saber: a) la Comunidad Económica Europea; b) los EE. UU.; c) las regiones no industrializadas; d) la Asociación Europea de Libre Comercio (AELE); y e) los países del Este.

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL COMERCIO EXTERIOR

La regulación jurídica del comercio exterior y, especialmente, la utilización de sus diferentes instrumentos regulatorios ha dependido de la orientación de la política comercial exterior imperante en cada época.

El apego a los principios de mercantilismo, doctrina económica imperante en la época colonial, permite, al menos, explicar el conjunto

de normas y regulaciones impuestas por las potencias dominantes al comercio exterior de América. La concepción española propugnaba la conservación e incremento de los metales preciosos en el país y a tal efecto, prohibía la exportación de oro. La tesis francesa se orientaba al llamado *mercantilismo industrialista*, cuyo instrumento fundamental era las elevadas tarifas aduaneras. La tesis inglesa, por su parte, insistía en la necesidad de obtener una balanza comercial favorable. La política comercial exterior estuvo signada por el monopolio del comercio, mediante la utilización de compañías privilegiadas.

La recopilación de 1681 recogió el cuerpo de normas regulatorias destacando la prohibición de ejercer el comercio entre España y sus colonias. Estas disposiciones ya existían en la reglamentación del comercio con Guinea y la costa africana, y coincidían, en el plano internacional, con lo dispuesto en Francia por el Código Michau (1651) obra de Richelieu, y con el Acta de Navegación inglesa (1651) promulgada por Cromwell.

Correspondió a Felipe V, al inicio de la dinastía borbónica, adoptar una política de liberación, influenciado por economistas como Uztáriz, Combello y Jovellanos, habilitando, mediante Real Cédula de 16 de octubre de 1765, numerosos puestos al comercio marítimo.

Con motivo de la conmemoración de la fecha del descubrimiento de América, el 12 de octubre de 1778, el Rey Carlos III promulgó el famoso decreto "*Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias*", que constituye el instrumento más importante representativo de las nuevas tendencias, no obstante haber mantenido numerosas restricciones.

En el período independentista, los movimientos revolucionarios adoptan una política de absoluta libertad de comercio con naciones amigas o neutrales, suprimieron los impuestos que gravaban las exportaciones. América Latina debió enfrentar grandes obstáculos para penetrar los mercados exteriores con posterioridad a las guerras de independencia.

El costo de la independencia política, en su doble aspecto social y económico, se tradujo en muchas regiones, en cuantiosos e irreparables daños. En Venezuela, la guerra de independencia tuvo el carácter de una

guerra social y produjo la destrucción, casi total, de la clase dirigente criolla. La agricultura y la cría, de gran prosperidad en la época colonial, fueron prácticamente aniquiladas.

Posteriormente, en el período entre guerras 1918-1939 y, especialmente, en el comienzo de la Gran Depresión (1929) se replantea la política proteccionista con el urgimiento del sistema de *preferencias imperiales*.

Con posterioridad a la Gran Depresión (1929-31) e utiliza el *bilateralismo comercial* como mecanismo tendiente a equilibrar dos en dos las corrientes comerciales entre países. En la *búsqueda del equilibrio de transacciones*, se utilizan diversos tipos de acuerdos, como: a) los acuerdos de *trueque*, orientado a una equivalencia absoluta de prestaciones; b) *Los acuerdos comerciales con listas anexas*, como el denunciado acuerdo entre Venezuela y los EE.UU.; c) los acuerdos de complementación de las economías entre países limítrofes; d) los acuerdos entre países de productos; e) los acuerdos de listas de productos de valor equilibrado; y f) acuerdos tendientes al aseguramiento de mercados de exportación.

Se afianza, como principio general, la *igualdad de tratamiento*, para tratar de evitar las discriminaciones. El régimen bilateral, no obstante, su utilidad en épocas determinadas, no ha podido evitar la acentuación de *la asimetría que caracteriza las relaciones comerciales internacionales*.

Los *foros internacionales* tradicionales han examinado los mecanismos del comercio exterior, siguiendo las orientaciones del liberalismo económico, tendiente, esencialmente, a lograr la expansión del comercio mundial. Ese fue el objetivo básico en base al cual fue convocada la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo que se revivió en La Habana, Cuba, del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948. La Carta de La Habana, si bien no logró la mayoría de ratificaciones exigida para entrar en vigencia, pero sirvió como instrumento de divulgación de un conjunto de principios que, si bien acogió como principio el libre comercio, reconoció los acuerdos preferenciales entre los países en desarrollo. El más importante logro de aquel evento, en todo caso, fue el proyecto de crear la Organización Internacional de

Comercio (OIC) destinada a asegurar el cumplimiento de los principios fundamentales, teniendo como objetivo principal y guía: el asegurar el aumento del ingreso real y la demanda efectiva, incrementar la producción, el consumo de bienes y contribuir a una economía mundial equilibrada y en expansión.

Se concreta así, por vez primera, como objetivo deseable, la necesidad de un desarrollo más equilibrado del comercio internacional y, al propio tiempo, se auspicia el fomento y apoyo del desarrollo industrial de los países en desarrollo.

EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO (GATT)

Al no lograr la Carta de La Habana el respaldo necesario para surgir a la vida jurídica, se crea el GATT o Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio con funciones orientadas *hacia una organización de cooperación comercial de carácter multilateral*, que debía actuar en base a tres principios básicos:

1. desarrollo del comercio internacional mediante la reducción y estabilización de barreras arancelarias;
2. adopción del principio del "*tratamiento nacional*" para los productos extranjeros; y
3. aplicación incondicional del principio de la nación más favorecida.

Es conveniente destacar que, como excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, fueron contemplados: a) los sistemas preferenciales existentes; b) las zonas de libre comercio y uniones aduaneras; y c) los casos expresamente aprobados por los dos tercios de las partes contratantes. Ahora bien, si bien la parte IV del Acuerdo General contempla la posibilidad de ofrecer concesiones y ventajas comparativamente más favorables para los países subdesarrollados, en la práctica las conferencias arancelarias se han concentrado en el sector manufacturero y, consecuentemente, con poco o ningún beneficio para los países en desarrollo.

LA CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS PARA EL COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD)

A partir de 1960 se observa, a nivel mundial, una frecuente preocupación por el comercio y el desarrollo. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas declaró el decenio 1960-1970 como meta global del crecimiento, el 5% del Producto Nacional Bruto. Luego la Conferencia, además de las normas de carácter genérico como la igualdad soberana de los Estados, la libre determinación de los pueblos, la libertad de comercio, etc., consagra como preocupación común de toda la comunidad internacional, el desarrollo económico y el progreso social. Como excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, se consagra el trato preferencial entre los países en desarrollo, es decir, se reconoce, a nivel multilateral, la aplicación de la *cláusula Bello*.

No obstante, todo su fundamento técnico, la UNCTAD adolece de deficiencias de carácter institucional y de métodos de trabajo que limitan su rendimiento y operatividad.

La V reunión de la Comisión Especial de Coordinación Latinoamericana (CECLA) celebrada en Santo Domingo, propuso que la UNCTAD debe desarrollar adicionalmente funciones de examen, persuasión, negociación, conciliación y cooperación técnica a fin de mejorar su contribución efectiva a la economía internacional.

LOS SISTEMAS DE PREFERENCIAS

Ha sido, no obstante, en el seno de la UNCTAD, donde se ha planteado más enfáticamente el tema de la discriminación por los países en desarrollo, proponiendo, en la reunión de Ginebra (1964), el establecimiento de *un sistema de preferencias arancelarias generales, no recíprocas y no discriminatorias*. En verdad, el régimen de preferencias generalizadas representa, sin pronunciarnos prematuramente sobre sus resultados, el primer esfuerzo congruente de cooperación internacional con que los países desarrollados contribuyen a la expansión y al desarrollo de las economías de los países subdesarrollados.

Esté esfuerzo debe ser analizado dentro del marco de los esfuerzos tendientes a *mejorar las condiciones de acceso a los mercados internacionales de los productos provenientes de los países en desarrollo*.

En realidad, el trato preferencial tiene una vieja raigambre histórica. Ha estado presente como régimen regulatorio del comercio entre las grandes metrópolis o potencias coloniales y sus territorios dependientes. Ese era el régimen imperante con motivo del *Pacto Colonial* que consagraba para la metrópoli fuentes de suministro de materias primas y productos alimenticios provenientes de los territorios coloniales, en tanto que las potencias actuaban como suministradores de artículos manufacturados.

Si observamos que, el total de las exportaciones de los países en desarrollo a los mercados que conceden trato preferencial representó, para 1965, el 10% de las exportaciones globales de estos países, hasta alcanzar la suma de 4.000 millones de dólares.

El sistema generalizado de preferencias creado por UNCTAD, en todo caso, constituye no un compromiso de carácter vinculante, sino únicamente un esfuerzo meramente facultativo, que se circunscribe a las barreras arancelarias sin afectar otras medidas de efecto equivalente, aun cuando por vez primera se admite el carácter no recíproco de las concesiones. Si bien, las preferencias generalizadas han logrado un apoyo relativamente amplio para los productos manufacturados, no ocurre lo mismo para los productos agrícolas transformados. En el caso específico de la Comunidad Económica Europea, la propia estructura de la política agrícola comunitaria impedirá todo cambio sensible en la política arancelaria proteccionista, ni los países comunitarios han implementado los requisitos para la expedición de certificados de origen.

Por otra parte, América Latina ha manifestado preocupación por el debilitamiento progresivo de los tradicionales lazos existentes en sus relaciones comerciales con la Comunidad Económica Europea.

LA MISIÓN DEL JURISTA

Este conjunto de problemas plantea al Jurista todo un reto. Es necesario estudiar la realidad en todas sus manifestaciones, diseñar nuevas

fórmulas, profundizar en el análisis de relaciones entre las nuevas manifestaciones jurídicas, el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Hace pocos días, un eminente galeno, el Dr. Pastor Oropeza, expresó que mientras al Jurista le bastaba leer los Códigos Civil y Mercantil para cumplir su misión, el médico tenía que mantenerse al día.

No intentamos polemizar con tan ilustre personalidad. No comparámos su punto de vista, pero el planteamiento nos recuerda lo expresado en el Código del Libro destinado al Derecho y Desarrollo, donde intento analizar la misión del Jurista frente a la problemática de nuestro tiempo. Vista desde nuestra época, parece perenne en el tiempo y el espacio, la afirmación de Colona, el joven y célebre discípulo de Carnelutti, quien, en su acta de acusación contra la Ciencia del Derecho, hace la amarga comprobación de la existencia de un notable desnivel entre la ciencia del Derecho, la Matemática, la Física, la Biología.

En el fondo se trata de tomar partido entre la tesis del Derecho estático del Profesor Ripert, frente a la tesis del Derecho dinámico del maestro Savigny, Para el antiguo Decano de la Facultad de Derecho de la Sorbona, el derecho es el orden establecido. Para el creador de la escuela histórica del Derecho, en cambio, afirmar que la ciencia, mirada desde el punto de vista histórico establece la forma antigua del derecho, como tipo absoluto e inmutable para el presente y para el porvenir, es desfigurar completamente este punto de vista, cuyo verdadero sentido nos enseña, por lo contrario, a reconocer el mérito y la independencia de cada siglo, y trata, sobre todo, de aclarar el lazo vivo que liga el presente con el pasado, bajo el concepto de que si esta relación nos oculta, podríamos ver las manifestaciones exteriores del derecho, pero no penetrar su espíritu.

Las relaciones internacionales y en especial la división del poder político entre dos grandes polos de atracción ponen en grave peligro la existencia misma de los Estados. Para tratar de justificar las intervenciones se utiliza con gran cinismo el pretexto de la necesidad de preservar los legítimos intereses del pueblo del país víctima de la intervención. El Derecho parece impotente ante los hechos de fuerza, que parece ser el verdadero motor de la historia.

El Derecho emanado de las Organizaciones Internacionales ha venido tomando una importancia cada vez más destacada, en el ámbito

del Derecho Internacional Contemporáneo, Ya el Derecho Internacional Público no se limita al examen y efectos de las relaciones interestatales. Cada día se incrementa el volumen de relaciones, creadores de derechos y obligaciones entre organizaciones internacionales de diverso tipo, con capacidad para celebrar tratados, y especialmente con autoridad para crear normas con capacidad de vinculación directa no sólo para los Estados, sino incluso para las personas naturales y jurídicas de los países integrantes del pacto, con efecto erga omnes. Se hace necesario, por consiguiente, identificar los efectos jurídicos de ese *Derecho derivado*, lo que plantea cuestiones delicadas en diversos campos, tales como las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, capacidad de las diversas personas jurídicas en la esfera internacional, capacidad para celebrar tratados, etc.

La atribución de competencias de orden legislativo a órganos externos al Estado plantea la aplicación, en un mismo espacio geográfico, personal y temporal, de normas de distinto origen, pero convergentes en su aplicación. No obstante, no se trata de dos ordenamientos jurídicos diferentes, sino de un mismo ordenamiento jurídico, estructurado con normas de distinto origen.

Relevancia determinante plantea en el ámbito tanto interno como internacional, la delicada cuestión del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, donde importantes sectores de la doctrina debaten arduamente el apoyo o contradicción al control jurisdiccional de tales actos decidida por la sentencia del 29 de Abril de 1965, en virtud de la cual la Corte Suprema de Justicia se declaró incompetente para conocer de una acción directa de inconstitucionalidad. Es conveniente destacar que la Sentencia aclaró que el fallo no significa que los tratados priven sobre la Constitución, señalando las vías especiales de impugnación.

El proceso interpretativo de los actos jurídicos emanados de las organizaciones comunitarias exige el tomar debidamente en cuenta la naturaleza jurídica especial de los tratados constitutivos, que son, en esencia *tratados-leyes* o *tratados-normativos* en los cuales ya no se busca la voluntad de las partes, criterio subjetivo, sino más bien un criterio objetivo, enmarcado en el propio texto, casi exclusivamente.

Al propio tiempo, a fin de asegurar la efectividad uniforme del derecho comunitario se hace necesario la implantación de un adecuado sistema de control de la legalidad de los actos comunitarios.

En este sentido, la firma, el pasado 28 de mayo de 1979, del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia, que entrará en vigencia una vez cumplido el proceso de aprobación parlamentaria y posterior ratificación, exige de los Juristas un esfuerzo de análisis e interpretación de sus efectos y consecuencias. El Tribunal Andino tendrá por misión la de interpretar la norma objeto de discusión, sin pronunciarse sobre el fondo de la materia objeto de litigio, con motivo de acciones de nulidad de actos comunitarios, acciones contra los Estados miembros por incumplimiento de sus obligaciones, o bien con motivo del ejercicio del procedimiento de interpretación.

Este mecanismo novedoso exigirá de un alto grado de cooperación entre el Juez Comunitario y el Juez Nacional - cada uno actuando dentro de los límites de su competencia. Está claro que la misión del Juez Comunitario radica en asegurar la interpretación uniforme del derecho comunitario y no la de sustituirse en las funciones del Juez Nacional.

Otro campo de estudio y análisis radica en el *régimen de competencia*, del conjunto de problemas que derivan de la necesidad de reglamentar y encauzar la inversión extranjera, de los problemas causados por las empresas *transnacionales*, el efecto sobre la soberanía de los países en desarrollo. En una palabra, los problemas derivados del déficit de información y el subdesarrollo jurídico.

Al propio tiempo, se han implementado normas regulatorias de la actividad comercial, a fin de evitar las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión.

Como ha observado acertadamente el distinguido Académico y diplomático, el Dr. Tomás Polanco, "el conjunto de derechos y deberes enunciados en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, implican la adaptación y transformación de su régimen jurídico interno y de la forma de enfrentar sus relaciones internacionales.

Esas repercusiones tienen que ser:

- 1) Examinar si su derecho vigente es o no compatible con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes contenidos en la Carta;

- 2) La adopción de las disposiciones jurídicas necesarias para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes mencionados;
- 3) La derogación o reforma de las disposiciones vigentes que se opongan o que impidan el cumplimiento de esos deberes y el ejercicio de esos derechos.

“Partiendo de esos supuestos, agrega el Dr. Polanco, la situación jurídica planteada viene a ser la estructuración de todo un sistema de derecho para los países en desarrollo, pues su situación tiene características distintas de la de los países desarrollados en los cuales los derechos enunciados en la Carta han sido, son y serán ejercidos sin mayores dificultades.

El derecho ha venido tomando nuevos campos de acción y nuevas manifestaciones, que exigen del Jurista un esfuerzo cada vez más intenso y profundizado. El Jurista de nuestro tiempo, está frente a un reto: la necesidad de dar una respuesta congruente a la cuestión social de nuestro tiempo.

En el campo político se hace necesario un esfuerzo de perfeccionamiento de los sistemas, para hacerlos más adecuados a la dinámica de nuestros tiempos, más eficaces en el manejo honesto de la causa pública.

Los pueblos exigen no sólo un sistema político respetuoso de libre ejercicio de los derechos y libertades del hombre, sino la eficaz aplicación de un conjunto de derechos básicos, indispensables, *que constituyen la esencia misma del derecho existencial del ciudadano*. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 3201 del 9 de mayo de 1974, estableció las bases del nuevo orden económico internacional.

También forman parte de nuestro ordenamiento jurídico el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico mediante las respectivas leyes aprobatorias.

Ese conjunto de derechos ha sido identificado en Francia, mediante la famosa *Carta de la calidad de la vida*. En la introducción a la citada Carta, el Presidente Giscard d'Estaing destacó *la necesidad de conciliar la eficacia económica con las condiciones mínimas de subsistencia, en una palabra, el crecimiento económico concebido en función de una concepción integral del hombre*.

En la democracia, más que en cualquier otro sistema político, les corresponde a los ciudadanos una conducta cívica digna del propio sistema. La 'Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

No puede haber verdadera democracia, sino en la medida en que los propios ciudadanos tengan el debido respeto a la Ley, al orden público, a las disposiciones del tránsito, al respeto a la naturaleza, la preservación del medio.

Sólo mediante una estrecha cooperación entre gobernantes y gobernados es posible lograr el sistema que permita la mayor suma de felicidad posible.

Señores.

**LA CONTRIBUCIÓN DE DON ANDRÉS BELLO A
LA FORMULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS
DEL DERECHO INTERNACIONAL EN AMÉRICA.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1982)**

I. CARÁCTER OBJETIVO DEL ANÁLISIS

1. El estudio del aporte de Don Andrés Bello como internacionalista exige del investigador un esfuerzo sistemático de análisis en los diversos campos de actividad humana en los cuales el maestro desplegó su incesante devenir: Como funcionario de las Embajadas de Venezuela, Colombia y Chile en Londres, como maestro de Derecho de Gentes en Santiago de Chile, como Autor de sus Principios de Derecho de Gentes (posteriormente de Derecho Internacional), como Sub-Secretario de Relaciones Exteriores en la Cancillería Chilena, como Senador sirviendo de guía en la política legislativa, como Autor de notas y exposiciones del citado Despacho como columnista en los artículos publicados en El Araucano.

2. Su influencia en la Política Exterior Chilena, en la identificación y elaboración de los principios y normas de Derecho Internacional a ser aplicados frente a los Países Europeos, y en las normas de particular aplicación entre los países latinoamericanos, constituye hecho cierto e indubitable a los ojos de sus más celosos críticos.

3. Pero ese examen tiene que estar revestido de la más estricta objetividad. El crítico tiene que ser Juez exigente al escrutar y ponderar las realizaciones y aportes de otros seres humanos. Y ese Juicio crítico tiene que ser particularmente severo cuando se trata de hombre cuya prominente conducta tiene mil fuentes de estímulo al Juicio laudatorio.

4. Sin embargo, el maestro Bello pertenece a ese escaso grupo de seres privilegiados que forman parte de la historia sin necesidad de remilgos. Su aporte a la política internacional americana ha sido ponderado por los más exigentes analistas.

II. LA DOCTRINA DE LOS PUBLICISTAS COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL EN AMÉRICA

Es necesario destacar como premisa indispensable en el proceso de análisis del pensamiento internacional del maestro, el papel que corresponde a la doctrina de los publicistas en la formación del Derecho Internacional en América.

Es bien sabido que la doctrina se encuentra, a nivel internacional, relegada a una posición subalterna. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia le asigna únicamente el carácter de un *método subsidiario, de naturaleza auxiliar*.

En épocas recientes, sin embargo, “la doctrina emerge de sus cenizas”¹ y recobra una posición importante en el proceso de formación del Derecho Internacional.

En todo caso, la doctrina continúa cumpliendo las tres tareas fundamentales que identificó Schwarzenberger: a) El análisis y la sistematización, primeramente; b) La interpretación funcional después y la crítica, incluyendo la planificación constructiva, como remate².

El valor de la doctrina como ha dicho el maestro Sepúlveda³ “depende de la oportunidad en que se expide, la categoría del autor, los principios que engendra, de la institución a la que se refiere y de la continuidad con que se siga”.

En América Latina, en todo caso, ha sido reconocida la influencia determinante de la doctrina en la formación de las normas internacionales. “En el continente americano se dan en forma óptima las condiciones para que la doctrina florezca y se traduzca en norma jurídica”⁴.

Pues bien, como se evidencia en estas páginas, el aporte doctrinario del maestro Bello a la formación e identificación del Derecho Internacional en América *constituye el primer conjunto de ideas de carácter sistemático, congruente, destinado a la formulación de los principios del Derecho Internacional en el área*.

La influencia doctrinaria del maestro se proyectó en la Cancillería

¹ C. Sepúlveda, *Las fuentes del Dcho. Int. Americano*, Edit. Porrúa, México, 1975. p. 72.

² G. Schwarzenberger, *The inductive approach to International Law*, London, 1965. p. 477.

³ C. Sepúlveda, ob. cit., p. 73.

⁴ *Ibid.*, p. 76.

Chilena, en el pensamiento de sus discípulos tanto en el ámbito universitario como en los lineamientos de la política y el derecho internacional en América.

III. EL MARCO HISTÓRICO

Si es evidente a todas luces “el carácter esencial y radicalmente histórico que posee *toda norma jurídica positiva*”⁵, tanto más lo es el examen del pensamiento de un importante contribuyente a la formulación de los principios fundamentales del Derecho Internacional en una época determinada. Todavía más, el propio Derecho Internacional sólo es comprensible, “a condición de no prescindir de su consideración histórica”⁶.

El examen crítico de las ideas y puntos de vista de Don Andrés Bello sobre la Política y del Derecho Internacional solo pueden y deben ser examinados en el marco histórico-político en que le tocó vivir y actuar, en el marco de las relaciones internacionales de su época y teniendo en cuenta la posición relativa de Venezuela inicialmente y luego de Chile, su patria de adopción, en el concierto de las naciones de su época. Con toda razón De Visscher ha dicho⁷ que es absolutamente preciso para el Jurista sumergir o empapar las instituciones jurídicas en el medio social donde han nacido y donde viven y todo el contenido de la obra es una aplicación y, a la vez, la prueba de lo bien fundado de su aserto”.

Conscientes de esa realidad, eminentes internacionalistas la han estudiado pormenorizadamente. El Tiempo de Londres y las fuentes de la obra internacional de Andrés Bello (F. Murillo Rubiera), las fuentes del Derecho Internacional de Bello, de su período londinense, la experiencia y los estudios (E. Plaza Alfonso)⁸, el Derecho Internacional en los años londinenses de Andrés Bello (H. Gros Espiel), etc.

⁵ F. Sánchez –Apellaniz—sobre el sentido del Dcho. Internacional Symbolae. García Arias. Fac. de Dcho. Univ. de Zaragoza, 1973-4. p. 127.

⁶ Ibid. p. 127.

⁷ *Teoría y realidades en Derecho Internacional Público*, citado por Sánchez Apellaniz, *Ibid.*, p. 129.

⁸ Bello y el segundo Congreso del bicentenario, London, Fundación La Casa de Bello, Caracas, 1981. pp. 243 y 263.

1. Bello y su época

El análisis de “la situación del Derecho Internacional Público en la época de Bello y especialmente el estudio” de las principales características del Derecho Internacional en los años 1810-1829, efectuados “a través de lo que resulta de la práctica entonces vigente, de los grandes problemas políticos de esos años, de la forma en que fueron encarados y resueltos y de las más importantes corrientes doctrinarias que entonces se manifestaron” ha permitido identificar el marco jurídico internacional en las épocas que lo antecedieron como el vigente en la época en que le tocó actuar al maestro.

La apreciación general de las relaciones internacionales y sus efectos en el campo jurídico, nos revela lo siguiente:

a) En la Edad Media el concepto de equilibrio político como lo señala A. Herrera Rubio⁹ era “el principio general que sirve de punto de partida, durante la Edad Moderna, a todas las guerras, a todas las negociaciones diplomáticas. En nombre de ese principio se concluyen las alianzas y las coaliciones. Los repartos territoriales y las declaraciones de guerra trataron de apoyarse en el equilibrio europeo. A mantener este equilibrio, siempre inestable y siempre comprometido, se consagra toda la política internacional de los siglos XVII y XVIII. Este principio fue también invocado para justificar todas las ambiciones, las usurpaciones y las violaciones del derecho de gentes”.

En esa época se realiza la *primera reunión de carácter internacional* entre Estados, con motivo de la discusión y suscripción de los Tratados de Westfalia¹⁰ que pusieron fin a la guerra de los treinta años, todo lo cual es considerado por alguna doctrina *como el punto de partida del derecho de gentes*¹¹.

Se produce igualmente, el valioso aporte doctrinario de Hugo Cornets de Groot (Hugo Grocio 1583-1654) considerado por alguna doctrina como “fundador de la ciencia jurídica internacional, galardón hoy

⁹ Gráf. A. Martín, *Derecho de Gentes (Introducción Histórica)*, Valladolid, 1979. p. 98.

¹⁰ En realidad, se firmaron tres Tratados: dos en Munster, el 30 de febrero de 1648 entre España y los Países Bajos y entre Francia y el Emperador de Alemania y otro en Osnabruck entre Alemania y Suecia, estos dos últimos en octubre de 1648.

¹¹ A. Nussbaun, *Hist. del Dcho. Internacional*, Edit. Rev. Dcho. Priv., Madrid y Aguilar Navarro, *Dcho. Int. Público*, Vol. II., p. 72.

en día inequívocamente reivindicado en favor de los teólogos-juristas de la escuela española del siglo XVI, encabezados por el dominico Fray Francisco de Vitoria, desde su cátedra de Prima Teológica de la Universidad de Salamanca¹².

La obra de Grocio, quien a los 16 años era ya doctor en Jurisprudencia¹³, *De iure belli ac pacis*, hasta el siglo XVIII fue considerada como el *Código de derecho de gentes europeo*. Se le ha criticado el haber restringido el enfoque *intergentes* sustentado por Vitoria para acercarse a la concepción *ius inter homines sustentada por Menchaca*¹⁴.

Sin embargo, el aporte principal de Grocio radica en “la asombrosa plenitud y profundidad con que trata las cuestiones -aún las más remotas- del derecho internacional”¹⁵. Entre los discípulos de Grocio se encuentran partidarios tanto de la escuela Iusnaturalista¹⁶ que considera el derecho de gentes como una expresión del derecho natural, como de la escuela positivista que circunscribe el derecho internacional al contenido de los tratados y de la costumbre.

b) El siglo XVIII se caracterizó por ser la época en que el *Derecho de Gentes adquiere personalidad propia, autónoma*, distinguiéndose del Derecho Natural con el cual se había mantenido confundido en los siglos XVI y XVII¹⁷.

c) Como lo ha analizado con abundancia de elementos de juicio Gros Espiel¹⁸ entre 1810 y 1829 (siglo XIX) el Derecho Internacional, continúa siendo con algunas precisiones, “una creación básicamente europea, fruto en esencial de la acción política y doctrinarias de los Estados de Europa y de los Juristas de estos países. Estaba dirigido, después del fin de la epopeya napoleónica, y como consecuencia de la reorganización de Europa que se abrió con el Congreso de Viena, a resolver sus problemas internacionales para lograr, mediante fórmulas del tipo del llamado equilibrio europeo, que se reformula y vuelve a aplicar entonces, la convivencia más o menos armónica y a solucionar

¹² L. García Arias, *Adiciones a la Hist. del Dcho. Int. de A. Nussbaun*, ob. cit., p. 384.

¹³ G. Stadtmuller, ob. cit., p. 151.

¹⁴ A. Herrero Rubio, ob. cit., p. 111.

¹⁵ G. Stadtmuller, ob. cit., p. 153.

¹⁶ A. Herrero Rubio, ob. cit., p. 112.

¹⁷ H. Gros Espiel. p. 347.

¹⁸ *Ídem*.

las cuestiones que a Europa se le planteaban como resultado de su proyección universal y de su acción colonial¹⁹.

Ese Derecho Internacional constituyó lo esencial del *Derecho Internacional Clásico* que, como lo observó Truyol y Serra²⁰ permaneció en vigor hasta la Primera Guerra Mundial. A partir de 1810 se consolida el denominado *Sistema Continental o Napoleónico* (1803-1805) proyectado a la formación de una Confederación de Estados europeos bajo la supremacía absoluta de Francia²¹. La época napoleónica se caracterizó por la imposición de un *sistema imperialista* donde se utilizaron las concepciones tradicionales del Derecho Internacional para tratar de justificar todo género de abusos y atropellos, como fue el asesinato de mil prisioneros turcos “por no disponer de medio alguno para transportarlos”²².

La reunión del Congreso de Viena (septiembre de 1814 hasta junio de 1815) después de la derrota napoleónica en Waterloo (18 de junio de 1815) reflejó “el ansia por una ordenación jurídica internacional” en base al antiguo derecho internacional “que habría de servir de barrera, contra cualquier nuevo abuso de la fuerza”²³.

Se restablece el viejo sistema de equilibrio de potencias verdadero y perdurable, donde las máximas competencias están atribuidas a Rusia, Prusia, Austria e Inglaterra.

En todo caso, el siglo IX se caracteriza por una expansión del *Derecho Internacional*, especialmente “por un firme *aumento y proceso* de las normas internacionales”²⁴ evidenciada por una enorme multiplicación de los Tratados de carácter no político.

Es conveniente recordar que en el siglo XIX las *relaciones internacionales* se limitaban a un *número escaso de dominios*, tales como relaciones diplomáticas, alianzas militares, relaciones en tiempo de guerra, libertad de navegación, circulación de personas, intercambio de mercancías²⁵.

¹⁹ Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional Alianza Universidad-Madrid*, 1974. p. 30-33.

²⁰ *Ibid.*, p. 30-33.

²¹ G. Stadtmüller, *Historia del Dcho. Int. Público*, Edit. Aguilar, Madrid, 1961. p. 223.

²² *Ibidem*, p. 224.

²³ *Ibid.*, ob. cit., p. 229.

²⁴ A. Nussbaum, ob. cit., p. 209.

²⁵ H. Golsong, *Le développement du Droit International Regional. Regionalisme at universalisme dans le droit international contemporain*, Edit. Perdone, Paris, 1977. p. 221.

2. El Derecho Internacional “Europeo”

Al propio tiempo ese derecho se aplicaba efectivamente “casi en forma exclusiva entre Estados Europeos, en razón del interés común que los ligados en esos dominios y así mismo, en razón del peso efectivo que esos Estados han ejercido al menos hasta el comienzo de nuestro siglo sobre la comunidad internacional entonces existente”²⁶.

Era un Derecho Internacional esencialmente europeo, un conjunto de normas y de principios que regulaba la convivencia internacional de los Estados de Europa, en lo que se llamó “el sistema Europeo” y después de 1815 “el Concierto Europeo”²⁷.

Por otra parte, los mismos sustentadores doctrinarios de este Derecho, lo consideraban aplicable “solo a las naciones que se encuentran aproximadamente en el mismo grado de cultura y de progreso. De esa premisa fundamental derivaban como lógica consecuencia que ese Derecho Internacional de Europa “no puede regular las relaciones de las naciones civilizadas con los pueblos salvajes o semi-bárbaros -como lo expresó inequívocamente el tristemente célebre profesor ruso F. de Martens- quien fuese posteriormente Presidente del Tribunal Arbitral entre Venezuela y Gran Bretaña en 1899. De Martens, de la Universidad de San Petersburgo y consejero de la Cancillería Imperial Rusa llegó al cinismo de afirmar que solo “la fuerza palpable e imperiosa es capaz de hacerlos (a los pueblos bárbaros) ceder ante el derecho de otros. Mientras sea imposible encontrar en los pueblos bárbaros la conciencia de los deberes internacionales, será difícil convencerlos de la necesidad de las relaciones constantes y amigables con las naciones extranjeras”²⁸.

Todavía para 1873 oportunidad en que creó el Instituto de Derecho Internacional, como lo destacó el maestro Valladao, era un Derecho Internacional europeo individualista, aristocrático, incluso, de las grandes potencias, de una asociación o de un club privado, el de la familia europea, cerrado a los pueblos de otros continentes no cristianos, no

²⁶ *Ídem*.

²⁷ H. Gros Espiel – Bello y el Segundo Congreso del bicentenario. Bello y Londres. Fundación La Casa de Bello, Caracas, 1980. Vol. I. p. 310.

²⁸ Rusia e Inglaterra en el Asia Central. Ac Nac. de la Historia, Caracas, 1981. p. 93.

civilizados. Ya en el siglo XIX en América Latina los nuevos Estados que habían obtenido su independencia sobre la base de principios democráticos y constitucionales los trasplantaron al Derecho Internacional. Pusieron así las bases de un nuevo Derecho Internacional, americano, democrático, derecho de los pequeños Estados, que consagra principios avanzados, como la condena de la guerra, la condena de la conquista y el arbitraje obligatorio”²⁹.

En 1875 Heffter se interrogaba sobre la existencia de un Derecho Público externo universalmente reconocido³⁰.

IV. LA POSICIÓN DE BELLO

Pues bien, frente a este Derecho Europeo la aportación de Bello radica en aclarar el contenido y ámbito de aplicación del Derecho Internacional.

El maestro parte de una realidad indubitable: “En la república de las naciones, hay una aristocracia de grandes potencias, que es en la que de hecho reside exclusivamente la autoridad legislativa; el juicio de los estados débiles, ni se consulta ni se respeta”³¹.

La cuestión se le plantea a Bello dramáticamente al enfrentar la diversidad de problemas de política internacional como subsecretario y Asesor de la Cancillería Chilena.

Como lo ha expresado Gamboa Correa:

“La existencia de cuestiones no planteadas en Europa, la profesión en algunas materias, de principios abiertamente contrarios a los de allá, la reglamentación de principios internacionales que aún no lo han sido en otras partes; la realización de otros que solo han sido teóricamente enunciados en el viejo mundo; la no aplicación en América de ciertas formas exclusivamente europeas del Derecho Internacional”³².

²⁹ *Inst. de Dcho. Int. Anuario*. Vol. 51. p. 299.

³⁰ A. G. Heffter, *Dcho. Int. Público de Europa*, Madrid 1875. p. 12, citado por A. Barres. Rodríguez “Perspectivas actuales de los llamados Derechos Regionales”, *Anuario de Dcho. Inter.*, N 5. 1979. p. 125.

³¹ *Obras. Comp.*, Tomo X., p. 21.

³² Andrés Bello, *Internacionalista*, ob. cit., p. 63.

No pensamos, como lo demuestra el eminente Bellista uruguayo Gross Espiell que Bello sostuviere la idea de la existencia de un Derecho Internacional Americano distinto o con soluciones opuestas a las del Derecho Internacional general “ni menos caer en el error en que incurrieron, llevados por panamericanismo ciego, formal y eufórico, tantos internacionalistas posteriores a él”³³.

En realidad, la diatriba doctrinaria sobre la existencia de los derechos regionales parece haber radicalizado los puntos de vista y hasta cierto punto oscurecido la verdadera cuestión de fondo, La verdad es que, como lo ha destacado algún sector de la doctrina³⁴ “esta controversia doctrinal no agota la cuestión de que las relaciones entre el hecho regional y el derecho internacional son más complejas y no se limitan a una cuestión de identidad del derecho regional. Como lo reconoció el mismo Álvarez, es necesario *distinguir el derecho regional stricto sensu y la interpretación o aplicación del derecho universal sobre un sector regional*”. Por eso Rousseau distingue claramente, entre dos tendencias de regionalismo distintas, pero complementarias.

a) Las diversidades en la aplicación del derecho, como ocurre en materia de reconocimiento, la adquisición de territorio, etc.; y

b) La diversidad en la organización política.

¿La cuestión principal puede consistir en determinar en qué grado o dentro de cuáles límites debe atribuirse al particularismo jurídico que deriva el hecho regional?³⁵

La cuestión adquiere particular vivencia al constatar que “la existencia de un tal derecho particular es evidente para el derecho convencional en el que un número de normas bilaterales, regionales o multilaterales restringidas, no tienen carácter universal” como lo ha destacado acertadamente Cohen Jonelthan³⁶.

Esa realidad se evidencia en el campo jurídico con el proceso de formación de la costumbre regional, producto de un uso constante y

³³ *La influencia del Derecho Internacional de Bello durante la vida de su autor*, p. 6. (Trabajo en proceso de publicación).

³⁴ J. C. Gautron, *Le fait régional dans la société. Internationale. Regionalismo et Universalisme*, ob. cit., p. 27.

³⁵ *Ibid.*, p. 27.

³⁶ *La coutume locale*, A. F. D. I., 1961. p. 120.

uniforme de los Estados involucrados y que constituye “la expresión de un derecho a favor del Estado que concede al asilo y una obligación que incumbe al Estado territorial”³⁷.

El proceso de elaboración del derecho consuetudinario es producto del esfuerzo sistemático de “Estados con diferentes sistemas políticos, económicos y jurídicos, Estados de todos los continentes. Ya no puede establecerse una norma general de Derecho Internacional en virtud del “fiat” de uno o de unos pocos o como antiguamente se pretendía mediante el consenso únicamente de los Estados europeos”³⁸ como lo señaló el Juez Lachs en su opinión disidente en el caso de la Plataforma Continental del Mar Norte³⁹.

Con no poca frecuencia las normas jurídicas de aplicación universal tienen su origen en las normas de aplicación exclusivamente regional. Como lo señaló acertadamente Politis⁴⁰ “nos encaminamos al universalismo a través del regionalismo”. El derecho regional, agregado de instituciones, principios, reglas, doctrinas, convenciones, costumbres y prácticas propias a las situaciones de determinados Estados, constituyen efectivamente un factor positivo de colaboración de normas de derecho internacional universal o general”.

Ese aporte, por cuya estructuración ha sido calificada como fundador del Derecho Internacional Iberoamericano, por el Dr. Rafael Caldera⁴¹ o de la doctrina internacional en América Latina por Orrego Vicuña está plasmado en sus Principios de Derecho de Gentes⁴², luego de Derecho Internacional en sus artículos publicados en *El Araucano*, en la doctrina de la Cancillería Chilena, etc.

Este trabajo está orientado a tratar de identificar en la medida de lo posible, el contenido específico de ese aporte.

³⁷ C.I.J. Affaire du droit d'sile. Recueil 1950. p. 276.

³⁸ C.I.J. Reports, 1969. p. 227.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ N. Politis, citado por J.C. Gaurón, ob. cit., p. 41.

⁴¹ Andrés Bello, *Biblioteca Popular Venezolana*, Edic. Min-Educación, 1950. P. 183.

⁴² F. Orrego Vicuña, ob. cit., p. 4.

V. EL DERECHO PÚBLICO UNIFORME EN AMÉRICA

El aporte más significativo del pensamiento de Bello estuvo orientado a la formación de un *Derecho Público uniforme de las nacientes Repúblicas Latinoamericanas*.

El análisis del Discurso del Presidente de la República (de Chile) a las Cámaras Legislativas en la Apertura del Congreso Nacional de 1841 realizado por Jorge Gamboa Correa en su prólogo del Tomo XXI de las Obras Completas de Bello no deja lugar a dudas⁴³.

Los americanos, unidos entre sí por tantos lazos naturales, por una misma religión, por un mismo idioma, por la identidad de sus antecesores, por la semejanza de sus instituciones políticas, por intereses y peligros comunes, se hallan a mi juicio para el establecimiento de esta especie de federación pacificadora, en circunstancias felices que no han tenido a su disposición los pueblos del antiguo mundo. El objeto a lo menos es grandioso y benéfico y cuando no produjese los efectos que son de desear, siempre sería laudable y honrosos el haberse intentado⁴⁴.

Si añadimos a este lazo el de instituciones análogas, el de una legislación que reconociese sustancialmente unos mismos principios, el de un *derecho internacional uniforme*, el de la cooperación de todos los estados a conservación de la paz y a la administración de justicia en cada una.

En su escrito en El Araucano⁴⁵ se interroga:

“Se cree posible que se sancionen algunos puntos de derecho internacional americano y se coloca esta sanción entre las cosas de pura forma. ¿De pura forma sería, por ejemplo, el reconocimiento de la inmunidad de la bandera o de la propiedad neutral, la extradición de los reos de delitos atroces, de falsificación, de quiebra fraudulenta? ¿Sería de pura forma el establecimiento de reglas generales, que facilitasen a los litigantes de un estado la adquisición de pruebas en otro, que asegurasen a las sentencias su ejecución?

⁴³ Tomo XXI. p. CCII.

⁴⁴ Tomo XXI. p. CCVI.

⁴⁵ Congreso Americano, *O. Comp.* Tomo X. p. 643.

“Las relaciones con los Pueblos Hispanoamericanos aparte del intento de una fundamentación general, orientada por Bello hacia la creación de un *Derecho Público uniforme*, se resumen de preferencia en el complejo asunto de los *intentos de unificación que se pretendía* realizar por el intermedio de diversos Congresos de Plenipotenciarios de los países interesados”⁴⁶. Proyectada la tesis del maestro tendiente a la creación de un Derecho Público uniforme hacia la realidad latinoamericana actual, es un hecho cierto que la necesidad más perentoria del Derecho Internacional en América consiste en la creación de un cuerpo coherente de normas de Derecho Internacional. Como lo expresado claramente el maestro mexicano Sepúlveda “se trata de un auténtico mosaico de relaciones particulares, un conjunto abirragado de reglas que no llegaron a convertirse en obligatorias y un genuino amontonamiento de intentos fallidos para constituir una urdimbre legal convencional. Puede observarse que, considerados individualmente -agrega el maestro cada uno de los países americanos no ha llegado a ratificar en promedio ni la quinta parte de todos los pactos propalados”. “Se impone que toda esa masa difusa de convenciones no perfeccionadas, de tentativas frustradas, todo ese barroco empalmamiento de buenas intenciones se ordenara y redujera a un cuerpo coherente, que mereciera el asentamiento general de los miembros del sistema regional, con grande beneficio al derecho internacional americano, que así cristalizaría en reglas firmes precisas y bien establecidas”⁴⁷.

VI. LA POLÍTICA INTERNACIONAL AMERICANA AUTÓNOMA

Es necesario destacar que el esfuerzo por crear un Derecho Público autónomo en América Latina fue sostenido por Bello *pari passu* con el esfuerzo por diseñar una *política internacional americana autónoma*.

Como lo señala Don Pedro Lira Urquieta:

“Con toda, las grandes líneas trazadas por el Maestro a la historia diplomática de Chile conservan su valor y pueden seguir sirviendo a la cansa americana”.

⁴⁶ *Ob. Comp.*, Tomo XXI. p. XXII.

⁴⁷ *Las Fuentes del Dcho. Int. Americano*, Edit. Porrúa, México, 1975. p. 67.

Desde el primer momento Bello imprime a la política internacional americana un sello de realismo y de prudencia que no debería abandonar jamás. Las candorosas ilusiones de los teóricos y de los políticos sentimentales queden atrás.

Al examinar las razones que pudieron impulsar al reconocimiento de las nacientes repúblicas americanas el maestro Bello, da una muestra inequívoca de su pensamiento:

“Los estados que nos han reconocido lo han hecho por el interés de su comercio no por miras de amistad o benevolencia que hayan podido producir efecto alguno sensible en el éxito de la contienda”⁴⁸.

Esa política internacional en todo caso, no fue de carácter aldeano ni mezquino fue, al contrario, de visión amplia, generosa, constructiva, de ámbito continental.

Su análisis exhaustivo condujo a Eugenio Orrego Vicuña a calificarla en los siguientes términos:

“Generosa, exenta de pasiones partidistas, empapada de una orientación filosófica y política de tono alto, la influencia de Bello fue fecunda y civilizadora para Chile, benéfica y ejemplar para toda América Hispana”⁴⁹.

Pero la característica más destacada de su gestión orientadora en la materia radicó en la creación de un verdadero *sistema de derecho internacional*, como acertadamente lo calificó Jorge Gamboa Correa⁵⁰. Ese sistema “reflejada en sus notas y por el cual se *rigieron* las soluciones de la Cancillería a los multiformes problemas que se presentaron por los años anotados es idéntico al que consta como propiciado por Andrés Bello en sus escritos auténticos”.

VII. LOS INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA EXTERIOR

Bello estuvo plenamente consciente de la necesidad de estructurar adecuadamente los instrumentos y mecanismos de la política exterior.

⁴⁸ Artículo publicado en el Araucano 1837.

⁴⁹ El político.

⁵⁰ *Obras. Comp.*, Tomo XXI – Prólogo. p. XXIII.

Por eso reformó y organizó adecuadamente la Cancillería Chilena, así como el servicio exterior de la hermana República en general.

Según el decir de Gamboa Correa, Bello “llegó a la Cancillería a poner orden en todas sus actividades. Comenzó por reglamentar el trabajo en las oficinas”⁵¹.

Para Bello no es posible diseñar ni sustentar la política internacional de un Estado, sin contar con el conjunto de mecanismos e instrumentos necesarios -mejor dicho, indispensables- para poder lograr ese objetivo. Por ello organizó al estilo europeo el funcionamiento de la Cancillería⁵². Esa visión explica la múltiple actividad de Bello como Subsecretario de Relaciones Exteriores, diseñando un sistema de política y de derecho internacional, como periodista explicando en lenguaje sencillo los lineamientos generales de la política exterior, como legislador contribuyendo a formar conciencia sobre la necesidad de una actitud uniforme en materia de política exterior.

Bello, al propio tiempo, extendió sus ocupaciones a la supervisión de una administración expedita:

“Se preocupó de la organización de los archivos, de la formación de personal idóneo, de la imposición de la disciplina, de la adquisición de libros, revistas y otros materiales”. Según Orrego Vicuña “con Bello todo cambió en la Cancillería. El orden, el método, la laboriosidad exenta de nervios se colocaron con él por las viejas salas”⁵³.

VIII. BELLO Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL EN AMÉRICA

Bello sostuvo la necesidad de lograr y sostener el principio de la *igualdad de los Estados*, pero se interrogó con frecuencia sobre la vigencia real de este principio.

El maestro parte, siguiendo a Vattel, de una afirmación irrefutable:

“Siendo los hombres naturalmente iguales, lo son también los agregados de hombres que componen la sociedad universal. La repúbli-

⁵¹ Jorge Gamboa Correa, *Bello Internacionalista*. Del Pacífico, Impresores, Chile, 1951. p. 79.

⁵² J. Gamboa. *C. O. Comp.*, Tomo XXI. p. CCLVIII.

⁵³ Citado por Gamboa Correa. *Ibid.*, p. CCLVIII.

ca más débil goza de los mismos derechos y está sujeta a las mismas obligaciones que el imperio más poderoso”.

Sin negar la validez del principio general, de inmediato detecta la dura realidad. El analista político, el sociólogo corrige al teorizante al comentar el editorial del Times de Londres en relación con la actitud abusiva de Gran Bretaña en un incidente con el Brasil, afirma:

Es decir el estado fuerte que se cree ofendido impone al débil la pena que estime correspondiente a la ofensa, que el mismo califica de grave y que el mismo se encarga de castigar, de manera que las cuestiones entre el poderoso y el débil, el poderoso es al mismo tiempo Juez y parte, a no ser que se someta, por excepción al juicio de un tercero. Tal es el estado del mundo y tal el verdadero valor de la pretendida igualdad internacional⁵⁴.

El maestro apuntó acertadamente hacia el centro de la cuestión, esto es, la necesidad de precisar el contenido y alcance del derecho de igualdad. Este punto de vista del maestro sería reiterado posteriormente por Kelsen al expresar que “los Estados son legalmente iguales en la medida en que el derecho internacional general los trace de la misma manera, es decir en la medida en que tal derecho les impone los mismos deberes y les confiere los mismos derechos”⁵⁵.

Para juzgar la certeza del juicio del maestro basta recordar que el principio de igualdad no fue mencionado en el Pacto de la Sociedad de Naciones, así como la resistencia que impidió la incorporación de este principio a la propia Carta de Naciones Unidas, en la cual se adoptó una fórmula mucho más débil y ambigua⁵⁶ que se limita a afirmar que:

“La organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros (artículo 2º párrafo 1º)”.

Como lo ha señalado la doctrina, con esta fórmula se trata de disimular el hecho de que la Carta de la Organización consagra en forma

⁵⁴ Tomo X., p. 32.

⁵⁵ *Principles of International Law*, 1ª edición, New York, 1966.

⁵⁶ Véase al respecto Seata Vásquez, *Dcho. Int. Público*, Edit. Porrúa, México, 1981. p. 95.

jurídica la desigualdad de sus miembros. Tanto “la composición como el procedimiento de votación en el Consejo de Seguridad vienen a consolidar la formación de un auténtico gobierno oligárquico de la sociedad internacional por las cinco grandes potencias”⁵⁷.

En el ámbito latinoamericano, el principio de *igualdad soberana* de los Estados ha adquirido una importancia fundamental, constituyendo una de sus normas básicas. Así lo evidencia el artículo 99 de la Carta de Bogotá, de acuerdo con el cual “Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes. *Los derechos de cada uno no dependen del poder de que dispongan para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia* como persona de derecho internacional”, principio que ya habrá sido consagrado por el artículo 49 de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Montevideo 1933). Esta disposición evidencia el intento de profundizar debidamente en el análisis del contenido y el alcance del principio destacando su independencia de su poder para respaldarlo, y vinculándolo a la sola existencia del Estado.

En 1970 el principio es incorporado a la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, adoptada por Resolución 2625 (XXV) de Asamblea General⁵⁸.

De acuerdo al Relator del Comité de la Conferencia de San Francisco, el concepto de igualdad soberana de los Estados comprende los siguientes elementos: a) que los Estados son jurídicamente iguales; b) que ellos gozan de todos los derechos inherentes a la plena soberanía; c) que se respeta la personalidad del Estado, así como su integridad territorial y su independencia política; y d) que el Estado debe, conforme al orden internacional, cumplir felizmente sus derechos y obligaciones internacionales.

El aporte del maestro consiste tanto en señalar la importancia del principio y su alcance, como en destacar las dificultades que derivan de su aplicación en la realidad. Las relaciones internacionales contemporáneas ponen de manifiesto que las observaciones del maestro continúan

⁵⁷ Véase al respecto E. Jiménez de Aréchaga, *El Dcho. Internacional Contemporáneo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1980. p. 107.

⁵⁸ *Ídem*.

plenamente vigentes dando la impresión de tratarse de una característica inmanente de las relaciones entre los Estados. Parece expresar la esencia del irónico adagio de que “*todos los Estados son iguales, pero algunos Estados son más iguales que otros*”.

IX. EL MAESTRO SE MANIFIESTA PARTIDARIO INEQUIVOCO DEL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN DE LAS NACIONES

Considera que “la cualidad especial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, una persona que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del derecho de gentes, es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana”⁵⁹.

El maestro agrega una connotación adicional al considerar esa cualidad especial como esencial para que una nación goce “de verdadera personalidad en el derecho de gentes”⁶⁰.

Para Bello “la independencia y soberanía de una nación es a los ojos de las otras, un hecho, y de este hecho nace materialmente el *derecho de comunicar* con ellas sobre el pie de la igualdad y de buena correspondencia”⁶¹.

Como necesaria consecuencia de las anteriores experiencias los cambios de gobierno, golpes de Estado y militares constituyen problemas internos de la sola competencia del propio Estado. “En los casos de sucesión disputada, la nación es el Juez natural entre contendientes”⁶². “Las potencias extranjeras -afirma- no tienen para que mezclarse en ello y deben mirar estos actos como los de una autoridad independiente que juzga y obra en materias de su competencia privativa”⁶³.

De conformidad con ese razonamiento Bello sustenta la *tesis del reconocimiento de gobiernos irregulares*. Tratar con un gobierno supremo no es garantizar ni reconocer su legitimidad⁶⁴. Por ello, y cuando un

⁵⁹ *Ob. Comp.*, Tomo X. p. 35.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 35.

⁶¹ *Ibidem*, p. 36.

⁶² *O. Comp.*, Tomo X. p. 42.

⁶³ *Ibidem*, p. 41.

⁶⁴ *Ibidem*, Tomo X. p. 496.

país (por efectos de la guerra civil) está desmembrado en secciones, y se entablan relaciones diplomáticas con el gobierno de una de ellas que ejerce de hecho la soberanía sobre una porción extensa de territorio, no se hace ningún agravio al otro partido por justos e indisputables que aparezcan sus títulos”⁶⁵.

Los neutrales nada tienen que ver con las pretensiones, sino con la posesión real.

En base a esos puntos de vista, Bello apoya la Bula de Gregorio XVI de acuerdo con la cual la Silla Apostólica debe “manifestarse neutral en las cuestiones relativas al gobierno y soberanía que afanan frecuentemente a las naciones, dar a los que se hallan en posesión del poder supremo los títulos que les dan los pueblos a cuyo frente se hallan, considerando su autoridad como existentes de hecho y prescindiendo del derecho, es la conducta que mejor se adapta al sagrado ministerio del supremo pastor de los fieles, que no es Juez competente en contiendas de esta especie”⁶⁶.

Es conveniente destacar que la concepción de la autodeterminación *como un derecho* fue sustentada por el maestro en 1837⁶⁷ donde impero el criterio de que se trataba de es postulado político a moral más que un principio jurídico⁶⁸. Es el 12 de febrero de 1918 cuando el Presidente Wilson destaca la necesidad de respetar y hacer respetar el derecho de las pequeñas naciones, hacer triunfar sus aspiraciones a determinar su propia soberanía y sus propias formas de vida política⁶⁹. Aún en 1920 un Comité de Juristas nombrado por el Consejo de la Liga de Las Naciones, aun cuando admitió que el principio tiene un papel importante en el pensamiento político moderno, no hay mención de él en el Pacto de la Liga y *no constituye una regla positiva del Derecho Internacional*”⁷⁰.

Un análisis del concepto de Bello sobre el principio de *autodeterminación* nos pone de manifiesto que el maestro lo consideró aplicable

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Ob. Comp.*, Tomo X. p. 565.

⁶⁷ Oportunidad en que publicó sus principios de Derecho de Gentes.

⁶⁸ E. Jiménez de Aréchaga, *El Dcho. Int.* Contemporáneo, ob. cit., p. 124.

⁶⁹ A. Miaja de La Muela, *La Emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho Internacional*, Edit. Tecnos, Madrid, 1968. p. 41.

⁷⁰ *League of Nations Official Sourvel, Special Supplement*, N° 3, oct., 1920. p. 5.

a las Naciones, como manifestación de la facultad de gobernarse a sí mismas y no como un derecho de *los pueblos* (como conglomerado humano), tal y como aparece hoy en día consagrado en la Carta de las Naciones Unidas (art. 1º, párrafo 29), y desarrollo tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Ahora bien, el concepto de autodeterminación expuesto por el maestro abarca los siguientes supuestos:

1. El derecho de toda nación como cuerpo político a gobernarse a sí misma, a constituirse en independiente y soberana.

2. El Derecho de cada nación a darse la *forma de Gobierno* que considere más conveniente y apropiada. Por ello “debe contarse en el número de tales aún los estados que se hallan ligados a otro más poderoso por una alianza desigual que por el pacto de alianza, tributo, federación o feudo no hayan renunciado a la facultad de dirigir sus negocios internos y la de entenderse directamente con las naciones extranjeras”⁷¹.

3. El Derecho de una Nación a regular la evaluación de su vida política como actividad privativa propia, como de la sola competencia del propio Estado⁷².

Bello enfatiza, que este Derecho corresponde a la Nación, como concepto genérico y no a fracción o porción de las mismas, lo que refleja en términos generales la situación actual del Derecho Internacional⁷³.

X. EL MAESTRO APORTA SU PENSAMIENTO CLARO Y PRECISO ENFRENTÁNDOSE A LAS IDEAS INTERNACIONALISTA DE SU EPOCA Y SUSTENTADO LA FUNDAMENTACIÓN DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE NO INTERVENCIÓN

a) De la independencia y soberanía de las naciones se sigue que, a ninguno de ellas, es permitido dictar a otra la forma de gobierno, religión o administración que ésta deba aportar, ni llamarla a cuentas por lo que pasa a los ciudadanos de esta o entre los gobiernos y los súbditos al

⁷¹ *Ob. Comp.*, Tomo X. p. 35.

⁷² *Obras Completas*, Tomo X. p. 512.

⁷³ A. Miaja de La Muela, ob. cit., p. 45.

afirmar que “la injerencia de un gobierno en los negocios peculiares de otros y otros, no es una regla sino una excepción que generalmente hablando es ilegítima atentatoria contra la independencia de los Estados. (Artículo publicado en El Araucano de 1812-1846, 8-1 y 5-2-1847).

b) Critica la *intervención* de Rusia, Prusia y Austria en los negocios internos de Polonia y el derecho que a consecuencia se arrogaron de desmembrarla y de extinguir por fin su existencia política, lo que califica “como un escandaloso abuso de la fuerza”⁷⁴. Así mismo consideró inicuo y atentatorio el Derecho de Convención del 19 de noviembre de 1792 que prometía el auxilio de Francia a todos los pueblos que quisiera recobrar su libertad con lo que se pretendió justificar la invasión de Nápoles por Austria en 1821 y la de España por Francia en 1823 “bajo pretexto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas”.

c) En un momento histórico en que se pretendía neutralizar la efervescencia revolucionaria, y donde se sostenía el derecho de intervención para mantener la regla del juego y que había sido consagrada como un deber jurídico en los Congresos de la Santa Alianza (1818) Tropeau (1820), Laybach (1821) y Verona (1822)⁷⁵, combate enérgicamente su fundamento técnico, al afirmar: “La intervención que tiene por causa o pretexto el peligro de un contagio revolucionario, ha sido siempre funesta, efímera en sus efectos y rara vez exenta de perniciosos resultados”⁷⁶.

Para destacar lo falso de la causa o pretexto de la intervención, se interroga:

¿no es eso dar a una potencia extranjera el derecho de pronunciar su juicio sobre todas nuestras contiendas políticas y de favorecer a su arbitrio a uno de los contendientes contra el otro, empleando las armas?

d) Bello vislumbra con claridad el peligro de distinguir entre las causas justas e *injustas de intervención* y especialmente que esa dis-

⁷⁴ *Obras Completas*. Tomo X. p. 39.

⁷⁵ F. Murillo Rubiera, *el Tiempo de Londres y las fuentes de la obra internacional de Andrés Bello y Londres*, Vol. II., La Casa de Bello, Caracas 1981. p. 243.

⁷⁶ Tomo X. p. 41.

tinción les sirva de pretexto a terceros Estados para inmiscuirse en las cuestiones latinoamericanas.

“De admitirse la intervención en apoyo de causas justas -expresa el maestro esto reducirá las Repúblicas Americanas y todos los Estados de la misma categoría a una dependencia humillante respecto de las naciones poderosas. En nuestras cuestiones interiores tendríamos que reconocer tantos Tribunales Supremos como Estados hubiese en el mundo bastante fuertes para extender el brazo de la Justicia hasta nosotros y después de someterlos a su arbitrio, tendríamos además que pagarlo⁷⁷. Aún en 1920 el Comité de Juristas nombrado por el Consejo de la Liga de las Naciones consideró que el principio, si bien tiene un papel importante en el pensamiento político moderno no constituye una regla positiva del Derecho Internacional”.

La doctrina admite sin regateos que el *deber de no intervención* tuvo su origen en las normas de Derecho Internacional aplicables entre los Estados Americanos y constituye hay principio fundamental de Derecho Internacional, válido en todo el mundo⁷⁸. El primer intento de adoptar el principio como derecho público americano fue en el Congreso de Panamá. (Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua⁷⁹. El principio hizo su aparición formal en la 6ª Conferencia (Habana 1928) y fue incorporado a la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados aprobados por la 74 Conferencia Internacional Americana (Montevideo 1933) y luego a los artículos 18 y 19 de la Carta de la OEA. Si bien la Carta de las Naciones Unidas no contiene una disposición expresa que contemple el principio de no intervención por los Estados, ese principio debe considerarse implícito en ella. Así fue consagrado por la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 21 de diciembre de 1965 y por la famosa Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados (Resolución 2625 (XXV)⁸⁰, si

⁷⁷ Tomo X. p. 517. Artículo publicado en El Araucano. Nos. 853, 856 y 861, entre diciembre de 1846 y febrero de 1847.

⁷⁸ F. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Int. Contemporáneo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1980. p. 124.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 136.

⁸⁰ V. W. Thomas y A.J. Thomas, “Non-Intervention. Southern Methodist”, *University Press*, Dallas, 1956. p. 56.

bien restringido al deber de no intervención “en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta”. (Artículo 3°).

XI. BELLO INDAGA Y ANALIZA EL CONTENIDO Y LÍMITES DEL CONCEPTO DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA, CONSCIENTE DE CONSTITUIR FRECUENTE PRETEXTO PARA TRATAR DE JUSTIFICAR LA INTERVENCIÓN DIPLOMÁTICA Y MILITAR POR PARTE DE LAS NACIONES PODEROSAS

a) Por eso parte del *debido respeto a los actos jurisdiccionales de una nación* por los extranjeros que en ella se encuentran. “Los actos jurisdiccionales de una nación sobre los extranjeros que en ella residen, deben ser respetados de las otras naciones, porque, al poner el pie en el territorio de un estado extranjero, contraemos, según se ha dicho la obligación de someternos a sus leyes, y por consiguiente a las reglas que tiene establecidas para la administración de justicia”⁸¹. Este principio constituye en esencia el contenido del art. 15 de la Carta de la OEA, de acuerdo con el cual “la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos sus habitantes, sean nacionales o extranjeros”.

b) En base a esa premisa fundamental, sostiene que “no hay denegación de Justicia *si no se ha establecido la reparación por todos los medios regulares que ofrece el régimen judicial de la nación en que se ha perpetrado la ofensa*”⁸². Este requisito del agotamiento de los recursos internos constituye hoy en día una “regla de Derecho Internacional consuetudinario bien establecida”, de acuerdo con lo decidido por la Corte Internacional de Justicia⁸³. Debido a esto, dicha regla fue incorporada en el artículo VII del Tratado de Soluciones Pacíficas (Pact. de Bogotá) aprobado en la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos (Bogotá 1948). El fundamento de la regla no puede ser más claro, permite “que el Estado donde ocurrió la violación tenga

⁸¹ *Obras Completas.*, Tomo X. p. 124.

⁸² *Ibidem*, p. 122.

⁸³ I.C.J. Reports. 1959. Caso Interhandel (objeciones preliminares). p. 27.

la oportunidad repararla por sus propios medios dentro del marco de su propio sistema jurídico interno”⁸⁴.

c) Pero el maestro consciente de que todo derecho es correlativo de un deber, explica que la regla implica también deberes para el Estado donde reside el extranjero. “El estado contrae también, por su parte, la obligación de observarlas respecto del extranjero, y en el caso de una *palpable infracción*, el daño que se infiere a éste, es una injuria contra las naciones a que pertenecen los agraviados. Si el estado instiga, aprueba o tolera los *actos de injusticia o violencia de sus súbditos contra los extranjeros*, los hace verdaderamente suyos y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones”.

Este tercer corolario refleja simplemente, el principio de responsabilidad general del Estado: a) por actos ilícitos, b) que le sean imputables y, c) causen un daño. No precisa Bello el contenido mismo de la denegación de justicia, y especialmente si entiende por denegación el acto del Juez que *deniega justicia* al negar acceso a los medios de administración de justicia o ha incurrido en una demora indebida e inexcusable de dicha sentencia⁸⁵, o si incluye casos en que se comete una injusticia por haber dictado sentencia desfavorable.

En todo caso, tanto la Conferencia de Codificación de 1930, como la jurisprudencia arbitral y la doctrina más autorizada han adoptado un significado “preciso y limitado” restringiendo su alcance en los casos de *falta de ejercicio de jurisdicción*”⁸⁶.

En todo caso, es incuestionable la contribución de Bello al esclarecimiento de tan importante principio del Derecho Internacional, de frecuente aplicación en América.

XII. RELACIONES COMERCIALES

El maestro diagnostica certeramente, las dificultades del tráfico comercial entre las nacientes y débiles repúblicas americanas y las poderosas metrópolis europeas.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 27.

⁸⁵ Falta de ejercicio de la jurisdicción.

⁸⁶ E. Jiménez de Arécha, *El Derecho Int. Contemporáneo*, ob. cit., p. 333.

Debido a esta gran diferencia en los niveles de desarrollo económico el justiciero principio de *igualdad de trato* no será suficiente para lograr una distribución equitativa de los resultados del comercio. El instrumento jurídico usual regulatorio del comercio internacional era la cláusula de la nación más favorecida, especialmente en su forma *incondicional*, a través de la cual los Estados vinculados por dicha cláusula se benefician de las ventajas y privilegios que les hayan sido o les sean concedidas a terceros Estados”. Pues bien, Bello crea la llamada *cláusula Bello* con el objeto de que las ventajas y privilegios que se concedieran recíprocamente entre las nacientes repúblicas latinoamericanas no extendiesen sus beneficios a los países europeos.

En consecuencia, se entendía como cláusula Bello “la incorporación a todos los tratados de Amistad, Comercio y Navegación”, celebrados por la República de Chile, en aquella época, el privilegio de exceptuar de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, las ventajas o privilegios concedidos a los otros países latinoamericanos⁸⁷. La Cláusula causó no pocas dificultades de interpretación, así como la oposición sistemática de parte de las naciones europeas, razón por la cual no tuvo una vigencia efectiva regulando las relaciones económicas entre Europa y América⁸⁸. Perdura, sin embargo, en las relaciones comerciales centroaméricas bajo la denominación de *clausula centroamericana*⁸⁹.

En la 2ª Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas (La Habana 1940), la Delegación de Venezuela, al consignar su voto razonado aprobatorio del parágrafo 19 de la Resolución, planteó, en relación a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, la necesidad de buscar los métodos de política económica que, respetando el régimen de libertad e igualdad para el comercio de las naciones no limitan la posibilidad de hacer, entre los Estados Americanos, concesiones exclusivas de tratamiento en favor. La fuerza de los hechos demostraba una vez más, la vigencia de la tesis sustentada por Bello, como de deseable y conveniente aplicación en las relaciones entre América y el resto del mundo.

⁸⁷ I. Morales Paúl, *Las relac. comerc. Latinoamericanas e Dcho. Int. Económico*, Fondo Cult. Económica. México, 1974, Vol. I. p. 94.

⁸⁸ *Ibidem*, Vol. I. p. 104.

⁸⁹ *Ídem*, p. 104.

XIII. EL MAR Y SU APROPIABILIDAD

Bello examina la apropiabilidad de los diferentes tipos de bienes. En relación al mar examina sus diferentes usos y utilidades para las naciones.

A) *Desde el punto de vista de las comunicaciones* la utilidad del mar es ilimitada, por lo que debemos mirarlo, por lo que toca a la navegación, como “*destinado al uso común de los pueblos*”⁹⁰.

B) Como medio de *seguridad*, señala que basta el dominio de aquella pequeñísima porción de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso común nos incomode a cada paso, y “que podemos apropiarnos, sin hacer inseguro el territorio de los demás pueblos y aún sin embargar su navegación y comercio”⁹¹.

C) Luego realiza el maestro el examen de la *apropiabilidad de las riquezas del mar desde el punto de vista de sus riquezas y recursos*, “Por grande que sea en otras especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haría más difícil y menos fructuosa su pesca, y acabaría por extinguirlas, o a lo menos por alejarlas de unos mares a otros. No siento pues, inagotables, parece que sería lícito a un pueblo apropiarse los parajes en que se encuentran y que no estén actualmente poseídos por otros”.

“Hay muchas producciones marinas que se hallan circunscritas a ciertos parajes, porque, así como las tierras no dan todas unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos, El cural, las perlas, el ámbar, las ballenas, no se hallan sino en limitadas porciones del océano”.

1) El maestro acepta, como regla generalmente admitida, “que cada nación tiene derecho para considerar como perteneciente a su territorio y sujeto a su jurisdicción el mar que baña sus costas, hasta cierta distancia, que se estima por el alcance del tiro de cañón o una legua marina”. A esta área marítima deben agregarse, 2) las bahías, 3) golfos, 4) estrechos, comprendidos entre costas y, 5) promontorios que pertenecen al

⁹⁰ Ob. Cit., Tomo X. p. 54.

⁹¹ *Ibid.* p. 55.

estado, además de 6) ciertas porciones de mar, que varias naciones se han atribuido, a título de *posesión inmemorial*”⁹².

En este sentido, Bello admite la posibilidad de “*que ciertas porciones del mar sean propiedad peculiar de ciertos estados*” para lo cual “sería menester que el que se atribuye ese dominio exclusivo, estableciese sus títulos de un modo claro y satisfactorio, probando el reconocimiento expreso o la aquiescencia de otras naciones, verbigracia, por pesquerías que estas hayan sido excluidas, por el cobro de impuestos a que hayan estado sujetas, por el largo ejercicio de una jurisdicción no disputada, por presidios o fortalezas que atestigüen haberse proclamado y sostenido el derecho”⁹³.

Las ideas de Bello reflejan, en términos generales las ideas dominantes en su época en relación con la apropiabilidad de las áreas marítimas, a) Reconoce el derecho del Estado costero al control y jurisdicción exclusivo de un área costera que hoy denominamos *mar territorial*, limitando su ámbito espacial “*al alcance del tiro de cañón o usa lengua marina*”. b) Incluye, como integrante de la jurisdicción exclusiva del Estado costero, las bahías, golfos, estrechos y promontorios que pertenezcan al Estado, c) Admite, además la apropiabilidad de ciertas áreas marítimas adicionales como propiedad peculiar de ciertos Estados, *siempre que puedan “establecer sus tilos de un modo claro y satisfactorio, probando la aquiescencia de otras naciones*”⁹⁴. Esta parte del análisis de Bello constituye, en términos generales, el concepto de las *aguas históricas*, de singular importancia en el derecho internacional actual, como lo evidencia la referencia a las bahías históricas contempladas por el numeral 6 del artículo 79 de la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua y no como se ha afirmado exageradamente, como un reconocimiento genérico en favor de los Estados costeros que vislumbra la idea de un Mar Patrimonial o Zona Económica Exclusiva⁹⁵.

La expresión de Bello no deja lugar a dudas “parece que sería lícito a un pueblo apropiarse de los parajes en que se encuentren y que no

⁹² Tomo X. p. 68.

⁹³ *Ibid.* p. 70.

⁹⁴ Tomo X. p. 68.

⁹⁵ K. Nweihed, Andrés Bello, “Padre espiritual del Mar Patrimonial”. *Revista de la Escuela Superior de las Fuerzas Armadas de Cooperación*, N° 1, Caracas, 1973. p. 33.

estén actualmente poseídos por otro. De aquí el empeño de ciertos estados en arrogarse el dominio de considerables porciones del mar, para ejercer en ellas el dominio exclusivo de la pesca, concediéndolo solamente por privilegios a ciertas naciones y con ciertas restricciones”⁹⁶.

XIX. EL RÉGIMEN DE RECLAMACIONES EXTRANJERAS

Bello vislumbra claramente el destino de América en el concierto de las naciones y especialmente la debilidad de las nacientes Repúblicas frente a la voracidad de las Potencias Coloniales, Por eso apoya las ideas de De Martens⁹⁷ en relación a los derechos de los acreedores internacionales, en el sentido de que “el acreedor exterior solo puede pedir que se le ponga en el mismo pie que a los acreedores del Estado y de que no deben elevar tales reclamos a la categoría de cuestiones internacionales”. Por eso, solo justifica “medidas extremas contra el deudor que con manifiesta intención de frustrar los reclamos es culpable de adulteración de la moneda acuñada, del papel moneda o la absoluta negativa a reconocer deudas contraídas sobre la fe pública nacional”⁹⁸.

Puede afirmarse sin temor a exagerar, que la historia de América puede expresarse narrando la historia de las reclamaciones internacionales en su contra, En todo caso, el problema planteando por el maestro se limita a solo un aspecto de la cuestión, esto es, la determinación de los derechos de los acreedores extranjeros frente al Estado insolvente. La Tesis de Bello puede resumirse en los siguientes términos:

1. El acreedor solo puede pedir que se le aplique el principio de *igualdad de tratamiento*, es decir, que se le concedan las mismas oportunidades que a los acreedores nacionales.

2. Que esas reclamaciones no se deben elevar a la categoría de cuestiones internacionales, es decir, que no deben dar lugar al ejercicio de la *protección diplomática*, ésto es, a la protección que ejerce el Estado en favor de sus nacionales con motivo de actos violatorios del Derecho Internacional.

⁹⁶ Tomo X. p. 56.

⁹⁷ *Compendio del derecho de gentes*, citado por Philimore, *Ibidem*, p. 475 Nota de Bello.

⁹⁸ Tomo X. p. 48.

3. Que solo en casos específicos donde el Estado deudor aparezca con manifiesta intención de frustrar los reclamos, y sea culpable de actos dolosos de carácter monetario o fiscal, pueden justificarse medidas extremas.

Pues bien, estas ideas del maestro constituyen, en términos generales, la esencia de la famosa doctrina Drago, “enunciada por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores Argentino, Luis M. Drago, en su famosa nota diplomática del 29 de diciembre de 1902 al Ministro Plenipotenciario Argentino en los Estados Unidos, con motivo del cobro compulsivo de la deuda pública por Alemania, Gran Bretaña e Italia en contra de Venezuela, La doctrina Drago coincide con la tesis de Bello partiendo de la clara premisa de que “el capitalista que suministra su dinero a un Estado extranjero, tiene siempre en cuenta cuales son los recursos del país en que va a actuar y la mayor o menor probabilidad de que los compromisos contraídos se cumplan sin tropiezo”.

Al rechazar el uso de la fuerza para el cobro compulsivo de la deuda pública, lo que “no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su gobierno con todas las facultades que le son inherentes por los fuertes de la tierra”⁹⁹. Otros son los principios proclamados en este Continente de América, “Los contratos entre una nación y los individuos particulares son obligatorios según la conciencia del Soberano y no pueden ser objeto de fuerza compulsiva, decía el ilustre Hamilton. No confieren derecho alguno de acción fuera de la voluntad soberana”¹⁰⁰.

La III Conferencia Interamericana (Río 1906) recomendó el examen de la materia por la Conferencia de Paz de La Haya de 1907. La Conferencia adoptó la Convención Il 6 Convenio Drago-Porter para “la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales”¹⁰¹.

También la *doctrina Calvo*, que constituye el fundamento teórico de la doctrina Drago, rechaza la utilización, de la protección diplomática en favor de los acreedores de la nacionalidad del Estado protector.

⁹⁹ H. Leu y F. Vivas, *Las Relaciones Interamericanas*, Fac. Dcho. Univ Central de Venezuela, Caracas, 1975. P. 61.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 61.

¹⁰¹ C. Sepúlveda, ob. cit., p. 81.

El fundamento primario de ambas tesis radica en “la inviolabilidad de la supremacía territorial de los Estados soberanos y en la equiparación del extranjero con el nacional del país donde se hayan registrado”¹⁰², es decir, en los *principios de no intervención* y de igualdad de tratamiento.

Al propio tiempo, la cuestión planteada ha dado lugar a la frecuente utilización de la llamada *Cláusula Calvo*, disposición de carácter contractual en virtud de la cual las controversias que puedan suscitarse con motivo de contrataciones realizadas con acreedores extranjeros serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo puedan dar origen a reclamaciones extranjeras. Esta cláusula ha sido incorporada al artículo 127 de la Constitución Venezolana aun cuando con un ámbito de aplicación restringido a los contratos de interés público y siempre cuando su incorporación no fuere improcedente de acuerdo a la naturaleza del mismo.

Esta cláusula, aun cuando ha sido arduamente combatida y calificada por algunas decisiones arbitrales como dudosa e imprecisa¹⁰³ y algunas veces ha sido admitida plenamente, en la mayoría de los casos la Jurisprudencia internacional “ha procurado -según Rousseau- limitar los efectos de la Cláusula: a) Declarándola válida en las relaciones entre el individuo perjudicado y el Estado demandado, pero sin posibilidad de alegación frente al Estado demandante; o b) No teniéndola en cuenta en caso de denegación de justicia e incluso, en algunas ocasiones pronunciándose categóricamente por su nulidad”¹⁰⁴.

XV. BELLO APORTA UNA IMPORTANTE Y DESTACADA CONTRIBUCION A LA ELABORACION DE LOS PRIN- CIPIOS DEL DERECHO DE LA NEUTRALIDAD

a) Analiza la conducta de los Estados neutrales en relación con los países beligerantes y destaca la necesidad de aplicar un tratamiento

¹⁰² *Ibidem*, p. 47.

¹⁰³ Caso Comisión General de Reclamaciones entre E.E.U.U. y México (1926), asunto North American Dredging Company of Texas. Bishop. W. Williams. Int. Law Little, Brown and Comp. Boston 1962. p. 710-716.

¹⁰⁴ *Dcho. Int. Público*, Edic. Ariel, Barcelona, 1957. p. 355.

humanitario, igualitario e imparcial. “La nación neutral debe usar con ambos beligerantes los *oficios de humanidad* que los miembros de la gran sociedad humana se deben mutuamente y prestarles, en todo lo que no concurra a la guerra, los servicios y auxilios que pueda, sin rehusar a unos de ellos cosa alguna por la sola razón de hallarse en guerra con otro”¹⁰⁵.

b) Considera que la *imparcialidad* en todo lo concerniente a la guerra constituye la esencia del carácter neutral y comprende dos cosas: La primera *es no dar a ninguno de los beligerantes socorro de tropas*, armas, buques, dinero o cualesquiera artículos que sirvan directamente para la guerra. La segunda es que, en lo que tiene relación con la guerra, no se debe rehusar a ninguno de los beligerantes lo que se concede a otro.

Rechaza enfáticamente la tesis de Vattel en el sentido de admitir la concesión de socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza y justifica la declaración de guerra en contra de un supuesto neutral que envíe tropas y armas a un beligerante, porque tiene la costumbre de ocupar y ejercitar de este modo a los ciudadanos¹⁰⁶.

Las facilidades y favores que se concedan bajo este respecto a uno de los beligerantes, se extienden en los mismos términos al otro.

c) Admite, en términos generales, el *tránsito inocente* a favor de las naciones con quienes vivimos en paz, el cual se extiende a las tropas y a las naves. “Corresponde al dueño del territorio -agrega-¹⁰⁷ juzgar” *si el tránsito es inocente o no*. Si el soberano neutral cree que le asistan buenas razones para negar el tránsito, no está obligado a concederlo porque en tal caso *deja de ser inocente*.

La violación de la neutralidad puede derivar bien de “un acto del neutral que interviene ilegítimamente en la guerra favoreciendo al uno de los beligerantes más que al otro” o “a la conducta de los beligerantes que infringen la inmunidad del territorio neutral, atacando o persiguiendo al enemigo en él, o haciendo armamentos hostiles en contravención a las leyes”.

¹⁰⁵ *Obras Comp.*, Tomo X., p. 284 y ss.

¹⁰⁶ Tomo X., p. 281.

¹⁰⁷ Tomo X., p. 284.

La jurisdicción del neutral “se ciñe por el derecho de gentes a la restitución de la propiedad apresada con la indemnización de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio, pero no comprende la facultad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar”¹⁰⁸.

Bello fue particularmente cuidadoso al establecer el *alcance y límite de los privilegios de los neutrales*.

En este sentido consideró una *violación* de tales privilegios el atacar al enemigo en país neutral o apresar un buque en su territorio¹⁰⁹. En base a ese criterio criticó la tesis de Bynkershoech que justificaba la captura de un buque en territorio neutral “si no se causaban daños ni molestia alguna a terceros”¹¹⁰.

Al propio tiempo, “el neutral *no debe permitir* que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo de sus puertos, golfos o ensenadas con el objeto de acechar las naves enemigas.

Las reglas expuestas por el maestro constituyen, en esencia, las famosas tres reglas de Washington acogidas por el Tratado de 8 de mayo de 1871 y aplicadas por la Sentencia Arbitral del 14 de septiembre de 1872¹¹¹.

Estudia el ejercicio de la *jurisdicción* por los Tribunales de los países neutrales y se pronuncia por la tesis, conforme a la práctica de los Estados, que considera competente la jurisdicción en materia de presas “cuando el corsario cuya presa es conducida a un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armado o tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas”¹¹².

Al propio tiempo, Bello incorporó sus ideas en esta delicada materia en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación que firmaron entre Chile y Perú el 28 de Julio de 1835, destacándose entre ellas:

a) La abolición del corso entre las partes contratantes.

¹⁰⁸ *Ob. Comp.*, Tomo X. p. 295.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 288-9.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 289.

¹¹¹ J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Sijthoff. Netherlands, Vol. X., p. 117.

¹¹² *Ob. Comp.*, Tomo X. p. 293.

b) El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, regla que se encontraba en el Consulado del Mar.

c) La bandera enemiga no comunica su carácter a la propiedad neutral¹¹³.

d) Necesaria efectividad del bloqueo.

e) Notificación previa especial a buques neutrales.

Estos principios fueron acogidos por la Declaración de París de 1856. “Don Andrés Bello -nos dice su eminente biógrafo don Luis M. Amunátegui-¹¹⁴ “se gloriaba de que veintiún años antes de las Declaraciones del Congreso de París de 30 de marzo de 1856, se hubieran consignado por proposición suya en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación que las Repúblicas de Chile y del Perú ajustaron el 28 de julio de 1835”.

En un artículo publicado en *El Araucano* (Nº 343 del 31 de marzo de 1837) destaca “la fiel observancia de los principios que ha fijado la práctica de las naciones cultas “por parte de Chile con los neutrales en la guerra con la Confederación Perú-Boliviana”¹¹⁵.

El maestro atribuye importancia destacada a la regla 5ª de acuerdo con la cual no se reconoce violación del bloqueo, sino en las naves que no se detengan a la señal de llamada y sigan dirigiéndose al puerto bloqueado, o en las que quieran verificar su entrada después de haber recibido la notificación de la fuerza bloqueadora o llevándola escrita en sus papeles de mar. Con esta regla desaparece “la dificultad de probar la ignorancia o el conocimiento de él», lo que “ha dado lugar a frecuentísimas disputas sobre la legitimidad de las presas y ha sido manantial perpetuo de abusos”¹¹⁶. Es cierto que algunas de estas reglas habían sido incorporadas en la legislación unilateral de los Estados Unidos a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, pero “no todas ellas reflejaban normas mandatorias del derecho internacional en su tiempo”¹¹⁷. Por otra parte, debido a su carácter unilateral solo rigieron la conducta de los EE.UU., sin adquirir una proyección universal.

¹¹³ Arts. 28 y 29.

¹¹⁴ Vida de Don Andrés Bello, “Publicación de la Embajada de Venezuela en Chile”, *Prensa Latinoamericana*, 1962, citado por E. Plaza., Tomo X. p. CLVI.

¹¹⁵ Tomo X. p. 627.

¹¹⁶ Tomo X. p. 631.

¹¹⁷ Verzijl, ob. cit. Tomo X. p. 51.

Esas reglas sustituyeron a las propuestas por la emperatriz de Rusia, Catalina II, denominadas de *neutralidad armada*, de acuerdo con las cuales “los neutrales pueden navegar libremente de puerto en puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de esas naciones que vayan a bordo, excepto los de contrabando. Estas reglas fueron rechazadas por Gran Bretaña por cuya superioridad marítima se dejó de insistir en ella¹¹⁸.

El proceso se perfecciona en las Conferencias de La Haya de 1899 y de 1907 donde se adoptó un estatuto de la neutralidad que muchos tomaron erradamente por definitivo¹¹⁹. Posteriormente la Convención de La Habana de 1928 contribuirá al progreso del Derecho de Neutralidad.

XVI. EL INDIVIDUO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Bello se pronuncia por la proyección del individuo como sujeto Derecho Internacional. Siguiendo esa orientación examina la ciudadanía, la nacionalidad, el alcance de los derechos de los extranjeros en territorio extraño, el derecho de Asilo, la extradición, etc.

Sostiene Bello reiteradamente la obligación de respetar los derechos humanos. La necesidad de otorgar a los extranjeros un *Justo trato*, siendo obligación del “soberano que les da acogida atender a su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos y protegiéndolos aún contra los naturales, demasiado dispuestos a maltratarlos y vejarnos, particularmente en países de atrasada civilización y cultura”¹²⁰.

Con base a estos principios Bello redacta el Reglamento Consular de 1856, instrumento que otorgó derechos hereditarios a los extranjeros¹²¹.

En base al mismo criterio reconoce el derecho particular a la comiseración y hospitalidad a la que tienen derecho los náufragos y generalmente aquellos que una tempestad u otro accidente forzoso obliga a arribar a las costas¹²².

¹¹⁸ Tomo X. p. 303.

¹¹⁹ M. Fraga Iribarne-Guerra y Paz, *nuevos problemas del concepto de neutralidad en Est. de Dcho. Internac.*, Univ. Sant. De Compostela, 1958. p. 345.

¹²⁰ *Ob. Comp.* Tomo X. p. 122.

¹²¹ F. Ortego Vicuña, “La labor internacional de Don Andrés Bello”. *Rev. Mapocho. Bib. Nacional*, 1965 N° 3.

¹²² Tomo X. p. 120.

El planteamiento de Bello está orientado a proyectar el ser humano a la categoría de sujeto de Derecho Internacional. La práctica ha consistido en unas relaciones internacionales realizadas en base a los Estados como únicos y exclusivos patrocinantes. Solo dentro del marco Estatal el ser humano ha tratado de luchar por sus derechos y reivindicaciones.

Por eso se ha dicho que “la democracia ha sido establecida históricamente en la medida del Estado”¹²³.

Pero el Estado nunca asumió la defensa de los derechos del individuo como ser humano sino en la medida en que esos derechos fuesen coincidentes con los fines e intereses inmanentes del Estado. Por esto se hace necesario que el ser humano asuma su propia defensa, sin que esa defensa esté mediatizada por intereses de otra índole, especialmente porque el “monopolio de la vida internacional por los Estados produce por efecto de que todos los problemas tiendan a politizarse y que su solución sea particularmente más difícil”¹²⁴.

El desarrollo posterior del Derecho Internacional ha confirmado la tendencia a la efectiva consolidación del ser humano como sujeto de Derecho Internacional. Esa proyección se ha dado particularmente en tres campos:

“a) En su comercio con el extranjero.

b) Tratando de satisfacer las necesidades económicas y sociales del conjunto de la colectividad humana; y, en fin, para proteger al individuo en contra de los abusos del poder de la parte de los gobiernos”¹²⁵.

XVII. BELLO Y EL DERECHO DE ASILO

Es innegable la contribución del maestro a la configuración de la Institución del Asilo en América Latina. En efecto:

1) Bello destaca la importancia del Asilo Político para las Repúblicas Hispanoamericanas, “*países de frecuentes revoluciones*”¹²⁶.

¹²³ René J. Dupuy, *Los principios fundament. del Dcho. Internac. en la Doctrina de Alejandro Álvarez*, Edit. Juríd. de Chile, Sant. 1972. p. 70.

¹²⁴ René J. Dupuy, ob. cit., p. 73.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 76.

¹²⁶ Tomo X. Doc. 244.

2) Como necesaria consecuencia de la anterior premisa restringe su ámbito de aplicación a los llamados delitos *políticos o de lesa majestad*.

Al propio tiempo explica el fundamento mismo de esta limitación, al agregar “regla que parece tener su fundamento en la naturaleza de los actos que se califican con este título que solo lo son muchas veces a los ojos de los usurpadores y tiranos”¹²⁷.

3) Con fundamento en la anterior consideración Bello concluye que en todo caso “es a la nación a quien corresponde hacer juicio de los deberes que le impone la humanidad en tales casos”. Es decir, que *reconoce la facultad clasificatoria al Estado asilante*.

4) Esa facultad del Estado Asilante no obstante, tiene que ser ejercida con la debida prudencia. “Preciso sería afirmarlo en el caso del General Flores¹²⁸ que hubiera razones muy poderosas, que la paz y tranquilidad de un Estado amigo gravemente comprometida con el asilo, hicieren indispensable su negativa para que sin desdoro pudiese mi gobierno dejar de conformarse a regla elevada ya a la categoría de un *principio incontestable por la práctica humana y liberal de las naciones civilizadas*” (Doc. N° 27).

5) Es importante destacar que, para Bello en 1832, ya el *Asilo constituía regla elevada a la categoría incontestable por la práctica humana y liberal de las naciones civilizadas*. Es decir, no se trata de una simple práctica realizada por razones humanitarias, sino de una regla de carácter vinculante de naturaleza consuetudinaria, *al menos en proceso de formación*. Decimos en proceso de formación porque el propio Bello lo califica de regla de *carácter imperfecto*, con dificultades prácticas y de interpretación por lo que reconoce la conveniencia de organizar y restringir el asilo mediante leyes especiales¹²⁹, en particular entre naciones limítrofes “en vista de las dificultades que asaltaban a cada paso su concesión”¹³⁰.

¹²⁷ Tomo X. p. 119.

¹²⁸ Tomo XI. Doc. N° 27.

¹²⁹ Pensamos que la expresión “*leyes especiales*” fue utilizada por Bello refiriéndose a los instrumentos aprobatorios de convenios bilaterales o multilaterales, toda vez que fue dirigida a resolver los problemas entre países limítrofes.

¹³⁰ *Ob. Comp.*, Tomo X. p. CXXXIV

6) Al propio tiempo, Bello establece con condición que el refugiado sea amenazado con alguna pena por su perseguidor (Doc. N° 98), se exigía la existencia de una amenaza verdadera para que pueda proceder el asilo.

Si analizamos esos planteamientos en el marco de la evolución de la Institución en Hispanoamérica, las conclusiones son claras y evidentes:

1. Fue solo en 1911 que el Congreso bolivariano sobre extradición (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) reconoce la institución del Asilo, sin definirla ni precisarla, y admitiéndola “conforme al Derecho Internacional” (Art, 18), expresión equívoca que ha dado lugar a no pocas discusiones en relación a ser su verdadero significado¹³¹. Posteriormente las Convenciones de La Habana (20 de febrero de 1928)¹³², de Montevideo (26 de diciembre de 1933)¹³³ y de Caracas (20 de marzo de 1954) han contribuido a consolidar su vigencia en América, un tanto demeritada por efecto de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en el caso Haya de La Torre (20 de noviembre de 1950, de 21 de noviembre de 1950 y de 13 de junio de 1951).

2. Es solo la Convención de Caracas de 1954 donde se identifican claramente los elementos fundamentales del Asilo diplomático, en los siguientes términos:

- a) Se le reconoce el carácter de un verdadero principio de Derecho Internacional Americano y no como un derecho de carácter humanitario con el mismo sentido de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre y de la Declaración universal de los derechos del hombre de Naciones Unidas, tal y como lo demostró Díez de Velasco¹³⁴.

¹³¹ Véase J. J. Caicedo Castilla, “El Dcho. De Asilo.”, *Rev. Esp. de Dcho. Internac.*, Vol. X., N° 3, Cos. Sup. De Investig. Científicas, Madrid, 1957. P. 448.

¹³² Ratificada por: Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, R. Dominicana y Uruguay.

¹³³ Brasil, Colombia, Chile, Cuba, Ecuador, Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, R. Dominicana y Uruguay.

¹³⁴ M. Díez de Velasco, *El Derecho de Asilo en la Convención de Caracas de 1954. Est. de Dcho. Internac. Libro Homenaje al Profesor Barcía Trelles*. Univ. de Sgo. de Compostela 1958. p. 295.

- b) Se restringe su ámbito de aplicación a los delitos políticos.
- c) Se reconoce la calificación unilateral del delito por el Estado Asilante, elemento fundamental para garantizar la propia vigencia del Asilo.
- d) Se clarifica el requisito de *urgencia* al establecer que consiste, “entre otros” en 1) aquellos casos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades ;2) por las Autoridades mismas; 3) así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida; o 4) de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad (artículo 6°).

La contrastación entre las características fundamentales de las Convenciones anteriores con las ideas del Maestro Bello, evidencia una coincidencia incontestable en sus rasgos esenciales.

No puede negarse, la inestimable contribución de Bello a tan importante Institución Latinoamericana.

Es frecuente en América Latina se consagre el Derecho de Asilo como norma de rango constitucional como ocurre en el caso de Venezuela (artículo 116¹³⁵).

XVIII. RESUMEN Y CONCLUSIONES

1. El estudio del aporte de Don Andrés Bello en el campo de las relaciones internacionales revela que su influencia en la Política Exterior Chilena, en la identificación y elaboración de los principios y normas de Derecho Internacional a ser aplicados frente a los Países Europeos, y en las normas de particular aplicación entre los países latinoamericanos, constituye hecho cierto e indubitable a los ojos de sus más celosos críticos.

2. Si bien el aporte de la doctrina ha sido tradicionalmente relegado a nivel internacional, a una posición subalterna, recientemente parece recobrar una posición importante en el proceso de formación

¹³⁵ El artículo en referencia dice textualmente:

“La República reconoce el asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos establecidos por las leyes y normas del derecho internacional”.

del Derecho Internacional, En América Latina, no obstante, ha sido reconocida *la influencia determinante* de la doctrina en la formación de las normas internacionales.

3. Si el propio Derecho Internacional solo es comprensible “a condición de no prescindir de su consideración histórica”, el examen crítico de las ideas y puntos de vista de Don Andrés Bello sobre la Política y el Derecho Internacional solo pueden y deben ser examinados en el marco histórico-político en que le tocó vivir y actuar, en el marco de las relaciones internacionales de su época y teniendo en cuenta la posición relativa de Venezuela inicialmente y luego Chile, su patria de adopción, en el concierto de las naciones de su época.

El siglo XVIII se caracterizó por ser la época en que el Derecho de Gentes adquiere personalidad propia, autónoma, distinguiéndose del Derecho Natural, con el cual se había mantenido confundido en los siglos XVI y XVII. El siglo XIX si bien se caracteriza por una expansión del Derecho Internacional, especialmente por un firme aumento y progreso de las normas internacionales, continuó siendo, en esencia, un Derecho Internacional europeo, un conjunto de normas y de principios que regulaban las relaciones internacionales de los Estados de Europa. Lo más grave radica en que, según importantes sustentadores de dicho Derecho solo era aplicable “a las naciones que se encuentran aproximadamente en el mismo grado de cultura y progreso”, y no podía regular las relaciones de las naciones civilizadas con los pueblos salvajes o semibárbaros, como lo expresó inequívocamente el tristemente célebre profesor F. de Martens en 1897, quien fuese posteriormente Presidente del Tribunal Arbitral entre Venezuela y Gran Bretaña en 1899.

4. La aportación de Bello, frente a este Derecho Europeo, radica en aclarar el contenido y ámbito de aplicación del Derecho Internacional.

Como la ha expresado Gamboa Correa:

“La existencia de cuestiones no planteadas en Europa, la profesión en algunas materias de principios abiertamente contrarios a los de allá, la reglamentación de principios internacionales que aún no lo han sido en otras partes, la no aplicación en América de ciertas formas exclusivamente europeas del Derecho Internacional explican” y justifican el esfuerzo de Bello.

5. No pensamos, coincidiendo plenamente con Gros Espiel, que Bello sostuviese la idea de la existencia de un Derecho Internacional Americano distinto o con soluciones opuestas a las del Derecho Internacional general “ni menos caer en el error en que incurrieron, llevados por un panamericanismo ciego, formal y eufórico, tantos internacionistas posteriores a él».

Los nuevos Estados que habían obtenido su independencia sobre la base de principios democráticos y constitucionales los trasplantaron al Derecho Internacional. Pusieron así las bases de un nuevo derecho internacional, americano, democrático, derecho de los pequeños Estados”.

El derecho regional, agregado de instituciones, principios, reglas, doctrinas, convenciones, costumbres y prácticas propias a las situaciones de determinados Estados, constituye efectivamente un factor positivo de elaboración de normas de derecho internacional universal o general.

6. El aporte más significativo del pensamiento de Bello estuvo orientado a la formación de un *Derecho Público uniforme de las naciones repúblicas americanas*. El esfuerzo de Bello se resume de preferencia en el complejo asunto de los intentos de verificación que se pretendía realizar por intermedio de diversos Congresos de Plenipotenciarios de los países interesados.

Proyectada la tesis del maestro tendiente a la creación de un Derecho Público uniforme hacia la realidad latinoamericana actual, es un hecho cierto que la necesidad más perentoria del Derecho Internacional en América consiste en la creación de un cuerpo coherente de normas de Derecho Internacional.

Considerados individualmente cada uno de los países americanos no ha llegado a ratificar en promedio ni la quinta parte de todos los pactos realizados.

7. *Pari passu* con ese esfuerzo, Bello se esforzó en diseñar una política internacional americana autónoma. No una política aldeana ni mezquina sino, al contrario, de visión amplia, generosa, constructiva, de ámbito continental, signada al propio tiempo con un sello de realismo y de prudencia que no debería abandonar jamás.

Al decir de Eugenio Orrego esa política fue “generosa, exenta de presiones partidistas, empapada de una orientación filosófica y política de tono alto, la influencia de Bello fue fecunda y civilizadora para Chile, benéfica y ejemplar para toda América Hispana”.

8. Como instrumento fundamental de esa política Bello organiza la Cancillería -al estilo europeo-. Bello llegó a la Cancillería a poner orden en todas sus actividades, comenzando por reglamentar el trabajo en las oficinas. Gamboa Correa el orden, el método, la laboriosidad exenta de nervios se colaron con él por las viejas salas. Para Bello no es posible diseñar ni sustentar la política internacional de un Estado, sin contar con el conjunto de mecanismos e instrumentos necesarios -mejor dicho, indispensables- para poder lograr ese objetivo.

9. Bello contribuyó a delinear e identificar los principios del Derecho Internacional y especialmente su aplicación en América.

a) Sostuvo la necesidad de lograr y sostener el principio de igualdad de los Estados, ya que siempre estuvo consciente de las desigualdades existentes en la realidad internacional. El maestro apuntó acertadamente hacia el centro de la cuestión, esto es, la necesidad de precisar el contenido y alce del derecho de igualdad.

b) Para Bello, la cualidad especial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, “es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana. El maestro, ya en 1837 consideraba la autodeterminación de las naciones como un derecho. Todavía en 1920 un Comité de Juristas nombrado por el Consejo de la Liga de las Naciones señalaba que no hay mención del mismo en el Pacto de la Liga y no constituye una regla positiva del Derecho Internacional”.

c) El concepto de Bello sobre la no intervención es preciso y diáfano. Vislumbra con claridad el peligro de distinguir entre causas justas e injustas de intervención y especialmente que esa distinción les sirva de pretexto a terceros Estados para inmiscuirse en cuestiones latinoamericanas.

d) Su estudio del concepto de *denegación de justicia*, exigiendo el agotamiento de la totalidad de los recursos - y procedimientos judiciales internos del país divide, se ha perpetrado la ofensa concreta el contenido del principio a los casos en que se niega acceso a los medios

de administración de justicia o ha incurrido en una demora indebida e inexcusable de dicha sentencia.

e) El maestro diagnostica certeramente las dificultades del tráfico comercial entre las nacientes y débiles repúblicas americanas y las poderosas metrópolis europeas. Consciente de que la cláusula de la nación más favorecida mecanismo usual regulatorio de las relaciones comerciales en la época los Estados vinculados por dicha Cláusula se beneficiarán de las ventajas y privilegios que se concediesen recíprocamente las nacientes repúblicas americanas, idea y aplica la llamada *Cláusula Bello*. El objeto de dicha cláusula era, simplemente, el de impedir que ventajas y privilegios americanos se luciesen extensivas a los países europeos. La realidad evidenciada por las relaciones comerciales entre los países pobres y los países ricos han demostrado la vigencia de la tesis sustentada por Bello.

f) El examen que realiza Bello sobre la apropiabilidad de los recursos del mar abrió el camino tanto para identificar las diferentes áreas marítimas a que tiene derecho el Estado Costero, considerando las diferentes utilidades del medio, esto es, como medio de comunicación, como medio de seguridad, como receptáculo de riquezas agotables. Al propio tiempo con asombrosa claridad admite y precisa el alcance de los *derechos históricos* sobre ciertas porciones marítimas fundamento de ese importante concepto del Derecho Internacional Marítimo, conocido como las *aguas históricas*.

g) Frente a la delicada cuestión de *las reclamaciones extranjeras*, Bello vislumbra claramente el destino de América en el concierto de las naciones y especialmente la debilidad de las nacientes repúblicas frente a la voracidad de las Potencias Coloniales.

El maestro propone la aplicación de tres criterios básicos:

1. La aplicación del principio de igualdad de tratamiento a los acreedores extranjeros y nacionales;
2. No utilización de la protección diplomática;
3. Solo donde el Estado deudor aparezca con manifiesta intención de frustrar reclamos pueden justificarse medidas extremas.

La tesis de Bello, en esencia, coincide con la doctrina Drago al rechazar el uso de la fuerza para el cobro compulsivo de la deuda

pública y con la doctrina Calvo, al rechazar la utilización de la protección diplomática en favor de los nacionales del Estado protector.

h) Bello aporta una importante contribución al *Derecha de la Neutralidad*.

Analiza la conducta de los países neutrales, y propone un tratamiento humanitario, igualitario e imparcial.

Las reglas expuestas por el maestro, relativas al alcance y límites de los privilegios de los neutrales constituyen, en esencia, el contenido de las famosas tres reglas de Washington acogidas por el Tratado de 8 de mayo de 1871, y aplicadas por la Sentencia arbitral de 1872.

Al propio tiempo, sus ideas sobre el carácter protector del pabellón neutral, y la abolición del corso que el maestro había incluido en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Chile y Perú el 28 de Julio de 1835, fueron acogidas por la Declaración de París de 1856.

i) El maestro proyecta al ser humano como sujeto de derecho internacional, especialmente mediante el respeto de los derechos humanos. Sostiene la necesidad de otorgar a los extranjeros un justo trato lo que lo conduce a incluir en el Reglamento Consular de 1856 derechos hereditarios a los extranjeros.

j) El aporte del maestro en materia de Derecho de Asilo coincide, en sus rasgos fundamentales, con los principios contenidos en la Convención de Caracas de 1954. En innegable, en consecuencia, el aporte identificador y esclarecedor del maestro Bello a la formulación de los principios del Derecho Internacional en América.

**ANÁLISIS CRÍTICO
DEL PROBLEMA FRONTERIZO
"VENEZUELA-GRAN BRETAÑA".**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1983)**

Señores presidente y demás miembros de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales y de la Historia.

En primer lugar, quiero agradecerles las generosas palabras que el presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha tenido para conmigo; ellas están estimuladas por la amistad de largo trecho e incluso por parte de mi padre, pero quiero especialmente felicitar a ambas Academias por esta iniciativa de proyectar el ámbito académico hacia los grandes problemas nacionales. Si algo justifica, si algo proyecta la imagen de las Academias y le da una dimensión, una dinámica nacional, es el que ellas se dediquen como lo están haciendo al análisis de problemas actuales, por decirlo así, la historia proyectada hacia el presente.

El título de la charla refleja mi punto de vista sobre el fondo. En efecto el título “Análisis crítico del problema entre Venezuela y Gran Bretaña” implica una toma de posición frente al problema el cual está integrado por dos connotaciones:

I. Que el problema existe. No se trata de una verdad de Perogrullo. Frente al alegato de la contraparte de que hay un Laudo Arbitral definitivamente firme y ejecutoriado, existen, sin embargo, elementos jurídicos e históricos que aplican y justifican, que se sostenga que existe un litigio, que existe una controversia y que esa controversia está pendiente de solución.

II.- En segundo término, esa controversia existe entre Venezuela y Gran Bretaña. No se necesita ser un crítico demasiado extremo en sus puntos de vista para darnos cuenta que Gran Bretaña ha ido saliéndose del problema hasta el punto que incluso nuestra propia prensa más de una vez plantea el problema entre Venezuela y la pobre Guyana, sin darnos cuenta que eso es hacerle juego precisamente a Gran Bretaña.

No es un mero deseo ni un punto de vista táctico. Gran Bretaña firmó el Acuerdo de Ginebra, es parte del Acuerdo de Ginebra, y en el Acuerdo de Ginebra se dice que cuando Guayana adquiera su independencia será una parte más de ese Tratado. Por consiguiente, el hecho de la independencia no trajo como consecuencia desde el punto de vista jurídico el exonerar de responsabilidad histórica, jurídica o política a Gran Bretaña, sino todo lo contrario, esa responsabilidad está plenamente en juego y así hay que sostenerlo con toda energía. Por si hubiere alguna duda al respecto es conveniente recordar que Gran Bretaña firmó el Protocolo de Puerto España incluso con posterioridad a habérsele otorgado la independencia a Guayana, lo cual respalda inequívocamente la tesis de que su responsabilidad existe plenamente.

Por esto, asombra el ver como Gran Bretaña, que admite la existencia de un problema y que fue no causante primigenia, hace pocos días auspicia una declaración respaldando a Guyana en contra de la reclamación de Venezuela.

Esa declaración es un acto de cinismo insólito de Gran Bretaña, quien ha debido al menos abstenerse en el citado punto.

Mi exposición de esta tarde, he pensado circunscribirla a un breve análisis histórico insistiendo en sus consecuencias jurídicas y no porque estas cuestiones históricas ya han sido analizadas profundamente en estas Academias, en estas charlas y que por consiguiente lo más lógico es insistir sobre los acontecimientos históricos que tienen una revelación jurídica incuestionable. Esos acontecimientos históricos se inician con la:

1º.- Bula "Inter Cetera" de Alejandro VI, del 4 de mayo de 1493 que dividió entre España, Portugal las áreas a conquistar. Sin embargo, la confusión sobre la extensión que abarcó la Bula, y, por otra parte, las discusiones sobre su naturaleza jurídica, llevaron a ambas partes a suscribir un convenio complementario.

2º.- El Tratado de Tordesillas, 7 de junio de 1494, acercó unas 370 lenguas más en dirección hacia el actual Brasil, la aplicabilidad de la Bula "Inter Cetera".

3º.- El 30 de enero de 1648 se firma el Tratado de Munster, según el cual Holanda adquiere derechos en las colonias de *Demerara*, *Berbice* y *Esequibo*. Este es un punto fundamental. En el Tratado de

Munster no se señalaron los linderos ni el ámbito espacial que abarcaba la cesión de derechos; pretende que el Tratado de Munster autorizaba a Holanda para expandir, en demérito de España, el área geográfica que le fué cedida por dicho tratado. Eso es absolutamente falso, en primer lugar, porque históricamente en ese momento lo que había era un conflicto entre el área controlada de Portugal y estas colonias, por lo que, si de alguna medida se pudiera interpretar ese punto de vista, eso estuvo orientado a la recuperación de Holanda, o a la definición de Holanda de sus derechos con Portugal y con lo que es el actual Brasil, no en relación con España.

4º.- En 1750 se firma el Tratado de Madrid que demarca posesiones en América entre España y Portugal y en 1768 se establece por Real Cédula el Amazonas como límite sur de Guyana.

5º.- En 1777 se crea la Capitanía General de Venezuela por Real Cédula de Carlos III, incluyendo las provincias de Cumaná, Guyana, Maracaibo y las islas de Trinidad y Margarita.

6º.- En 1794, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales se dirige al Embajador español en Holanda manifestándole haber reintegrado en Moroco al oeste del Esequibo, territorio español, a un capitán y a una tripulación de un buque mercante español.

7º.- *El 13 de agosto de 1814*, se produce un acontecimiento fundamental. Se firma en Londres el Tratado entre su Majestad Británica y las Provincias Unidas de los Países Bajos, sobre la restitución de colonias holandesas; a su vez los Países Bajos cedieron a Gran Bretaña el Cabo de Buena Esperanza y los establecimientos de *Demerara*, *Esequibo* y *Berbice*. Tampoco se señaló en ese Tratado el ámbito espacial de aplicación.

8º.- En 1822 el Libertador Bolívar, a través del ministro Gual, ordena a su agente en Londres José Rafael Revenga, que proteste ante el gobierno inglés las repetidas incursiones y usurpaciones de colonos británicos.

9º.- José Manuel Hurtado, enviado plenipotenciario en Gran Bretaña presentó oficialmente las fronteras venezolanas hasta el río Esequibo, las cuales no fueron objetadas.

10.- En 1836 el Ministro Británico en Caracas, recomienda al gobierno venezolano la colocación de un faro en Punta Barima,

reconociendo con este acto expresamente la pertenencia a nuestro país, de dicha Punta.

11.- En 1841 el buque venezolano Restaurador divisa una bandera británica cerca del Caño Amacuro con lo cual se inicia la evidencia fáctica de que Gran Bretaña estaba dispuesta a usurpar territorio venezolano, estimulada por las minas existentes en el área, incluso por los propios británicos a quienes Venezuela les había otorgado concesiones de exploración y de explotación.

12.- En 1850, también ocurre un acontecimiento de importancia desde el punto de vista jurídico. Es el convenio por cambio de notas entre ambos países de *no ocupar el territorio disputado*; esto significa que entre ambas partes se convino en un congelamiento de la situación, en el *mantenimiento del statu quo*, que por cierto fue olímpicamente olvidado con posterioridad, en la decisión arbitral.

13.- En 1859 se realiza un tratado de límites entre Venezuela y Brasil donde se reconoce a Venezuela la Cuenca del Esequibo integralmente considerada.

14.- En 1887, Venezuela suspende relaciones diplomáticas con la Gran Bretaña. En la nota respectiva se señala el cúmulo de usurpaciones territoriales que venía realizando Gran Bretaña.

15.- El 12 de marzo de 1887 el Congreso Nacional emite un acuerdo objetando toda negociación mientras no sea evacuado el territorio entre Pomarón y el Orinoco.

16.- El 2 de julio de 1888, los ingleses ocupan Punta Barima.

17.- En 1889, el gobierno de Demerara declara a Barima puerto británico y coloca un puesto de policía.

18.- Ya para 1895 Gran Bretaña define unilateralmente la línea fronteriza que arrebató a Venezuela unos 167.000 Km², cuya extensión llegó incluso a ampliarse hasta 200.000 Km², tocando cerca de la ciudad de Upata.

19.- El 20 de julio de 1895 los Estados Unidos acceden a mediar en el conflicto a solicitud de Venezuela. Se produce la famosa nota que envía el Secretario de Estado Richard Olney a su colega Ballard, que es conocida en la historia como la nota "del cañón de 20 pulgadas". El fundamento jurídico de esa nota y de la intervención norteamericana fue la Doctrina Monroe.

20.- El Presidente Cleveland, el 17 de diciembre de 1895 envía un mensaje famoso al Congreso norteamericano señalando la injusticia del despojo territorial y reiterando lo señalado en la nota Olney de acuerdo con la cual, la característica de los derechos que dice tener Gran Bretaña radicaba en su carácter movable, en el hecho de que cada cierto tiempo la famosa línea Schomburgk avanza desde el mapa original de 1835, posteriormente adulterado, donde el área ocupada alcanzaba unos 4.000 Km. mediante sucesivas alteraciones, hasta llegar a la propia población de Upata.

El presidente de los Estados Unidos, autorizado por el Congreso, designa la comisión investigadora de límites de Guayana, con magistrados de la Corte Suprema como Brewer y Olney; abogados eminentes de New York, como R. Crudert; el geógrafo Gillman; y un historiador y diplomático White, todos con la secretaría del eminente Severo Mallet Prevost.

21.- Inmediatamente se inician negociaciones entre los Estados Unidos y Gran Bretaña. Esas negociaciones constituyen un elemento de juicio fundamental para evaluar el desarrollo futuro del conflicto fronterizo. Esas negociaciones fueron realizadas directamente entre las Cancillerías norteamericana y británica. Venezuela estuvo asesorada por el abogado James Storrow, quien servía de asesor de Venezuela en la negociación, y un poco corre-ve-y-dile entre Washington y Caracas.

22.- Hay acontecimientos muy claros en esa negociación que inciden sobre la cuestión de fondo. Y esos acontecimientos son en primer lugar, la negativa radical de Gran Bretaña de sentarse en un Tribunal Arbitral con un jurista de color como aparece evidenciado en la correspondencia cruzada con los Estados Unidos y por la otra parte, la explicación ambivalente del Secretario de Estado Olney sobre el significado jurídico de la cláusula de prescripción. En esto debemos recordar la memoria del Dr. Tomás Michelena, eminente jurista de la época, quien sostuvo, que dicha cláusula era inadmisibile.

23.- Precisamente en la cláusula de "prescripción" radica la columna vertebral del problema.

Venezuela pretendía la aplicación del "*uti possidetis juris*" de 1810 pero, evidentemente que en nuestra tesis había algo de debilidad porque normalmente, el "*uti possidetis juris*" se justifica en la historia entre los pueblos que emanan de una misma autoridad político-jurídica; porque

precisamente, son los *actos reales* los que van a servir para determinar con posterioridad los linderos definitivos entre naciones. Los actos reales definitorios de las provincias que dependían del mismo Rey o autoridad real. Cuando son diferentes las fuentes u orígenes de los títulos jurídicos, hay por decirlo así, una *titularidad paralela*, y el examen de la titular paralela se debe realizar a base de una confrontación entre sí y no en base a su relación con el título original o Acto real.

Gran Bretaña, perfectamente consciente de que la confrontación de títulos le iba a ser perjudicial, sostiene el "*uti possideti facti*" y por ese impone la cláusula de prescripción. No sólo una cláusula de prescripción de 50 años de carácter general, sino que a ella se le añadió que el simple control político o la simple colonización equivalía a la prescripción; por eso Michilena rechazó la cláusula. Por otra parte, la posesión de Gran Bretaña era una posesión ilícita, no era una posesión legítima. Para serlo era necesario que cumpliese con los requisitos de ser pacífica, pública, de buena fe, no objetada por la contraparte, etc., circunstancias que nunca se dieron en el caso de Gran Bretaña.

24.- En esas circunstancias se firma en Washington el 2 de febrero de 1897 el famoso *compromiso arbitral*, donde se inician los males. Venezuela no estuvo representada. Convenido el compromiso arbitral entre los EE.UU. y Gran Bretaña se ejerció fuerte presión sobre Venezuela, para obligarla a aceptar dicho compromiso. Las circunstancias políticas de la época y la presión de las grandes potencias son absolutamente claras. Se contempla en el compromiso arbitral la designación de un Tribunal Arbitral integrado por cinco magistrados: dos ingleses, dos americanos y un presidente del Tribunal designado por ellos, que fue, en definitiva, un hombre de gran importancia en el derecho internacional de la época el profesor ruso, Federico De Marténs.

El profesor De Marténs era una autoridad del Derecho Internacional, profesor de San Petersburgo, asesor de la Cancillería Imperial Rusa. Sin embargo, veinte años antes, el profesor ya había dictado sentencia. El profesor De Marténs tenía un concepto muy claro y a la vez muy cínico del Derecho Internacional. En este pequeño libro que la Academia de la Historia muy sabiamente ha reproducido, sobre "Rusia e Inglaterra en el Asia Central" con prólogo del eminente jurista uruguayo Héctor Gross Espiel, se dice, con toda claridad, que "el Derecho

Internacional está integrado por reglas de juego aplicables a los pueblos civilizados, entendiendo por pueblos civilizados los pueblos de Europa". Los pueblos del resto del mundo eran pueblos semibárbaros, semicivilizados a los cuales no les era aplicable sino la fuerza. Esta no es una apreciación personal. Así fuimos calificados por el propio Canciller Ballard y por otros Cancilleres ingleses en correspondencia cruzada que hoy en día conocemos plenamente.

25.-En este sentido, valga destacar el aporte significativo del libro del jurista sueco J. Gillis Weter, que en su edición de 5 tomos sobre "Los Procedimientos Internacionales de Arbitraje", dedicó el tomo 3º al Laudo Arbitral entre Venezuela y Gran Bretaña. Esta obra galardonada con el premio de la Academia Americana de Derecho Internacional, llega a la clara conclusión que ese Laudo Arbitral constituye el obstáculo fundamental para que se consolide la fe de los pueblos en el arbitraje y en la solución de controversias por vías pacíficas. El acopio de documentos que trae el jurista Weter para evidenciar la componenda que se realiza entre Gran Bretaña y Rusia, perfectamente examinadas por Héctor Gross Espiel, examinadas además por el expresidente de la Corte Internacional de Justicia, el Dr. Jiménez de Aréchaga, evidencian, a todas luces, que el Laudo Arbitral adolece de serios vicios procesales y sustantivos y fue objeto de una componenda de tipo político.

26.- Es cierto que Venezuela ejecutó el Laudo. Lo ejecutó por presión de Gran Bretaña, porque el Cónsul Inglés en Caracas expresó en nota inquisitiva, que iba a iniciar la demarcación del terreno y que la harían unilateralmente si Venezuela no participaba. De inmediato iniciaron la demarcación por Punta de Barima. A Venezuela no le quedó más recurso que concurrir a esa demarcación. Es más, el año 32 se incurre en otro error al celebrarse un acuerdo sobre un punto de convergencia entre la frontera de Venezuela, Brasil y Guayana Británica, por propuesta de Venezuela.

27.- Sin embargo, es con posterioridad, en 1949, cuando el Juez Otto Shoenrich entrega al gobierno venezolano el Memorándum de Severo Mallet Prevost que es la prueba más clara de lo que realmente ocurrió en aquella oportunidad. (43 American Journal of International Law 1949). Es a partir de ese momento y no antes que Venezuela adquiere conciencia plena, evidencia fáctica de lo realmente acontecido.

28.- Con posterioridad a esa fecha se produce un cúmulo de protestas realizadas por diplomáticos venezolanos en los Foros internacionales, comenzando, a) por la realizada por el expresidente Betancourt en Bogotá (1948), b) por la realizada en 1951 por el Canciller Gómez Ruiz en la reunión de Consultas de Ministros de Relaciones Exteriores.

c) La reclamación formulada en la 10ª Conferencia Interamericana, d) la realizada en las Naciones Unidas por el embajador Sosa Rodríguez; y e) La realizada por el ex-Canciller Falcón Briceño con motivo de la inclusión del tema en la Comisión de Política Especial de Naciones Unidas, durante la decimoséptima Asamblea General de la Organización.

Ese acuerdo de las Naciones Unidas según el cual Venezuela y Gran Bretaña con la concurrencia de las autoridades de la Guayana Británica se comprometieron a examinar los documentos realizados con el problema de límites, lo menos que prueba es que el problema de límites existe. Con posterioridad se designó la comisión de expertos para examinar la documentación y se inició el contacto directo entre ambas Cancillerías, primero a nivel de expertos y después a nivel de Cancilleres.

27.- Y llegamos al Acuerdo de Ginebra, suscrito el 17 de febrero de 1966. El Acuerdo de Ginebra ha sido severamente criticado. Yo soy de los que pienso que ese Acuerdo tiene diversas fallas. La primera falla que tiene el Acuerdo de Ginebra es que conduce a la búsqueda del arreglo práctico de la controversia, siguiendo el procedimiento que señala el artículo 83 de la Carta de Naciones Unidas. Pues bien, la búsqueda de un arreglo práctico es incompatible con la naturaleza de un Tribunal Arbitral, o de un Tribunal de Derecho. Ningún Tribunal busca *arreglo práctico*, aplica el derecho, exclusivamente o aplica la equidad; si va a decidir "*ex aequo et bono*". Lo que no puede buscar es un arreglo práctico. Ese mecanismo podría servir hasta el acto de mediación, porque es compatible con la figura del mediador la posibilidad de sugerir arreglos prácticos. De hecho, la historia de la mediación y de la conciliación está orientada un poco a esa búsqueda.

En segundo lugar, el Acuerdo de Ginebra es equívoco. Es equívoco porque al definir su objeto combina la búsqueda del arreglo práctico

con la segunda parte de la frase ‘surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 es nulo e írrito’.

Esa combinación de frases, hábil por parte de Gran Bretaña, condujo a que la comisión de expertos estuviese discutiendo durante 4 años sin poder lograr una solución, ni siquiera una vía de entendimiento. Pero también el Acuerdo de Ginebra tiene sus aspectos positivos:

En primer lugar, es el único instrumento jurídico que tenemos vigente y que reconoce tres cuestiones fundamentales:

1.) La primera de ellas es la *existencia de una controversia*. La controversia existe, está viva; las partes así lo reconocen expresamente. Señalan que hay que buscarle una solución práctica y establecen los mecanismos para la búsqueda de esa solución. Esta primera parte está combinada con la segunda observación.

2.) *Es el único instrumento que pone en tela de juicio la cosa juzgada*. Bien saben Uds. que ante cualquier Tribunal Arbitral o de Derecho la defensa de Gran Bretaña se va a fundamentar en el principio de la cosa juzgada, de la intangibilidad de la cosa juzgada. No debemos olvidar que el Derecho Internacional está fundamentado en el respeto de las decisiones arbitrales y judiciales, y que hay una tendencia en el mundo a aceptar la jurisdicción obligatoria de los Tribunales Internacionales.

En la 3ª conferencia de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Mar, ésa es una tendencia clara. Solamente la Unión Soviética, China y Venezuela se opusieron a la adopción de un mecanismo obligatorio de solución de controversias. No obstante, como juristas debemos admitir, que ésa es una situación no deseable y que debemos superar en algún momento.

En consecuencia, el Acuerdo de Ginebra implica el reconocimiento de la existencia de la controversia, implica poner en duda la cosa juzgada, dándole preeminencia a que persiste el problema planteado, y, además,

III.- *Inició la reapertura oficial de la discusión sobre el Laudo Arbitral de 1899.*

Bien saben Uds., que ese Laudo Arbitral, de 1899, está afectado de nulidad por diversas razones:

a.) La primera de ellas, *es la no motivación*, y en esto es interesante recordar un aspecto histórico vinculado al nunca bien ponderado profesor De Marténs.

El profesor De Marténs asistió el mismo año 1899 a la Conferencia de la Haya sobre Procedimientos de Solución de Controversias. Viajó reiteradamente entre el Tribunal y la sede de la Conferencia en la Haya, y propuso un *Código de solución de controversias* en nombre del gobierno Imperial Ruso que precisamente no exigía la motivación de las sentencias. Grave acto de cinismo del profesor De Marténs, porque el propio profesor De Marténs; el año 1897 había sido árbitro en el caso de la Costa Rica Packet y había motivado su sentencia plenamente; mal podía el profesor De Marténs ser vocero de las tesis precisamente contrarias a la propia realidad. Lo que ocurría era que el profesor De Marténs sabía perfectamente que cualquier Laudo que fuese producto de un arreglo político y no de reglas de derecho no podía ser motivado, no tenía motivación, no tenía justificación de ninguna especie.

Por otra parte, el Laudo no examinó los puntos jurídicos a que estaba obligado de acuerdo con el compromiso arbitral.

b.) *No estableció ni dictaminó sobre el "uti possidetis juris de 1814"*.

c.) Tampoco estableció las características de la prescripción y su aplicabilidad al caso de acuerdo con el Derecho Internacional.

d.) Lo que es mucho más grave, incurrió en *exceso de poder*; no sólo entre las partes, que ya es grave de por sí, sino que incurrió en *ultra-vires*, *decidió problemas de terceros Estados*. Decidió la libre navegación de los ríos Barima y Amacuro en Venezuela, en tiempos de paz, cosa que estaba fuera de lo debatido, y, lo que, es más, impuso la obligación a Venezuela de no imponer ningún tipo de tasa por el uso de esos ríos.

e.) En cuanto a terceros Estados, definió la frontera de Guayana con Brasil y la frontera de Guayana con la actual Surinam. Yo no creo que exista en la historia del Derecho Internacional una Sentencia que haya violado más descaradamente las reglas vigentes en su época que esta Sentencia. Es más, dos años después de la Sentencia, emite un Laudo Arbitral el Rey Víctor Manuel II de Italia entre Brasil y Gran Bretaña, y

en su tercer considerando señalaba expresamente que aquella decisión del Tribunal Arbitral del año 99 no afectaba los derechos del Brasil, y que no le era oponible desde ningún punto de vista.

Las protestas que han ocurrido reiteradamente por parte de Brasil, por parte de Holanda, por notas que están copiadas en el libro del profesor Weter, no dan lugar a dudas sobre los vicios procesales y sustantivos en que incurrió la citada Sentencia.

28.- El 18 de junio de 1970 se suscribe el *Protocolo de Puerto España*. Con toda sinceridad yo no hubiese suscrito el Protocolo de Puerto España. Respeto las razones que dan para señalar que el momento político justificaba el no tener dos frentes de lucha abiertos, respeto ese punto de vista. Sin embargo, si nosotros examinamos el efecto del Protocolo de Puerto España sus resultados son inequívocamente negativos. En primer lugar, se congeló la reclamación, pero no se congeló la situación física del área en reclamación, el statu quo del momento. Lo que ha debido buscarse, era congelar la situación sobre el terreno, evitando así la posibilidad de alterar el "statu quo" de este momento, las condiciones materiales del área reclamada. Eso hubiese tenido mucho sentido. Eso, al menos, hubiese impedido que Guayana tomase ventaja del Protocolo, al realizar toda clase de actos de posesión en esos 12 años y en los que han corrido. Ha construido carreteras, proyectos de represa, han invadido el territorio con gente extranjera, han ocurrido toda clase de violaciones por parte de Guyana y otros países.

Proposición

Ahora bien, ¿Qué hacer ahora? Mi primera recomendación va a ser reiterar una proposición que he venido haciendo en diversos Foros, e incluso la prensa.

Es necesario que se cree una comisión de alto nivel de lo más representativa posible, de los mejores juristas que tenga el país, para formular una tesis defendible ante un Tribunal Internacional. Eso lo digo con relación a Guyana y en relación a Colombia, porque no la tenemos en ninguna de las dos. En Venezuela todo el mundo habla de estos temas, pero falta constancia, una comisión que establezca cuáles son las soluciones posibles, que examine todas las posibilidades y alternativas

con criterio realista. No basta con criticar, vamos a tratar de aportar algo que le abra caminos al país, que establezca los parámetros dentro de los cuales un posible negociador pueda negociar.

¿Por qué Venezuela cada vez que tiene un problema tiene que inventar las soluciones? Se llama un negociador y se le dice: "Diseñe la solución, discúptala, aplíquela, que, si tiene razón, Ud. interpretó debidamente el pensamiento del Presidente de la República. Si no tiene razón, pobre de él y de sus antepasados. No, no es posible, no es justo, esta es una responsabilidad de todos los venezolanos, y mucho más, de quienes nos hemos ocupado de estos temas de una u otra manera. Es necesario que aportemos soluciones. Yo creo que, por ejemplo, no es posible, pensar que nosotros vamos a recuperar la totalidad del territorio hasta el río Esequibo, porque eso implica la desmembración del otro Estado; yo creo que eso no lo vamos a obtener ni por la fuerza, señores. Vamos a ser sinceros. Tampoco me atrevo, porque ese no es el objeto de esta conferencia, el señalar soluciones; eso debe ser producto de un análisis serio, responsable de gente estudiosa y que se dedique a eso el tiempo necesario.

Características fundamentales del problema y vías de solución

Como conclusión de esta charla, quiero señalar algunas ideas que desde mi punto de vista definen las características fundamentales del problema y sus vías de solución:

1) Las investigaciones, publicaciones y nuevos documentos han venido reiteradamente confirmando la tesis de Venezuela de que el Laudo Arbitral fue producto de una componenda política y no de aplicación de reglas de derecho.

2) El compromiso arbitral del 2 de febrero de 1897 fue producto de una negociación directa entre los Estados Unidos y Gran Bretaña con exclusión total de Venezuela. Acordado el proyecto de Tratado entre Estados Unidos y Gran Bretaña y ante algunas críticas venezolanas, el Secretario de Estado de los Estados Unidos intimó al gobierno de Venezuela a que procediera a detener esas críticas y firmara inmediatamente el Tratado.

3) El texto del compromiso arbitral y especialmente la cláusula relativa a la prescripción fue explicada e interpretada en forma diferente

a Gran Bretaña y a Venezuela por el Secretario de Estado Olney. Venezuela interpretaba la cláusula como no aplicable entre 1814 y la fecha del Tratado de Arbitraje, en tanto que Gran Bretaña la consideraba aplicable inmediatamente antes de 1897, fecha del compromiso arbitral.

4) El Laudo Arbitral de 1899 es el ejemplo más acabado de lo que no debe ser una Sentencia, careció de motivación alguna, fue producto de una conducta dolosa e irregular del presidente del Tribunal De Marténs, quien presionó fraudulentamente a los integrantes del Tribunal para lograr una decisión unánime. Esta aseveración ha sido confirmada por la Carta de Lord Russel, principal árbitro británico, en carta publicada por el jurista Weter, de acuerdo con la cual De Marténs presionó indebidamente a los jueces ingleses.

5) El Laudo no aplicó reglas jurídicas sino fue producto de un compromiso político, procedimiento irregular no autorizado por el compromiso arbitral.

6) No se estableció la línea divisoria de 1814 fecha de adquisición del territorio por Gran Bretaña y tampoco se examinó la aplicabilidad de la prescripción con las connotaciones que la hacían inaplicable por la protesta reiterada de Venezuela a las usurpaciones británicas.

7) Incurrió en "ultra petita" al decidir sobre la libre navegación de los ríos Barima y Amacuro.

8) E igualmente al determinar los límites de Guayana Británica entre Brasil y Surinam.

9) El Acuerdo de Ginebra, si bien contiene defectos e imprecisiones, constituye el único instrumento válido contentivo de un procedimiento de solución de controversias aplicables al caso.

10) El Protocolo de Puerto España no fue aprobado mediante Ley especial ni menos ratificado por el Presidente de la República, por lo que no tiene validez legal. En todo caso, debe notificarse claramente tanto a Gran Bretaña como a la República de Guyana, la intención de Venezuela de no estar vinculada por dicho instrumento.

11) Mientras tanto Venezuela debe oponerse en forma firme y sistemática a todo tipo de inversión en la zona de reclamación, y especialmente a la utilización de los mecanismos internacionales de crédito. Esa posición debe abarcar incluso, a la empresa privada o pública que intervenga o esté en vías de intervenir en la zona.

12) Venezuela debe tratar de utilizar el mecanismo de negociación directa para la búsqueda de una solución racional, justa y equilibrada. Es indispensable estudiar de inmediato la solución o soluciones posibles. Esas soluciones deben cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

a) Ser honorable para Venezuela; b) políticamente aceptable, respaldada por lo menos, por la mayoría determinante de sectores representativos e) que sea viable prácticamente, que no implique la desaparición del Estado de Guyana ni lo lesione irreversiblemente d) que implique una amplia salida marítima hacia el Atlántico y además; e) que contemple una razonable rectificación territorial.

Por supuesto que Uds. me dirán que esto no es fácil. Sé perfectamente que no lo es: la negociación limítrofe internacional es una de las cosas más difíciles que pueda realizarse y especialmente en un país traumatizado históricamente por los fracasos que ha tenido; pero Venezuela ha demostrado que sabe y puede negociar racionalmente, ha hecho sus tratados con los Estados Unidos, con las Antillas Neerlandesas, con República Dominicana, con Francia y además realizó el primer Tratado en el mundo de plataforma continental que fue el Tratado del Golfo de Paria con Gran Bretaña.

Señores, muchas gracias por haberme escuchado y muy buenas noches.

**EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN
DIPLOMÁTICA COMO MECANISMO
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS,
EL CASO DE VENEZUELA.**

DR. ISIDRO MORALES PAÚL*
(1983)

* Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela.

La cuestión de los mecanismos de solución de controversias reviste especial significación cuando se trata del delicado tema de los problemas fronterizos.

En el caso específico de Venezuela la cuestión está íntimamente vinculada a los antecedentes históricos que deriven de la aplicación de algunos de esos mecanismos a diversos problemas territoriales. Todavía persiste en el país un intenso sentimiento de frustración producto de la convicción de que la intervención de terceros no ha conducido en modo alguno a la serena aplicación de la justicia, sino todo lo contrario, a servir de vil instrumento a los intereses y deseos de quienes han sabido traspasar todos los límites éticos pele hacer imponer sus puntos de vista. No se trata de una apreciación precipitada producto de un desbordamiento patriótico. La afirmación ha sido avalada por el respaldo inequívoco de eminentes juristas de las más diversas nacionalidades.

LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

Los estudiosos de las relaciones internacionales han venido analizando la naturaleza y causa de los *conflictos internacionales*. Algunos parten del análisis de las *crisis internacionales*, que, si bien no son un concepto de fácil definición, se ha intentado concretarlos “al momento en que uno o más factores perturbadores dan lugar a un estado de cosas que un sujeto de derecho internacional considera perjudicial para sus propios intereses, hasta el punto de inducirle a actuar en contra de otro u otros sujetos de derecho internacional, con la finalidad de obtener la modificación o la cesación de aquel estado de cosas”¹. Sereni ha distinguido con aguda precisión los momentos característicos de las crisis internacionales entre *situación*, *conflicto* y *controversia*. Por *situación*

¹ Angelo P. Sereni, *La Jurisdicción Internacional*, Cuadernos de la Cátedra J. B. Scott. Universidad de Valladolid, España, 1960. p. 10.

se entiende una crisis que no se ha producido, pero que se encuentra en estado potencial. El *conflicto internacional* ha sido definido como “una diferencia entre sujetos de derecho internacional que ha inducido o puede inducir a uno de ellos a actuar contra otro”², en tanto que otros expositores le caracterizan como “una situación de hostilidad general entre estados”³, lo que refleja evidentemente un caso de *conflicto agravado*, un grado mayor de hostilidad.

Por *controversia o divergencia* entre “dos partes se entiende cuando una de ellas hace valer frente a las pretensiones opuestas, o cuando una de ellas pretende algo de la otra, a lo que esta última no se somete”, esto es, sustentar puntos de vista enfrentados o no coincidentes⁴. La Corte Internacional de Justicia ha dictaminado que “no basta con una contraposición de intereses, sino que es necesario una oposición de reclamaciones”⁵. La *controversia* se caracteriza porque las posturas de las partes han sido suficientemente precisadas mediante la formulación de pretensiones unilaterales o recíprocas y la reacción de las partes a quienes iban dirigidas dichas pretensiones. La Corte Permanente de Justicia Internacional definió las disputas o controversias como “un desacuerdo sobre un punto de hecho o legal o un conflicto de puntos de vista jurídico o de intereses entre las partes”.

Ahora bien, la controversia se pone de manifiesto, se evidencia cuando una de las partes presenta una reclamación concreta, la cual es rechazada por la contraparte. Una diferencia existe desde el momento en que una de las partes comprueba que la actitud de la otra (acto de reclamo) es contraria a la suya (rechazo)⁶.

TIPOS DE CONTROVERSIA

Conviene destacar la diferencia entre controversias *jurídicas* y *políticas* por la importancia destacada que se produce como consecuen-

² *Ibid.*, p. 15.

³ B. S. Murey

⁴ Bailey. S., *Peaceful Settlement of Disputes*, Unitan, Unv, New York, 1971, pp. 3 y ss.

⁵ C.I.J. Rec. 1962. 328.

⁶ Véase al respecto, I. Morales Paul, *La delimitación de áreas marinas y submarinas al Norte de Venezuela*, Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982. pp. 100 y ss.

cia de esa distinción en cuanto a la escogencia de los mecanismos de solución de controversias. En efecto, los procedimientos de carácter judicial, destinados a la aplicación de reglas de derecho, no son idóneos para la solución de controversias de carácter político. La solución dependerá de la claridad del criterio aplicable para calificar una determinada controversia de política, jurídica o mixta, esto es, controversias jurídico-políticas⁷.

Difícilmente se presentan casos en que los conflictos entre Estados carezcan de puntos de interpretación de carácter legal. En todo caso, los conflictos de carácter legal, susceptibles de ser resueltos mediante la aplicación de reglas de derecho. Eso explica que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia identifica, en su Artículo 36 las Controversias Jurídicas, como aquellas relativas a:

1. La existencia, interpretación o aplicación de tratados o instrumentos similares;
2. Cualquier punto de derecho internacional.

Por otra parte, la existencia de componentes de importancia vital para alguno de los contendientes, o para ambos, tiene una decisiva influencia sobre la escogencia de los mecanismos de solución de controversias⁸.

La cuestión fundamental radica en que la solución, sea cual fuere su naturaleza, sea al propio tiempo, de aceptabilidad política. Cada día se hace más evidente que sólo soluciones capaces de lograr un alto grado de aceptabilidad política tienen oportunidad de perdurar y de lograr la paz. En este sentido, se ha destacado con sobrada razón, “la importancia de buscar compromisos de soluciones equitativas y aceptables en los arbitrajes latinoamericanos de fines del siglo XIX e inicios del siglo XX”⁹.

⁷ Véase al respecto, Sereni Angelo Piero, *La Jurisdicción Internacional*, ob. cit. p. 20.

⁸ J. Duthell de la Rochere, *Les procédures de reglement des differents fronteliars. La frontiere*, Edit. A. Pedone 13 Rue Soufflot, París. p. 127.

⁹ J. Duthell de la Rochere, *Ibid.*, p. 128 y G.W. Munkman, *Adjudication and adjustment, international judicial decision and the settlement of territorial and boundary disputes*, B.Y.B.I.L., 1972-3. pp. 1-16.

SEGURIDAD JURÍDICA Y LA DETERMINACIÓN DE LAS LÍNEAS LIMÍTROFES

a) Se ha señalado que, las líneas generales del Atlas se han hecho más claras, firmes y reconocidas universalmente “en tanto que las áreas objeto de disputa han venido aminorando y decayendo en importancia”, no obstante, “algunas de las áreas controvertidas si bien pueden no ser de gran extensión, tienen importancia destacada”¹⁰.

b) Al propio tiempo, la creación de nuevas áreas marítimas, como la Zona Económica Exclusiva, el concepto de Estados Archipiélagos, las diversas categorías de estrechos de acuerdo a su importancia para la navegación internacional y la determinación del borde exterior del margen continental como límite de la Plataforma Continental han, incuestionablemente, aumentado las posibilidades de conflictos limítrofes.

c) El Derecho Internacional Contemporáneo tiene entre sus objetivos primordiales la prohibición del uso de la fuerza, el mantenimiento de la paz¹¹.

d) Los instrumentos destinados al logro de ese objetivo son, en esencia, los mecanismos de solución pacífica de controversias.

El parágrafo 3 del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas establece que “los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. De acuerdo con la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General del 24 de octubre de 1970, se trata de una obligación que incumbe *a todos los Estados*, sean o no miembros de las Naciones Unidas¹².

e) Al propio tiempo es necesario recordar que las controversias que *ponen en peligro la paz y seguridad internacional* no son asunto exclusivo de las partes en conflicto, sino que concierne a todos los Estados y a la comunidad internacional en su conjunto.

¹⁰ E. Luard, *The International regulation of frontier disputes Thames and Hudson*, London, 1970. pp. 221-2.

¹¹ E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1980, p. 172.

¹² Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

f) Las partes deberán arreglar sus controversias internacionales en base a los principios de igualdad soberana de los Estados y conforme al *principio de libre elección de los medios*.

“El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana”¹³.

Se ha señalado que “el plan original y la estructura que fueron adoptados en San Francisco han sido sacrificados en el altar de un respeto exagerado a lo que se ha dado en llamar “el principio de la libre elección de los medios” que se considera como un corolario de la igualdad soberana de los Estados.

g) Entre los métodos que pueden ser utilizados para tratar de resolver pacíficamente las controversias es incuestionable que la negociación directa o negociación diplomática ha demostrado ser el más *útil y fructífero*. Así lo evidencia palpablemente la práctica de los Estados.

h) En el caso específico del Área del Caribe, que se caracteriza por una geografía peculiar; mar semicerrado, existencia de recursos pesqueros comprendidos, problemas de tipo ecológico, la existencia de 37 territorios con una variedad de status jurídico-político y donde la legislación unilateral existente en el área es de una gran diversidad¹⁴, la aplicación de la negociación directa ha sido particularmente eficaz. Se estima que se necesitarán aproximadamente 105 *Acuerdos* bilaterales para definir las Zonas Económicas Exclusivas en el Caribe. A partir de 1976. Se ha acentuado la utilización de negociación diplomática como mecanismo de solución de controversias.

i) La negociación ha sido definida por Maresca “como la esencia misma del método diplomático”¹⁵.

La Enciclopedia soviética afirma que “las negociaciones ocupan un lugar tan amplio en la diplomacia que ésta se define frecuentemente, en sentido estricto, como el arte de dirigir las negociaciones y concluir tratados entre Estados”¹⁶.

¹³ Resolución 2625 (XXV) de 24-10-70. p. 443.

¹⁴ Véase al respecto Isidro Morales Paúl, ob. cit., p. 15.

¹⁵ *Tratado de Derecho Diplomático*, Madrid, 1925. p. 17.

¹⁶ Tunkin, *G.I. Theory of Int. Law. trad. W. W. Buther*, Londres, 1974. p. 273.

Ha sido Sall quien la ha definido con mayor claridad y precisión, al caracterizarla como “el proceso de consideración de una disputa internacional o situación mediante medios pacíficos, distintos a los judiciales o arbitrales. con el fin de promover o alcanzar entre las partes involucradas o interesadas algún entendimiento, mejora, ajuste o solución de la disputa o situación”¹⁷.

j) Al propio tiempo son evidentes las ventajas de la negociación directa en cuanto a su actividad y eficacia como mecanismo de solución de controversias.

Entre esas ventajas se destacan las siguientes:

1. La negociación directa es incuestionablemente el método “natural” apropiado para solucionar controversias. En efecto, al mantener el conflicto bajo el control directo de las partes involucradas, serán ellas las que deberán evaluar y resolver el conflicto. Esta capacidad de control reviste particular importancia en relación a las controversias que sean capaces de perturbar sus relaciones. En base a esa característica, la Corte Internacional de Justicia lo calificó como “el método más apropiado para la solución de controversias”.

2. Este control directo permite a las partes definir la existencia misma de un conflicto, así como sus modalidades y características. Esa definición no sólo ayuda al proceso mismo de búsqueda de soluciones para las controversias, sino que en algunos casos ha sido considerado como un prerequisite para la utilización de ulteriores medios de solución de controversias. Así ocurrió en el *caso Mayrommatis*, decidido por la Corte Permanente de Justicia Internacional cuando la decisión esclareció el objeto de las negociaciones “antes que una controversia sea objeto de un recurso en justicia, es necesario que su objeto haya sido claramente definido a través de conversaciones diplomáticas.

3. Al mismo tiempo el contacto directo entre las partes facilita la determinación de la clase o modalidad de conflicto del cual se trata, y lo cual, a su vez, permite la aplicación de criterios para definir la competencia *ratione materiae*¹⁸.

En efecto, puede tratarse o no, de un diferendo jurídico según está contemplado en el parágrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte

¹⁷ *Modern International Negotiation*, New York, 1966. p. 5.

¹⁸ J. Soubeyol, *Negotiation diplomatique*. Element du contentieux international. Edit.

Internacional de Justicia, o bien de un asunto de la competencia exclusiva de algún Estado. También permite establecer con precisión la fecha de los acontecimientos.

4. Es más, con frecuencia el propio legislador atribuye a los países involucrados la obligación de determinar mediante negociaciones las modalidades y características de los derechos que corresponden a cada uno de ellos. Ese es el caso, por ejemplo, de los derechos preferenciales de pesca que tiene el Estado costero en las áreas marítimas adyacentes a su mar territorial.

Corresponde al Estado costero con los Estados que rengan derechos históricos de pesca, etc., “balancear y regular equitativamente cuestiones como limitaciones a la actividad pesquera, atribución de cupos o porcentajes de pesca. así como restricciones similares” (*caso de la jurisdicción pesquera*, Reino Unido vs. Islandia, Ned. Provisionales. C.I.J. Reports, 1973, pág. 303 y Sent. del 25 de julio de 1974, página 32).

5. En todo caso, *todos los litigios pueden ser objeto de negociaciones diplomáticas*, sin que existan limitaciones derivadas de la competencia *ratione materiae*, como ocurre en relación con los litigios que pueden o no ser sometidos a determinados foros, bien de naturaleza política, jurídica, etc. Igualmente permite esclarecer la competencia *ratione temporis* al determinar la fecha cierta en que se inició el conflicto.

6. Ahora bien, se discute doctrinariamente si se puede afirmar la existencia de una inequívoca obligación de negociar ante la existencia de una controversia internacional, o si, por el contrario, se trata de un simple derecho de las partes sin carácter vinculante alguno.

Los partidarios del carácter no obligante del método de negociación directa fundamentan su punto de vista en el principio de que “la elección del procedimiento de arreglo queda confiado a la discrecionalidad y voluntad de los Estados soberanos, sin que ningún Estado esté obligado a someter sus controversias con otros Estados a la mediación, arbitraje o no importa qué procedimiento de arreglo pacífico sin su consentimiento”¹⁹.

¹⁹ J.A. Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Edit. Tecnos, Madrid, 1976. p. 156.

A tal punto de vista se contrapone el criterio de que existe una obligación de negociar una vez establecida la existencia verdadera de una controversia internacional. Esa obligación tiene su fundamento en la propia Carta de Naciones Unidas, específicamente en las disposiciones relativas a la solución pacífica de controversias. Es conveniente recordar, en todo caso, que el artículo 33 y siguientes se refieren a una categoría específica de controversias “aquellas cuya continuación es capaz de afectar el mantenimiento de la paz y seguridad mundial, debe, en primer lugar, buscar una solución mediante la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial o cualquiera otros medios pacíficos escogidos por las partes”.

La polémica tuvo su escenario más propicio en el Comité de la Asamblea General que redactó la Declaración de 1970 sobre Principios de Derecho Internacional, donde la delegación de Checoslovaquia, entre otras, propuso dar una posición predominante a las negociaciones con respecto a todos los demás medios de arreglo pacífico. Se sostuvo que la negociación directa es el único medio de arreglo que, en este sentido tiene carácter obligatorio para los Estados²⁰. Privó el criterio partidario de la libre escogencia de medios, expresado en los siguientes términos: “al procurar llegar a ese arreglo, las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de las controversias”²¹.

La jurisprudencia en cambio, ha adoptado posiciones más enfáticas.

En el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, la Corte Internacional de Justicia, expresó: “Esta obligación simplemente constituye una aplicación especial del principio subyacente a todas las relaciones internacionales y que es además reconocido en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas como uno de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales” (C.I.J., Reports 1969, pág. 47, párrafo 86).

En términos similares se expresó el juez Padilla Nervo en su opinión disidente en el caso de la competencia en materia de pesquería, al señalar: “los Estados tienen entonces (art. 33 de la Carta) la

²⁰ E. Jiménez de Aréchaga, *Derecho Internacional Contemporáneo*, ob. cit., p. 176.

²¹ Oriol Casanova y la Rosa, *Prácticas de Derecho Internacional Público*, Edit. Tecnos, Madrid, 1981. p. 443.

obligación de negociar, es en un principio general de Derecho Internacional Público”²².

7. En algunos casos esa obligación deriva de la naturaleza misma de los derechos de las partes, como ocurre por ejemplo en los casos en que un grupo de Estados debe determinar, mediante negociaciones, las modalidades para el ejercicio de derechos concurrentes. Ese fue el caso de la “competencia en materia de pesquerías”, la Corte señaló: “La obligación de negociar, en consecuencia, deriva de la naturaleza misma de los derechos respectivos de las partes. Ese fue también el caso del Acuerdo Especial entre Libia y Túnez del 28 de febrero de 1982 (voto salvado del juez Gross, pág. 2).

8. Las negociaciones deben ser realizadas de *buena fe*, de una manera razonable. Se trata de un principio general, de derecho internacional público, como lo señaló en su opinión disidente el juez Padilla Nervo en el caso de competencia de materia de pesquerías (Gran Bretaña vs. Islandia).

En este sentido, las negociaciones tienen que tener sentido, evidenciar que conducen a un objetivo (meaningful).

Los negociadores deben tomar debidamente en cuenta los derechos con base legal, de la otra parte, en el caso.

Un claro ejemplo de esa situación fue el caso de la competencia en materia de pesquerías, en que la Corte decidió: “Cada parte debe de buena fe tomar debidamente en cuenta los derechos con base legal de la contraparte, en las aguas alrededor de Islandia, fuera del límite de 12 millas” (C.I.J., Sent. 25 de julio de 1974, pág. 34, parágrafo 78). No basta con intentar una negociación sino además continuarla hasta donde sea posible (as far as possible).

No basta con reiterar un punto de vista o una posición inmodificable. No hay negociación si cada parte o alguna de ellas insiste en su propia posición y rehúsa contemplar ningún cambio o modificación. Así lo decidió el Laudo Arbitral del Lago Lanoux (16-11-1957) y *Corte Internacional de Justicia*, Reports 1969, pág. 48, parágrafo 87).

Las partes deben demostrar la sinceridad de su propósito mediante el examen de proposiciones sucesivas, de alternativas de solución. Se

²² Reino Unido vs. Islandia, 2-2-1973, sentencia. p. 45.

trata de intentar un *proceso de aproximaciones sucesivas*, en la búsqueda de la solución final.

Se ha señalado que la aportación de la sentencia arbitral del Lago Lanoux constituyó una valiosa contribución al contenido de la buena fe. Las partes tienen, “según las reglas de la *buena fe*, la obligación de tomar en consideración los diferentes intereses en presencia, buscar darles todas las satisfacciones compatibles con la prosecución de sus propios intereses y mostrar que tiene, a este propósito, un cuidado real de conciliar los intereses del otro ribereño con los suyos propios (Sentencia del 16 de noviembre de 1957).

En términos generales, la actuación de buena fe implica *la exclusión de todo acto de mala fe*, inclusive dolo o fraude, tanto en el curso de las negociaciones²³ como durante la etapa de ejecución del convenio.

9. *La obligación de negociar* ha sido considerada como íntimamente vinculada a la obligación de aplicar principios equitativos, incluso con el carácter de “elementos inseparables”²⁴.

No obstante, como lo aclaró el juez Morelli en su opinión disidente, “es completamente claro, de hecho, que la referencia a la equidad y la indicación de ciertos criterios son un instrumento para definir el contenido de la regla que exige la negociación; ellos no son una formulación de reglas independientes o principios adicionales a la regla que exige negociación”²⁵.

10. En términos generales la obligación en virtud de la cual las partes, o una de ellas, se obliga a concluir un tratado, se ha denominado “*pacto de contrahendo*”²⁶. Se ha tratado de precisar tanto su origen, proveniente del Derecho Privado, como figuras jurídicas afines²⁷, como las *Punctationes*, y el tratado preliminar (*Vor Vertrag*).

Al propio tiempo se ha destacado la distinción de Sereni entre el *pactum de contrahendo* y *pactum de negotinado*, entendido por esta última, aquella en que las partes se comprometen a negociar un acuerdo

²³ Véase al respecto F. Zoller, *La Bonne Foi en Droit Int.*, Edit. A. Pedone, Paris, 1977. p. 49.

²⁴ *Equity in the North Sea Continental Shelf Cases* by T. Rophfeller.

²⁵ I.C.J. Reports 1966. p. 215.

²⁶ *Basdevant Dictionnaire de la Terminologie de Droit International*, Paris, 1950. p. 435.

²⁷ A. Miaja de la Muela, “Pacto de Contrahendo en D. I. Est. de Derecho Internacional”, *Homenaje a D. Antonio de Luna. Inst. Fco. de Victoria*, Madrid, 1968. p. 246.

futuro “sin que la obligación suponga las de llegar a este acuerdo”²⁸, en tanto que el primero se caracteriza por un acuerdo de voluntades acerca de algunos puntos que las partes concurrea en que se sirvan de base para un futuro tratado o de elementos integrantes del mismo.

En todo caso, es conveniente que el *acuerdo preliminar* contenga todos los elementos y requisitos necesarios para ser lo suficientemente preciso, para ser completo. Al plantearse el análisis del carácter obligante de los deberes asumidos en un acuerdo preciso es necesario que esa obligación no sea equívoca (*Opinión Consultiva* del 11 de julio de 1950). Sin embargo, basta con que consagre una obligación perfecta, vinculante para los Estados partes. Esa fue la situación planteada en el *caso de la zona española de Protectorado en Marruecos*, el 1 de marzo de 1925. El profesor Max Huber, entonces Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su sentencia arbitral, se expresó en los siguientes términos: se “estima que la obligación es perfecta, al menos en el sentido en que lo es la resultante de un *pactum de contrahendo*, la obligación de hacer lo necesario con el fin de efectuar el cambio convenido puede ser perfecta, independientemente del hecho de que permita una causa por otra no pueda serlo mientras se espera la terminación de los dos edificios”²⁹.

En todo caso, el pacto crea “la obligación de hacer todo lo necesario para llegar al acuerdo previsto por aquellas”³⁰.

11. Es cierto que “la obligación no implica la obligación de llegar a un acuerdo”, como quedó claramente establecido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *caso del tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*, opinión consultiva del 15 de octubre de 1931. serie A/B N° 42, pág. 116, así como en la *Sentencia de la Corte Internacional de Justicia* C.I.J. Reports 1969, pág. 47, parágrafos 85 y 87.

Pero bien puede ocurrir que no se llegue a concluir el acuerdo por causas imputables a una de las partes, lo que implica, evidentemente, una violación del principio de la buena fe. Ese sería el caso por ejemplo de la negativa persistente a aportar o examinar soluciones, ruptura

²⁸ *Diritto Internazionale Milano*, 1961, Vol. III., pp. 1389-1392.

²⁹ *Reports*, La Haya, 1925. p. 178-9.

³⁰ A. Miaja de la Muela, ob. cit., p. 253.

injustificada de negociaciones, desprecio de los procedimientos previstos, etc³¹.

12. En todo caso, las partes están en la obligación de “no malograr los efectos de un pactum de contrahendo”³².

En tal virtud todo Estado está obligado a abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto de un tratado por celebrarse.

EL RANGO CONSTITUCIONAL DE LAS SOLUCIONES PACÍFICAS

En Venezuela la escogencia de soluciones pacíficas para resolver controversias internacionales tiene rango constitucional.

La Historia Constitucional Venezolana revela que ya la Constitución de 1864 incorporó una disposición en virtud de la cual debía insertarse en todos los Tratados que “Todas las diferencias entre las Altas Partes Contratantes relativas a la interpretación o ejecución (del Tratado), se decidirán por los medios pacíficos reconocidos en el Derecho Internacional” (Artículo 112).

El artículo 129 de la actual Constitución de 1961, reformada en 1973, tiene un contenido más completo y preciso, de acuerdo con el cual “En todos los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración”.

Esas *vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional* están señaladas esencialmente en la Carta de Naciones Unidas, en cuyos artículos 33 y siguientes se contemplan para solucionar controversias, cuya continuación de acuerdo a lo estipulado en el artículo 29, parágrafo 39 de la Carta de Naciones Unidas, “los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal

³¹ Véase al respecto, Sentencia caso Lago Lanoux 16 de noviembre de 1927.

³² Moncay, *The obligation of a State not to frustrate the object of a Treaty prior to its into force*, citado por A. Miaja de la Muela, ob. cit. p. 267.

manera que no se pongan en peligro ni la paz, la seguridad internacional, ni la justicia”.

Esta obligación de carácter general ha sido ratificada por la Declaración de Principios de Derecho Internacional relativos a las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados de la Asamblea General de las Naciones Unidas haciéndola extensiva incluso a los Estados no miembros de Naciones Unidas³³.

Los artículos 35 y siguientes de la Carta Fundamental enumeran los diversos mecanismos de solución de controversias a los cuales pueden agregarse “otros medios escogidos por las propias partes”. El mecanismo de solución de controversias contemplado por la Carta se fundamenta en la libertad de las partes para escoger el medio de solución pacífico que mejor les convenga. Eso explica la amplia gama de mecanismos que se mencionan a título ilustrativo, entre ellos el *recurso a organismos regionales que sean lógicamente compatibles con los principios y propósitos de Naciones Unidas*³⁴. Es cierto que el sistema de solución de controversias de la Carta parece restringido a aquellas controversias “cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional (artículo 33), pero no es menos cierto que el espíritu y sentido de esta asunto exclusivo de las partes en conflicto, sino que “conciernen a todos los Estados y a la Comunidad Internacional en su conjunto”³⁵.

LA NEGOCIACIÓN DIRECTA APLICADA A LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS MARÍTIMOS

La utilización del mecanismo de negociación directa ha permitido a Venezuela solucionar en forma equilibrada y razonable importantes cuestiones limítrofes.

En efecto, mediante los Tratados del Golfo de Paria e Isla de Patos, 26 de febrero de 1942, se suscribieron en la Cancillería venezolana dos importantes Tratados entre Venezuela y Gran Bretaña relativos al

³³ Resolución 2625 (XXV) de fecha 24-10-1970.

³⁴ Carta, artículo 52, número 1, 2 y 3.

³⁵ Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1980. pp. 172-5.

reconocimiento de la soberanía venezolana sobre la Isla de Paros (situada en el Golfo de Paria al Sur de Boca Grande o de Navíos), por una parte, y por la otra ambos Estados se dividen el lecho y subsuelo marinos del Golfo de Paria.

a) *El Tratado sobre Isla de Patos* puso término a una larga diatriba con Gran Bretaña quien pretendía extender ilícitamente reconocimiento de la ocupación británica de la Isla de Trinidad, reconocido por el Tratado de Amies de 1802. En efecto, el artículo 4 del Tratado de Amies, dice textualmente: “S.M.C. cede la Isla de Trinidad en toda su propiedad”; no hay lugar, por consiguiente, a dudas de ningún tipo. La controversia se inició en 1866, debido al pretendido arrendamiento de dicha isla que el Ayuntamiento de Puerto España pretendió realizar con la firma O’Connor Hermanos.

Venezuela reaccionó enviando sucesivas notas de protesta, destacándose entre ellas, la enviada por el Canciller Rafael Seijas fundamentada en la *doctrina de la contigüidad* al territorio venezolano, además del título emanado de España, como potencia descubridora y poseedora de dicha isla.

En 1901 se reanudó la confrontación, lo que ocasionó varias notas de protesta del entonces Canciller Eduardo Blanco³⁶.

El Decreto del 27 de mayo de 1904 incluyó la isla dentro del Territorio Colón, lo que ocasionó protestas por parte de Gran Bretaña.

El Tratado sobre soberanía de la Isla de Patos denominado incorrectamente “*de Cesión de la Isla de Patos a Venezuela*” puso término a la larga controversia relativa al dominio sobre dicha isla. La cuestión debatida se resolvió favorablemente a la tesis venezolana.

Es pertinente destacar que, el Tratado en referencia incluye la obligación del gobierno de Venezuela de informar al gobierno de Su Majestad sobre cualesquiera obra de defensa militar o naval que tuviera la intención de hacer en la Isla de Patos” (Artículo 29). Esta obligación cesó en su efecto jurídico con motivo de la independencia de Trinidad y Tobago, ya que se trata de una obligación de naturaleza individual, vinculante respecto a Gran Bretaña pero no transferible a un tercer Estado.

³⁶ Véase al respecto K. Noehein, *La Vigencia del Mar*, Edic. Univ. S. Bolívar, Caracas, 1974, Tomo II., p. 372.

b) *Sin embargo, fue el Tratado sobre áreas marinas y submarinas del Golfo de Paria el de mayor trascendencia desde el punto de vista político, histórico y jurídico.*

El Tratado del 42 representa el primer caso en que dos Estados definían sus respectivos derechos en relación al suelo y subsuelo marinos. Es cierto que no se utilizó la expresión “Plataforma Continental”, como se ha denominado a dichas áreas tradicionalmente, pero la inequívoca referencia al “lecho del mar y del subsuelo fuere de las aguas territoriales de las Altas Partes Contratantes de uno y otro lado de la línea limítrofe, identificada por las secciones A-B, B-X, Y-X. Las Partes Contratantes declaran (artículo 29) que no harán valer derecho alguno a la soberanía o al control de aquellas partes de las áreas submarinas del Golfo de Paria que están situadas en el sector que corresponden al otro. Como complemento de la declaración anterior, las Partes declaran que reconocerán mutuamente todos los derechos de soberanía o de control que hayan sido o fueren en el futuro legal.

La expresión “reconocerán mutuamente todos los derechos de soberanía o de control que *hayan sido o fueren en el futuro legalmente adquiridos*” abarca, evidentemente, tanto los derechos de soberanía o control ya realizados como aquellos que legalmente se realicen en el futuro. Esa forma de expresión, si bien plenamente suficiente entre las partes ha sido calificada “no como una afirmación de soberanía sino más bien como una división de esferas de interés³⁷. No puede afirmarse válidamente, sin embargo, que “el Tratado no contiene en sí mismo ninguna aseveración o reclamo de soberanía o jurisdicción sobre las áreas submarinas, sino que se restringió a declaraciones mutuas relativas a los derechos de las Partes Contratantes”³⁸.

Es cierto que las Partes no utilizan un lenguaje plenamente afirmativo en relación al ejercicio de la soberanía, como es hoy en día frecuentemente realizado, pero no es menos cierto que tal aseveración está implícita en la cláusula 24 en virtud de la cual se reconocen mutuamente los actos de soberanía o control “que hayan sido o fueren en el futuro realizados”. Se trata de un Tratado bilateral con efecto relativo entre

³⁷ Waldock, C. H. M., “International Law and the new maritime claims”, *Intern. Relations*, London, 1956. pp. 163-194.

³⁸ Extavour, W. C., *The Exclusive Economic Zone*, Sijetoff, Leiden, 1981. p. 64.

las partes contratantes, por lo que carece de efecto respecto a terceros. La intención de las Partes Contratantes en todo caso, fue plenamente confirmada por la virtual anexión de su área que efectuó posteriormente el Reino Unido al emitir la Orden del Consejo de 6 de agosto de 1942.

Por esto, el Tratado del Golfo de Paria ha sido reconocido como un claro precedente para la Declaración del Presidente Truman de 1945³⁹ y como “el primero y el único instrumento, hasta entonces, en el cual se fijaba una virtual división de una Plataforma Continental entre dos Estados con costas opuestas”⁴⁰.

Como lo ha señalado el maestro Azcárraga, el Tratado “puede pasar como un símbolo auténtico de declaraciones reivindicatorias de zonas platafórmicas situadas bajo aguas libres y como primer precedente legislativo bilateral en el orden de realizaciones prácticas estatales que estamos estudiando”⁴¹.

Una característica importante del Tratado es su expresa afirmación de que sus disposiciones no afectan la condición de las islas, islotes y rocas existentes en el área (artículo 5º) ni la condición de las aguas del Golfo de Paria, ni los derechos de paso o navegación alguna en la superficie del mar, fuera de las aguas territoriales de ambas partes”.

No cabe duda alguna, en consecuencia, de que el Tratado se limitó al reconocimiento mutuo de la soberanía sobre la Plataforma Continental, suelo y subsuelo marinos del Golfo de Paria, fuera de las aguas territoriales y sin afectar la naturaleza de las aguas supra-yacentes, ni afectar la libre navegación sobre las mismas.

LA DELIMITACION DE AREAS MARINAS Y SUB-MARINAS ENTRE VENEZUELA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Con motivo de la visita del Presidente Jimmy Carter a Venezuela, a fines de marzo de 1978, ambos gobiernos consideraron oportuno y conveniente proceder a la delimitación de las líneas de delimitación de áreas marinas submarinas entre ambos países. Los contactos se

³⁹ Extavour, W. C., ob. cit., p. 64.

⁴⁰ M. W. Mouton, “The Continental Shelf”, *Rec. de Curs.*, Vol. 85, 1954, p. 368.

⁴¹ “La Plataforma Submarina y el Derecho Internacional”. *Consejo Superior Inv. Científ.*, Madrid, 1952. p. 97.

iniciaron en la ciudad de Caracas, a fin de acordar el procedimiento a seguir (*modus operandi*)⁴².

El esfuerzo culminó el 28 de marzo de 1978 con la firma del acuerdo de delimitación entre los dos cancilleres.

OBJETO DE LA DELIMITACIÓN

El objeto de la negociación consistió en la delimitación de fronteras marítimas, entre nuestra Isla de Aves, ubicada a 500 kilómetros al Norte de la Isla de Margarita y a 200 kilómetros al Oeste de Dominica; la cadena de islas que forman el antepuerto geográfico venezolano; archipiélago de Aves y Los Roques con las islas bajo jurisdicción norteamericana: Puerto Rico y Santa Cruz. En realidad, el 63,30% de la línea delimita las áreas marinas y submarinas entre las costas de las islas Aves y St. Croix.

ANTECEDENTES

En 1854 dos grupos de comerciantes norteamericanos se instalaron en Isla Aves a fin de explotar el guano, importante ingrediente para estimular la fertilidad de la tierra⁴³. El *12 de diciembre de 1834* la goleta General Falcón, comandada por el capitán Manuel de Cotarro llegó a la isla, Al día siguiente, el capitán Domingo Díaz desembarcó, logrando que los ilegales ocupantes reconocieran nuestra soberanía. Se les concedió un permiso provisional de exploración. Debido a la violación de los términos del permiso por parte de los comerciantes norteamericanos, se ordenó el desalojo de la isla.

Posteriormente se suscribió entre ambos gobiernos, un acuerdo de indemnización a los comerciantes, mediante la aceptación de letras de vencimientos sucesivos. A fines de diciembre de 1854 el señor John D. T. Wallace, oriundo de Filadelfia, EE.UU., firmó un contrato

⁴² La Delegación venezolana estuvo presidida por el autor del presente trabajo, con el carácter de Embajador Plenipotenciario en Misión Especial, el Contralmirante Lucas Morales, ex Director de Fronteras del Ministerio de Relaciones Exteriores y los doctores J.F. Pulvenis y Justo Fariás, Asesores del citado Ministerio.

⁴³ Los dos grupos de comerciantes fueron: Shelton, Shampon y Tappan por una parte y Lang y Delano, por la otra.

de explotación de guano en Isla de Aves con el Secretario de Estado de los Despachos del Interior, Justicia y Relaciones Exteriores por el término de 15 años. Debido al incumplimiento de Wallace el gobierno venezolano resolvió el contrato de explotación de acuerdo al decreto del 22 de mayo de 1855 y suscribió un nuevo convenio de explotación con la Compañía de Guano de Filadelfia, el 29 de septiembre de 1855⁴⁴. El 30 de junio de 1865 la Reina Isabel II de España dictó el Laudo que reconoció la soberanía de Venezuela sobre dicha isla en litigio con los Países Bajos. Estos acontecimientos constituyen valiosos antecedentes para demostrar la capacidad económica de la Isla de Aves, que ha servido y puede seguir siéndole como una valiosa fuente de suministro de guano para la región del Caribe.

La historia del acontecimiento y la subsiguiente reclamación norteamericana culminó con la suscripción del Convenio sobre Isla de Aves, el 14 de enero de 1859, en virtud del cual Venezuela pagó una indemnización a los comerciantes desalojados.

La historia ha sido expuesta por W. I. Harris en su libro “Las reclamaciones de la Isla de Aves”⁴⁵.

CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFICAS

a) *La Isla de Aves* es una estructura coralífera, punta emergida de la Prominencia Dorsal de Aves, cordillera sumergida que se extiende paralela al arco insular de las Antillas Menores. La isla mide 580 metros de longitud Norte-Sur y 150 metros en dirección Este-Oeste, en su parte más ancha (Patin 1972), hasta 27 metros en su parte más angosta. Tiene una superficie de 0.042 km² y su altura máxima es de 3 metros.

b) El *Archipiélago de Aves* ubicado a 160 kilómetros de la costa del Estado Aragua, en cambio, está constituido por “dos atolones en formación constituidos por islas, islotes, cayos y arrecifes coralinos, conocidos como Aves de Sotavento (cinco) y Aves de Barlovento”⁴⁶.

⁴⁴ Edición de la Biblioteca Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1968.

⁴⁵ B. Velásquez, “La Isla de Aves y las agresiones extranjeras a Venezuela”, *Imp. Universitaria*, Caracas, 1971. pp. 89 y ss.

⁴⁶ W. William Trujillo, *Las maravillosas islas venezolanas*, Publicaciones Seleven, Caracas, 1980. p. 41.

c) El *Archipiélago Los Roques* por su parte, está ubicado a 35 kilómetros al Este de Las Aves y a 120 kilómetros al Norte de Naiguatá. Es un atolón coralino en proceso de formación, de aspecto oval alargado, de 36,6 kilómetros de Este a Oeste, por 24,6 kilómetros de Norte a Sur. La isla mayor, el Gran Roque, tiene una superficie de 1.70 Km².

d) *La Isla de Puerto Rico* tiene un área de 8.897 kilómetros cuadrados y sostiene una población de 3.5 millones de habitantes. Su producto interno bruto aproximado alcanza 9.800 millones de dólares.

e) *Santa Cruz* por su parte, tiene una superficie de 218 kilómetros cuadrados y cuenta con una población aproximada de 35.000 habitantes. Se encuentra a unas 40 millas náuticas al Sur del grupo de Islas Vírgenes aun cuando separada de éstas por una fosa submarina de más de 2.000 metros de profundidad y se provee de agua mediante una planta desalinizadora.

LAS ZONAS JURÍDICAS A DELIMITAR

Como cuestión previa, se examinó la naturaleza jurídica de las zonas a delimitar.

Desde el punto de vista de Venezuela, se trataba de determinar la línea limítrofe de la *Zona Económica Exclusiva*, concepto novedoso cuya creación y apoyo sustancia en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, lo ha hecho incorporar de una manera inequívoca al Derecho Internacional Marítimo. En cuanto al suelo y subsuelo marinos se aplica el concepto de Plataforma Continental⁴⁷. Al respecto, es conveniente recordar: a) fue Venezuela, por intermedio del Dr. Andrés Aguilar, el primer país que propuso la creación de una zona de Mar Patrimonial de naturaleza económica, el 19 de agosto de 1971, ante la Sub-Comisión II de Naciones Unidas, sobre utilización de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional⁴⁸; b) que Venezuela ha sido copatrocinadora de la proporción conjuntamente con México y Colombia de combinar la creación de una

⁴⁷ Esa exposición que ratificó la realizada en la sesión plenaria del jueves anterior, el Dr. Aguilar, propuso la creación de tres zonas: a) un mar territorial de 12 millas; b) una zona de mar patrimonial de 200 millas y c) una zona internacional fuera de los límites anteriores.

⁴⁸ Publicada en definitiva el 26-07-78 (Gaceta Oficial 2.291).

mar territorial de 12 millas náuticas con una zona adicional de naturaleza económica de 18 millas náuticas; c) que el Congreso Nacional estaba en proceso de aprobar la Ley que estableció la Zona Económica Exclusiva de 200 millas; d) que los otros países del Caribe habían legislado e incluso delimitado Zonas Económicas adyacentes a las islas marinas venezolanas⁴⁹.

Los EE.UU., en cambio, se encontraban vinculados por la Ley que creó la Zona de Protección de 200 millas o Zona Exclusiva de Pesca, en vigencia desde el 1 de mayo de 1977 (Fishery Conservation Zone).

En virtud del citado instrumento legal, los EE.UU. han firmado entre otros, Acuerdos Pesqueros con México (24-11-76) Cuba (27-4-77).

A fin de obviar todo posible conflicto de interpretación sobre la naturaleza jurídica de las zonas a delimitar, se acordó no calificar jurídicamente las citadas zonas a fin de no prejuzgar sobre cal extremo. Eso explica que el considerando utilice la expresión genérica “la necesidad de establecer *limites marítimos precisos y equitativos*”, sin realizar calificación alguna. No obstante, y a fin de evitar equívocos, se estableció “la obligación de ambos gobiernos, de no reclamar ni ejercer, con propósito alguno derechos soberanos o jurisdicción al otro lado de la línea limítrofe, sobre las aguas, suelo y subsuelos marinos” (artículo 4º).

Esta última previsión clarifica los derechos de cada parte en sus respectivas áreas marítimas, como el de respetar los derechos de la otra parte contratante en el área que le corresponde.

Al propio tiempo, y a fin de evitar que los criterios adoptados por el Tratado pudiesen afectar, de alguna manera, las soluciones que pudiese contemplar la IIIª Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, se aclaró expresamente que “*la delimitación no afecta ni perjudica, de modo alguno, las posiciones de ninguno de los dos gobiernos con respecto a los derechos soberanos o a la jurisdicción de cualquiera de los dos Estados, o las reglas del Derecho Internacional o cualquier otra cuestión relacionada con el Derecho del Mar*” (artículo 4º). Esta previsión está orientada a impedir cualquier posibilidad de confusión que pudiese derivarse del proceso de elaboración de la nueva Convención sobre Derecho del Mar.

⁴⁹ Colombia, México, Cuba, etc.

EL DERECHO APLICABLE

El derecho aplicable, como se señaló al tratar de las zonas jurídicas a delimitar⁵⁰ se fundamentó, básicamente, en el desarrollo del Derecho Internacional Marítimo contenido en texto oficioso con fines de negociación de la IIIª Conferencia del Mar. En efecto, el texto oficioso reconoce una Zona Económica Exclusiva que no se extenderá más allá de 200 millas náuticas medidas a partir de las líneas de base, las cuales se mide en mar territorial (artículo 57).

Este criterio es aplicable tanto a la masa continental como a las islas. Ahora bien, una isla desde el punto de vista jurídico, es “una extensión natural de tierra rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar”⁵¹.

No obstante, se pretende categorizar el concepto de isla, agregando al concepto anterior, el siguiente calificativo:

“Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental” (artículo 121).

Ahora bien, la Isla de Aves no es una roca desde el punto de vista geológico, sino una estructura *coralífera*, por consiguiente, de origen animal. Por otra parte, es apta para tener vida económica propia como lo evidencia las sucesivas explotaciones de guano en ella realizadas, por los hábitos tradicionales de pesca en ella existentes, por la presencia de la tortuga verde y otras especies de gran importancia comercial.

LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y EL MÉTODO DE DELIMITACIÓN APLICADO

Las posiciones de las partes contrastaron en cuanto a las áreas marinas y submarinas que debían reconocerse a la Isla de Aves. La delegación norteamericana pretendió aplicar la *tesis del efecto parcial a Isla de Aves*, alegando su incapacidad para mantener habitación humana y la carencia de vida económica. Después de algunas discusiones se impuso la tesis venezolana de reconocimiento pleno de sus áreas marinas

⁵⁰ Infra N° 5.

⁵¹ Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua (artículo 10).

y submarinas, en base, principalmente, a la evidencia representada por la indemnización pagada por Venezuela con motivo del desalojo de los comerciantes norteamericanos explotadores de guano, en cumplimiento del *Convenio sobre Isla de Aves suscrito el 14 de enero de 1859*. El citado convenio, en efecto, constituye prueba irrefutable por lo menos de frente a los Estados Unidos de América, de la capacidad e importancia económica de la Isla de Aves.

El método de delimitación aplicado fue orientado por la necesidad de establecer límites *marítimos precisos y equitativos*.

Se utilizó una línea equidistante entre las diferentes islas involucradas. La utilización de la equidistancia, revela una vez más, que el método de delimitación depende del conjunto de *circunstancias pertinentes* de cada caso y especialmente que su aplicación conduzca a una solución equitativa. Lo que no es admisible es la aplicación preconcebida de un método único a todos los casos y mucho menos en forma automática y obligatoria.

La posición de Venezuela ha sido muy clara al respecto, al afirmar que no se trata de excluir ningún método sino de aplicar el que sea más conveniente y apropiado al caso concreto, dentro de la variedad de métodos existentes.

DESCRIPCIÓN DE LA LÍNEA LIMÍTROFE

La frontera marítima entre Venezuela y los Estados Unidos de América, está determinada por líneas geodésicas que unen veintidós (22) puntos que abarcan una extensión aproximada de 298.7 millas náuticas, entre sus extremos. Como puede apreciarse en el mapa adjunto, desde el punto 22, la línea limítrofe se proyecta en sentido Oeste, siguiendo el azimut 274,33% hasta el punto de unión con un tercer Estado (artículo 29). La posición de los puntos se define por longitudes y latitudes, según Datum de Norte América 1927, elipsoide Clarke 1966.

LOS PUNTOS DE BASE

Es conveniente destacar que, para la medición de los puntos anteriormente mencionados, se utilizó como puntos de base tanto nuestra

Isla de Aves, como las islas que forman parte del anteportal venezolano, es decir, Archipiélago de Aves y el Archipiélago Los Roques, con lo que obtuvo el reconocimiento de la totalidad de sus áreas marítimas.

La línea de delimitación está integrada por tres partes o sectores, definidos así:

- a) *Sector Aves-Santa Cruz*
- b) *Sector Aves-Puerto Rico*
- c) *Sector Los Roques-Puerto Rico.*

a) *El Sector Aves-Santa Cruz*

Comprende la mayor extensión de la línea de delimitación entre los puntos 1 y 18⁵² con 130.72 millas náuticas de extensión. El punto NO 1 está aproximadamente a 67 millas de Aves y Santa Cruz.

b) *Sector Aves-Puerto Rico*

Del punto o la línea toma una inclinación Sur-Oeste más acentuada hasta el punto 11, recorriendo un trayecto de 55.64 millas náuticas⁵³.

c) *Sector los Roques-Puerto Rico*

Del punto 11 la línea toma una inclinación Noroeste hasta alcanzar el punto 22, corriendo 112.34 millas náuticas.

En el punto 12 “el límite alcanza su máxima distancia de los respectivos territorios, midiendo aproximadamente 177.2 millas náuticas de Puerto Rico y la isla Los Roques”⁵⁴.

Del punto 22 la línea limítrofe toma un rumbo verdadero constante, siguiendo el azimut 274.23° hasta llegar hasta el punto de unión con un tercer Estado, para el caso de que la línea de delimitación marítima de los Estados Unidos de América se extienda hacia el Oeste. En ningún caso dicho punto de triple convergencia (Venezuela-Países Bajos-Tercer Estado), estará situado más al Oeste de un punto de latitud 15°14'28" N y longitud 68°51'44" Oeste (artículo 2°).

⁵² Ver mapa adjunto.

⁵³ Ver mapa adjunto

⁵⁴ Limits in the sea, Us Department of State, N° 91, Maritime Boundary United States Venezuela. p. 4.

Este último punto coincide con el punto extremo de la delimitación entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas.

El Tratado acoge el método de la *negociación directa* como mecanismo de solución de controversias que pudieren seguir con motivo de la interpretación o aplicación de las disposiciones del Tratado (artículo 5°).

Este sistema consolida la tesis tradicional de Venezuela favorable a la negociación directa como el método más apropiado y conveniente para la solución de controversias entre las partes.

EVALUACIÓN Y RESUMEN

1. El Tratado de delimitación de fronteras marítimas entre Venezuela y los Estados Unidos de América, suscrito el 28 de mayo de 1978, es el primer instrumento jurídico celebrado por nuestro país en el área marítima, posterior al célebre Tratado que delimitó “el lecho y subsuelo marino del Golfo de Paria” entre Venezuela y Gran Bretaña, el 26 de febrero de 1942.

2. El objeto del Tratado fue delimitar las áreas marítimas ubicadas entre nuestra Isla de Aves (ubicada a 500 kilómetros de Margarita), las islas que integran el anteportal venezolano (Archipiélago de Aves, Los Roques) con las islas bajo jurisdicción norteamericana (Puerto Rico y Santa Cruz).

3. La línea limítrofe acordada, sin prejuzgar sobre la naturaleza jurídica de las áreas marítimas delimitadas, establece explícitamente la obligación de ambos gobiernos de no reclamar ni ejercer, con propósito alguno derechos soberanos o jurisdicción al otro lado de la línea limítrofe.

4. El Tratado reconoce la totalidad de las áreas marítimas (Mar Territorial, Zona Económica, Plataforma Continental), de todas las islas venezolanas involucradas; Isla de Aves, Archipiélago de Aves, Archipiélago Los Roques, enfrentadas a las islas de Puerto Rico y Santa Cruz, no obstante, las diferencias geográficas y económicas que la caracterizan.

5. El Tratado contribuye a consolidar el control por Venezuela del Promontorio o Dorsal de Aves, cuya expresión exterior es, precisamente, la Isla de Aves.

LA DELIMITACION DE AREAS MARINAS Y SUBMARINAS ENTRE VENEZUELA Y EL REINO DE LOS PAISES BAJOS

a) *El inicio del proceso*

El inicio de los contactos formales entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos se produce oficialmente el 4 de abril de 1972, con motivo de un *Aide Memoire* presentado por el Embajador de Holanda a la Cancillería venezolana, expresando el deseo de iniciar negociaciones tendientes a la delimitación de áreas marinas y submarinas. Notas similares fueron enviadas en septiembre y noviembre del mismo año.

b) *Áreas a delimitar. Características geográficas*

Desde el punto de vista geográfico, las áreas a delimitar están comprendidas entre dos grupos de islas neerlandesas y el territorio continental venezolano, así como islas pertenecientes a nuestro país. El sector principal está integrado por el grupo de islas neerlandesas conocido como el ABC, esto es, Aruba, Bonaire y Curazao, enfrentadas a la costa venezolana del Estado Falcón. El sector B está formado por el grupo de islas neerlandesas de Saba, San Eustaquio y San Martín, por una parte, y la isla de Aves venezolana, ubicada a 500 kilómetros de Margarita.

Desde el punto de vista jurídico era necesario determinar:

a) La línea divisoria de *Mar Territorial* entre la isla de Aruba y nuestra Península de Paraguaná (la distancia mínima aproximada entre ambas costas es de 27.500 metros o 14848 millas, en tanto que la distancia máxima aproximada es de 38.000 metros o 22.518 millas.

b) La división de *Plataforma Continental*, entre la zona comprendida al Oeste de la isla de Aruba, el Archipiélago de Los Monjes y la costa de Paraguaná.

El área total de plataforma entre Aruba y Los Monjes es de aproximadamente 1.300 km². Entre el borde del mar territorial de Aruba y el punto medio con Los Monjes, hay aproximadamente 590 km².

c) Las *Zonas Económicas Exclusivas* que corresponden a ambos países en el área del Caribe. El área de Zona Económica Exclusiva al Norte de Venezuela, es de aproximadamente 390.000 km², incluyendo el efecto de Isla de Aves, cuya área de control total abarca entre 75.000 y 80.000 km². Si excluimos el efecto de Isla de Aves, el área a delimitar abarca aproximadamente a 315.000 km².

c) Análisis del Tratado de Delimitación

1. EL PREÁMBULO

El contenido del preámbulo del Tratado constituye el conjunto de orientaciones, propósitos y principios que han servido a las partes contratantes como guías⁵⁵ u objetivos al celebrar dicho Tratado. En este sentido, al Tratado en examen cumple con esa función primordial en cuanto al proceso interpretativo de su contenido. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, establece⁵⁶ que “los Tratados deben ser interpretados de buena fe, de acuerdo con el sentido ordinario que debe ser dado a sus términos, dentro de su contexto y a la luz de su objeto y propósito”.

El contexto, a los fines de la interpretación de un Tratado comprende, además del propio texto, el preámbulo, sus anexos, los acuerdos de ejecución del Tratado. Las prácticas en la aplicación del Tratado, o las relativas a su interpretación, etc. El contenido de los seis (6) considerandos del Tratado pueden ser clasificados así:

Considerandos de origen político-histórico-económico de importancia fundamental, están contenidos en los números (1), (3), (4) y (5). El considerando primero contiene la reafirmación “de las cordiales relaciones entre los Estados contratantes y en especial, las vinculaciones históricas, sociales, económicas y culturales entre los pueblos de Venezuela y las Antillas Neerlandesas”.

En realidad, puede afirmarse que se trata de un considerando usualmente utilizado en este tipo de instrumentos. La sola firma de un Tratado de naturaleza limítrofe reafirma en forma concreta tales relaciones. En todo caso, es incuestionable que las relaciones de Venezuela con los Países Bajos, así como con el pueblo de las Antillas Neerlandesas han sido y seguirán siendo excelentes⁵⁷.

⁵⁵ El preámbulo es medio normal de interpretación, una guía virtual, según la expresión de los jueces Hurts, Rostworowski y Negulesco en la Opinión consultiva sobre el asunto de las escuelas minoritarias de Albaina, “Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B de 6-4-1935. p. 31 citado por J. A. Corriente Córdova”, Valoración Jurídica de los Preámbulos de los Tratados Internacionales.

⁵⁶ Artículo 31.

⁵⁷ Prueba evidente de esas excelentes relaciones han sido las Convenciones de explotación conjunta y asistencia técnica entre las líneas Viasa y KLM, así como entre las empresas navieras de ambos países.

Ese espíritu ha sido, sin lugar a dudas, uno de los factores que han influido decisivamente en las Delegaciones negociadoras, en su esfuerzo por lograr una solución equitativa, racional, sin menoscabo alguno para los intereses vitales de ambos pueblos. Importancia fundamental reviste el contenido del considerando cuarto que reconoce expresamente “la importancia vital e histórica que tiene Venezuela, el Golfo de Venezuela, el complejo de intereses fundamentales que caracterizan, así como el tránsito marítimo hacia o desde Venezuela”⁵⁸.

Este reconocimiento, que las partes contratantes consagran en forma destacada al ubicarlos en el preámbulo, constituye sin lugar a dudas, *el principio fundamental*. Si bien no hay novedad alguna en destacar “la importancia vital e histórica que tiene para Venezuela el Golfo de Venezuela, el conjunto de intereses fundamentales lo caracterizan, así como el tránsito marítimo hacia o desde Venezuela”, es la primera vez que se reconoce tal conjunto de intereses vitales en un Tratado Internacional, tanto más, si se trata precisamente, de un Tratado de Delimitación de áreas marinas y submarinas en la propia área del Golfo de Venezuela.

Esa importancia vital fue un factor decisivo en el proceso de determinación de las líneas limítrofes, especialmente el área enfrentada entre el Archipiélago de Los Monjes (Venezuela) y la isla de Aruba (Antillas Neerlandesas)⁵⁹. Igualmente explica el requisito de *mutuo consentimiento exigido* para la aplicación de normas de prevención, reducción y control de la contaminación, en la medida que afectasen la navegación en el ejercicio del derecho de paso en tránsito, particularmente en las rutas de navegación internacional ubicadas en el área marina que se extiende entre el Archipiélago de Los Monjes y la isla de Aruba⁶⁰.

En esta área, por otra parte, coincidió el interés particular de las Antillas en controlar la mayor extensión posible de Plataforma Continental, toda vez que únicamente en ese sector existe en área de Plataforma Continental propiamente dicha. Ese interés quedó reflejado en el considerando quinto del Preámbulo al reconocer las partes “que para las

⁵⁸ El contenido material de los intereses vitales existentes para Venezuela en el Golfo, han sido examinados, en líneas generales, en el Capítulo.

⁵⁹ Artículo y Ordinal 8.

⁶⁰ Artículo 4, N° 8.

Antillas Neerlandesas es de esencial importancia asegurar los medios para su desarrollo económico”⁶¹.

Estas disposiciones están contempladas por el reconocimiento por las partes de “la necesidad de establecer medidas adecuadas para la preservación y aprovechamiento racional de los recursos existentes en sus respectivas jurisdicciones”. En realidad, esta disposición, más que una obligación jurídica precisa, ya que no contempla en sí misma la acción inmediata alguna, representa una típica *Cláusula-Constatación*⁶² una norma de conducta perfectamente clara, y con un objetivo preciso. En todo caso, se refiere al aprovechamiento de los recursos existentes “en sus respectivas jurisdicciones”, por lo que no está planteada interferencia alguna en los recursos de la otra parte contratante.

La citada consideración preámbulo está concretada a las disposiciones sustantivas de los artículos 9, 10 y 11⁶³. En este sentido, las partes convinieron en coordinar, en cuanto fuera posible, las medidas legislativas y reglamentarias que adopte cada parte, “promover, fomentar y facilitar la realización de investigaciones científicas marinas”, así como “adoptar conjuntamente, medidas para evitar o eliminar la contaminación”.

2. LAS LÍNEAS LIMÍTROFES

El Tratado con los Países Bajos abarcó un amplio sector geográfico que incluye toda el área de costas enfrentadas entre el Estado Falcón y el Archipiélago Los Monjes (Venezuela) con las islas de Aruba, Curazao y Bonaire, por una parte y por la otra, la Isla de Aves (Venezuela) con las islas neerlandesas Saba y San Eustaquio.

Las líneas limítrofes fueron trazadas utilizando líneas geodésicas a fin de tener en cuenta la curvatura de la tierra, abarcaron cuatro (4) grandes sectores, a saber: El sector A entre el Oeste de la isla de Aruba

⁶¹ Conflicto de intereses vitales que explica que fuese adoptada una solución de compromiso reflejada por el meridiano 75°25' que asegura una salida autónoma para Venezuela hacia el Caribe medio, sin peligro de interferencia por terceros Estados (al explotar la Plataforma Continental) y al propio tiempo reconoce un área moderada de Plataforma en el área Oeste de Aruba.

⁶² Véase al respecto J. A. Corriente Córdova, ob. cit. p. 27.

⁶³ No es por consiguiente una “flatus vocis” sino que está implementada mediante disposiciones concretas en la parte sustantiva.

y el Archipiélago Los Monjes (territorio venezolano), donde la línea limítrofe sigue el meridiano 70°25' Oeste hasta un punto de latitud 12°49' Norte donde la línea limítrofe se inclina en sentido Noreste hasta llegar al punto de longitud 69°34'38" Oeste y latitud 15°24'48" Norte (Cabo Beata, Isla Saona-Aruba). Este sector fue, sin lugar a dudas, el de más difícil determinación debido a la confluencia de intereses de ambas partes.

En efecto, es el único sector con posibilidades potenciales de hidrocarburos cercana a las Antillas, por una parte, y por la otra, se trata del área de salida marítima hacia el Caribe de la navegación proveniente del Golfo de Venezuela.

La solución, al propio tiempo corrige la inequidad que hubiese representado la aplicación de la equidistancia que hubiese cercenado a Venezuela su legítimo derecho de salida del Golfo de Venezuela y del Lago de Maracaibo por aguas bajo jurisdicción propia hacia el Caribe.

En el sector B, entre las islas de Sotavento (Aruba, Curazao y Bonaire) y la costa Norte de Venezuela y 10.5 millas a Aruba. Esta solución favoreció racionalmente a la masa continental frente a la isla neerlandesa, sin demeritar su derecho.

En el sector C, la línea tomó el meridiano de Puerto Cabello, tangente a las doce millas de Bonaire para luego tomar hacia el Noroeste y formando así una figura de trapecioide.

En el sector D, entre la Isla de Aves, Saba y San Eustaquio, la línea es equidistante de los puntos más sobresalientes de nuestra Isla de Aves (Venezuela) y las islas neerlandesas de Saba y San Eustaquio.

El examen de las soluciones planteadas nos pone de manifiesto:

1. Que se logró una solución justa, equilibrada, conveniente al ponderar adecuadamente los intereses vitales tanto de Venezuela como de los Países Bajos (Antillas Neerlandesas).

2. Esa apreciación se robustece al ser examinada en el marco global de las relaciones de Venezuela con los Países Bajos y especialmente, con las Antillas Neerlandesas, con quien nos unen lazos históricos, sociales, económicos y políticos.

3. Se aplicaron los principios equitativos en el trazado de las diferentes líneas limítrofes, combinados con una pluralidad de métodos de delimitación de acuerdo a la variedad de circunstancias geográficas. En

efecto, en el sector A, se emplearon los meridianos y paralelos; en el sector D la equidistancia, en los sectores B y C se dio un relativo mayor peso a la masa continental, etc.

4. La asignación de áreas refleja las anteriores consideraciones, toda vez que, de los 114.000 kilómetros cuadrados hasta el Caribe Medio, a las Antillas Neerlandesas le correspondieron 74.000 kilómetros cuadrados, esto es el 64% del área total, en tanto que los 40.000 kilómetros cuadrados restantes, ubicados al Este y Oeste de las líneas limítrofes, quedaron a favor de Venezuela.

5. La distribución de áreas, al propio tiempo, refleja razonablemente el criterio de proporcionalidad entre éstas y las áreas costeras involucradas⁶⁴, no obstante, que la proporcionalidad no ha sido considerada como un método autónomo de delimitación, sino como un criterio para apreciar la equidad del método empleado. Como lo señaló la sentencia arbitral Francia-Inglaterra, “es la desproporción más que un principio general de proporcionalidad lo que constituye criterio o factor pertinente” (Nº 101, pág. 105).

6. En las proyecciones hacia la línea media del Caribe, la inclinación de la línea en sentido Este al Norte de Aruba, a partir del punto 2 (latitud 12°47') hasta alcanzar el punto 1 de latitud 15°24'50" y longitud 69°33'30", se amplía el área cercana a la línea media del Caribe a 77,78 kilómetros hasta el meridiano 71°06'14"⁶⁵ (máxima aspiración colombiana).

7. La solución preserva la salida del Golfo de Venezuela y del Lago de Maracaibo hacia el Caribe, al asignarnos un área de 48,9 kilómetros entre la línea limítrofe y el Monje Este (Zona Económica Exclusiva).

8. La línea limítrofe adoptada en el sector D, entre las islas Aves-Saba-San Eustaquio, consolida el control de Venezuela sobre el Promontorio de Aves y sobre las áreas marítimas que circundan dicha isla, las cuales alcanzan aproximadamente 75.000 kilómetros cuadrados.

9. El régimen de navegación⁶⁶ adoptado resguarda adecuadamente los intereses fundamentales de Venezuela en tan estratégica área, al reconocer, a partir de las tres millas de mar territorial de las Antillas,

⁶⁴ Véase al respecto, Capítulo.

⁶⁵ Punto de triple equidistancia Alto Velo-Aruba-Guajira.

⁶⁶ Véase al respecto.

a) el paso en tránsito, es decir, la libertad de navegación y sobrevuelo para todos los barcos y aviones mercantes y de Estado venezolano⁶⁷; b) ese paso en tránsito, no puede ser interrumpido por el Estado costero, ni siquiera por razones de seguridad (artículo 4, N° 5); c) se aplica el mismo régimen para los buques y las aeronaves mercantes de terceros países procedentes de o destinados a Venezuela; d) los canales de navegación o rutas aéreas que puedan designar el Estado costero no pueden constituir un obstáculo a la libre navegación; y e) toda medida contra la contaminación que pudiese afectar la navegación en el área, debe ser tomada de común acuerdo.

10. Las disposiciones relativas a estructuras minerales o similares cabalgando en la línea limítrofe, a) evitan racionalmente la eventualidad de que uno de los países limítrofes pueda ser perjudicado por la explotación realizada del otro lado de la línea limítrofe; b) establecen el procedimiento en virtud del cual se determinarán las características técnicas del yacimiento, así como su división proporcional entre los países limítrofes etc.

11. Representa un valioso precedente a favor de los intereses Vitales de Venezuela, en relación con otras delimitaciones pendientes de realizar, especialmente en relación a Colombia, República Dominicana, Francia, Gran Bretaña, etc.

12. Contribuye a consolidar la situación de las islas venezolanas y su ámbito de control sobre las áreas marinas y submarinas que les corresponden.

13. Se evidencia, una vez más, lo adecuado y pertinente del mecanismo de negociación diplomática directa para la solución de los más difíciles problemas fronterizos, sin necesidad de la intervención de terceros.

LA DELIMITACIÓN DE ÁREAS MARINAS Y SUBMARINAS ENTRE VENEZUELA Y REPUBLICA DOMINICANA

a) *Las áreas a delimitar:*

Entre las áreas a delimitar al Noroeste de Venezuela se encuentra el área enfrentada entre el sector extremo occidental de Venezuela donde

⁶⁷ Excluyendo, lógicamente, las libertades de pesca e investigación científica.

se destaca el Archipiélago de Los Monjes, la costa Norte del Golfo de Venezuela y la República Dominicana, sobre la llamada Línea media del Caribe entre los 14° y 15° de latitud Norte. Desde el punto de vista jurídico, las líneas de delimitación consagran los límites tanto de la Plataforma Continental derivados de su extensión hasta el margen continental, como de la Zona Económica Exclusiva o cualquier otra área que pudieran ser establecidas por partes de conformidad con el derecho internacional.

b) *Antecedentes:*

1. La República Dominicana promulgó la Ley 186 modificada mediante Ley 573 de marzo de 1977⁶⁸, en virtud de la cual se estableció el Mar Territorial, la Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental del citado país. El fundamento del citado instrumento legal radicó en: a) la actual tendencia puesta de manifiesto por numerosos países del mundo, que han reivindicado para sí los recursos del mar, aumentando los límites de sus aguas jurisdiccionales; b) que la Organización de las Naciones Unidas, a través de la IIIª Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, viene realizando la reglamentación armónica de dichas tendencias que constituirán las normas regulatorias del mar y sus áreas submarinas⁶⁹. Al propio tiempo, c) se tomó en cuenta el contenido de la declaración de Santo Domingo de la Conferencia Especializada de los Países sobre Problemas del Mar, de fecha 9 de julio de 1972, instrumento que contiene las orientaciones fundamentales sustentados por los países del Caribe.

2. La delimitación Colombia-República Dominicana

Como antecedente de obligatorio examen, se presenta el Acuerdo de delimitación suscrito entre Colombia y República Dominicana, de fecha 13 de enero de 1978. En efecto, el Acuerdo en referencia, realizado mediante la utilización del método de la línea media, cuyos puntos son todos equidistantes de los más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado, establece una línea limítrofe trazada desde un punto cuya posición geográfica está en latitud 15°02'00" Norte y longitud 73°27'30" Oeste, se

⁶⁸ Véase anexo cartográfico.

⁶⁹ Preámbulo-Considerando.

dirige a través de un punto en latitud 15°00'10" y longitud 71°40'39" Oeste, hasta otro punto localizado en latitud 15°18'00" Norte y longitud 69°29'30" Oeste, hasta donde la delimitación deba hacerse con un tercer Estado (Artículo 29). Es curioso observar que, si bien el Acuerdo establece que las líneas y puntos se señalan en la Carta Náutica 25000 de la Defence Mapping Agency de los Estados Unidos, no se indica el Datum utilizado, si se trata del Datum de Norte América 1927, Elipsoide Clarke 1966 o del Datum de Sur América (ajuste provisional 56). La cuestión puede dar lugar a diferencias de interpretación con efectos diversos desde el punto de vista geográfico-cartográfico.

Por otra parte, no está claro el sentido y alcance del tercer punto esto es el ubicado en latitud 15°18'00" Norte y longitud 69°29'30". En efecto, el citado punto se encuentra ubicado *geográficamente al Norte de la isla de Aruba*, por lo que invade el área venezolana ubicada al Norte del Golfo de Venezuela, como un sector del área perteneciente a las Antillas Neerlandesas.

Si bien en el mapa adjunto al Acuerdo, la línea trazada entre los puntos 2 y 3 aparece como Azimur o línea abierta, la ubicación del punto 3 es lesivo a los derechos e intereses venezolanos y neerlandeses en el área, y constituye una grosera e inadmisibles invasión de áreas marítimas indiscutiblemente de Venezuela y los Países Bajos, respectivamente.

Eso explica las severas notas de protesta que la Cancillería venezolana envió tanto a la Cancillería colombiana como a la Cancillería de República Dominicana. La práctica de los Estados Unidos utiliza, cuando está por determinar algún punto de delimitación hacia un tercer Estado, un Azimut o línea abierta con una inclinación determinada, sin especificar punto final alguno, ya que ese punto es precisamente el que debe determinarse en la negociación con el tercer Estado. Por otra parte, esa fue la solución adoptada en los Tratados Venezuela-Reino de los Países Bajos, Venezuela y República Dominicana. En todo caso, el Tratado Venezuela-República Dominicana ha dejado perfectamente claro que el área de salida de Venezuela al Caribe se inicia cerca del punto 2 del Tratado Colombia-República Dominicana.

c) *Las delegaciones negociadoras:*

La Delegación venezolana estuvo presidida por el autor del presente trabajo, con carácter de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario

e integrada, además por el contralmirante Luis Rafael Lucas Morales, ex Director de Fronteras, el Dr. F. P. Pulvenis, Director de Fronteras Marítimas del M.R.E., el Dr. Justo Faría, filósofo ingeniero. El Embajador Marcial Pérez Chiriboga acompañó a la Delegación en la última etapa, como representante del Presidente electo Dr. Luis Herrera Campíns.

d) *Métodos de la delimitación utilizados*

Como se desprende expresamente, el preámbulo del Proyecto de Tralado, las partes contratantes han utilizado la *aplicación de principios equitativos* para definir los límites marítimos, es decir, se han tomado en cuenta todo el complejo de factores geográficos, políticos, económicos, jurídicos, que caracterizan esta área del Golfo de Venezuela, identificando su importancia vital para Venezuela. Así consagra tanto en la expresión: “Animados del propósito de delimitar de manera justa, precisa y en base a principios equitativos, las áreas marinas entre Venezuela y República Dominicana”, como por el propio conjunto de líneas limítrofes adoptadas.

Mención especial merece la expresa referencia que hace el proyecto, a la importancia del tránsito marítimo hacia o desde Venezuela (preámbulo), así como la mención del Archipiélago de Los Monjes (Artículo 2º, sector A), como punto de base para determinar el punto 6, entre otros. Se consagra de esta manera la prominencia de los principios equitativos como norma orientadora de la delimitación por sobre cualquier otro sistema o método aplicable.

e) *Descripción de la línea limítrofe*

De acuerdo con lo establecido por el artículo 2 del Tratado, la delimitación marítima está determinada por las líneas geodésicas que unen ocho puntos identificados mediante coordenadas geográficas, las cuales, para su precisa determinación han sido divididos en dos sectores A (Oeste) y B (Este). El sector A (Oeste) parte, como se indicó con anterioridad, del punto extremo Noroeste del Tratado de Delimitación de áreas marinas y submarinas entre Venezuela y los Países Bajos (15°24'48" latitud Norte y 69°34'38" latitud Oeste), en dirección Oeste siguiendo la línea media del Caribe a través de los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 (este último con coordenadas 14°57'52" latitud Norte y 71°24'19). *El punto 6 es de importancia destacada, soda ver que representa el sitio*

de convergencia entre el Archipiélago de Los Monjes (Venezuela) y Alto Velo (República Dominicana). Del punto 6, la línea limítrofe sigue en dirección Oeste, un rumbo constante por el azimut 270°68, o sea N° 89; 23W, hasta otro punto, donde la delimitación debe hacerse con un tercer Estado, Es decir, a partir del punto 6, la línea limítrofe sigue en dirección Noroeste hasta otro punto, hasta donde la delimitación deba hacerse con un tercer Estado, solución que consagra claramente los derechos de nuestro país en dicha área para el caso de una delimitación lateral.

f) *Evaluación-Efectos jurídicos*

1. A fin de enfatizar los efectos jurídicos de los límites trazados y consecuentemente de las áreas marinas y submarinas existentes a cada lado de dicha línea, se establece que Venezuela, al Norte de dicha línea, y la República Dominicana, al Sur de la misma, no reclamarán ni ejercerán, con propósito alguno trechos soberanos o jurisdicción, sobre áreas marinas y submarinas a que se refiere el artículo 19 del Tratado. Si bien el artículo en referencia pudiese aparecer, a primera vista como superfluo, contribuye a dilucidar cualquier duda sobre la interpretación que pudiera presentarse sobre cualquier Tratado existente en el área, cuyas líneas en el Caribe medio pudieran no coincidir con la trazada en el presente.

2. La línea limítrofe ha sido trazada tomando como punto de base, el Archipiélago de Los Monjes, reconociéndose así la totalidad de sus áreas marítimas, confirmando así el tratamiento contemplado en el Tratado con los Países Bajos.

3. El Tratado reconoce plenamente los intereses vitales de Venezuela en el área y contribuye, por consiguiente, a consolidar su posición jurídica frente a terceros Estados, especialmente frente a la República de Colombia.

4. El Tratado adopta líneas, criterios y soluciones que permiten evitar cualquier interpretación contraria a los intereses nacionales, que pudiese emanar del Tratado suscrito entre Colombia y República Dominicana.

5. El Tratado constituye, conjuntamente con el existente con el Reino de los Países Bajos, un conjunto de precedentes de innegable valor en favor de los puntos de vista de Venezuela, especialmente por

tratarse no sólo de países de área afectada, sino directamente involucrados en el sector discutido.

6. En virtud del Tratado, Venezuela controlará un área de salida hacia el Caribe medio, al consolidar las líneas derivadas del sector enfrentado entre el Tratado con los Países Bajos (Extremo Oeste) y la línea hacia el Caribe, adoptado con República Dominicana.

Faltaría lógicamente, su definición final con la República de Colombia, pero los antecedentes señalados constituyen puntos consolidados para cualquier solución futura.

7. Una vez más, demuestra Venezuela, que es capaz de lograr soluciones justas y equitativas, empleando el método de negociación directa, ratificando así en la práctica, la tradicional posición de nuestro país en esa materia.

LA NEGOCIACIÓN LIMÍTROFE: VENEZUELA-FRANCIA

a) El 18 de julio de 1890, se firmó entre Venezuela y Francia, el convenio que establece la línea limítrofe entre las Zonas Económicas Exclusivas de ambos países, concretamente entre nuestra Isla de Aves⁷⁰ y las dependencias francesas *Guadalupe* y *Martinica*. La solución adoptada, en definitiva, fue señalada por el meridiano 62°48'50". En nuestro concepto se trata de una solución razonable y equitativa al problema limítrofe en ese sector, por las razones que se expresan a continuación.

b) *Características generales del área:*

1. Se trata de determinar las áreas marinas y submarinas que corresponden a islas ubicadas a prudente distancia de la masa continental. No se trata, en consecuencia, de islas cercanas al área costera en sentido estricto.

Por otra parte, Guadalupe y Martinica son dependencias de ultramar dependientes de Francia, ubicadas en el Mar Caribe y por otra, la Isla de Aves (perteneciente a Venezuela), ubicada a 600 kms. de la Península de Araya y a 500 kms. de la Isla de Margarita.

2. Las islas se encuentran enfrentadas en dirección Este-Oeste.

⁷⁰ La isla está situada a 500 kms. de Margarita y a 200 kms. al Oeste de Dominica.

3. La *Isla de Aves*, de estructura coralina está situada en el sector Centro Occidental del Mar Caribe, es la punta emergida de la Prominencia o Dorsal de Aves, cordillera sumergida que se extiende paralela al arco insular de las Antillas Menores, separa la Cuenca de Venezuela de la Cuenca Granada.

La isla mide en la actualidad 580 metros de longitud, en dirección Norte-Sur y 150 metros en dirección Este-Oeste, en su parte más ancha (Patin 1972), hasta 27 metros en su parte más angosta. Tiene una superficie aproximada de 0,042 km² y su altura máxima es de 3 metros⁷¹. Existe en dicha isla un apostadero naval de nuestra Marina de Guerra encargada de velar por el mantenimiento de nuestra soberanía en el área. Sus coordenadas son 15°40'33" de latitud Norte y 63°36'27" de longitud Oeste y su estructura es "casi totalmente coralina, aunque dentro de él se aprecian distintas unidades litológicas (Calcerinas, Calizas, Rocas de playa, arena de playa o suelo en formación)⁷².

Las Colinas de la Dorsal de Aves constituyen volcanes extintos (Biju-Duva-et al 1978). Es el único punto Oriental del Mar Caribe donde acuden las tortugas (*Chelonia Mydas*) en la época de cría.

El Decreto Presidencial N° 1069 del 23 de agosto de 1972 declaró Isla de Aves "Refugio de Fauna Silvestre", con el fin de preservar su riqueza en las distintas especies.

Las especies más importantes de aves existentes en la isla son: 1) Tijereta de mar; 2) Playero Turco; 3) Playero arenoso; 4) Gaviota arenaguera; 5) Guanaguanare; 6) de veras, y 7) Tinoso. Se ha estimado en más de 500.000 el número de aves, unas diez por cada metro cuadrado⁷³.

4. El *Archipiélago de Guadalupe*, ubicado al Oeste de Aves, está integrado por dos islas de regular tamaño (Brasse Terre y Grande-Terre), así como de cinco islas menores, tiene un área total de 1.179 kilómetros cuadrados y sostiene una población de 360.000 habitantes, distribuidos principalmente entre las ciudades de Brasse-Terre y Point a-Pitre, en base a una actividad esencialmente agrícola: azúcar, ron, cacao, café, vainilla, bananos, mandioca.

⁷¹ Zarzosa J. D., *Nuevos aportes al conocimiento de la Geología y Geomorfología de la Isla de Aves*, N° 4, p. 5.

⁷² *Ibid.*, ob. cit., p. 5.

⁷³ W.H. Phelps, "Las Aves de la Isla de Aves", Venezuela, *Boletín Soc. Venezolana de Ciencias Naturales*, N° 88, Caracas, 1957. pp. 63-72.

Su producto interno bruto, para 1976 fue de 675.000.006 de dólares⁷⁴.

En 1978 exportó diversos productos agrícolas por un valor de 85.000.000 dólares⁷⁵.

5. *Martinica*, por su parte, tiene un área de 11.026 kms² y sostiene una población de 369.000 habitantes. Tiene 1.788 kilómetros de carreteras y depende de una producción eminentemente agrícola. Exporta azúcar, café, bananos, piñas en conserva, ron, cacao.

Su producto interno bruto, para 1976 fue de 773.000.000 de dólares⁷⁶. En 1978 exportó diversos productos, con un valor de 100 millones de dólares.

EL CONCEPTO JURÍDICO DE ISLA

a) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 de Convención de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua “Una isla es una extensión natural de tierra que sobresale en pleamar”. Ese mismo concepto es aplicable en relación a la Plataforma Continental. Es decir, salvo la exigencia del carácter “*natural*” de la formación el carácter jurídico de una isla no depende de su tamaño, estructura geológica, riqueza o capacidad para mantener habitación humana. Sin embargo, es conveniente recordar que la delimitación en referencia (Venezuela-Francia), se concretó a establecer la línea limítrofe entre las *Zonas Económicas Exclusivas* de las islas pertenecientes a ambos Estados. En consecuencia, es necesario examinar y aplicar las nuevas normas del Derecho Internacional Marítimo que han venido surgiendo, con motivo del proceso de formación, aceptación y establecimiento de dicha Zona Económica, especialmente las que figuran en los sucesivos Textos Integrados Oficiosos de Negociación, emanados de la Conferencia del Mar. Como lo ha señalado el Dr. Andrés Aguilar⁷⁷ después de un laborioso

⁷⁴ United Nations, Handbook of International, Trade and development Statistics, 1979. p. 475.

⁷⁵ *Ibid.*, p. N° 5.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 475.

⁷⁷ Jefe de la Delegación Venezolana y Presidente de la Comisión II de la Conferencia, en su reciente trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela, 1980. p. 47. N° 69.

proceso de negociación, se ha logrado un consenso en esta materia”. La última versión del Texto Integrado recibe el título de “Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar”.

b) De acuerdo a lo dispuesto por el ordinal 3º del artículo 121 del Proyecto citado, “las rocas que no sean capaces de mantener habitación humana o tengan vida económica propia no tendrán derecho sino a Mar Territorial”.

Aún sin profundizar en la tremenda dificultad en examinar el contenido específico de los términos *roca*, *habitación humana* o *vida económica propia*, por su carácter artificial y especulativo, es conveniente recordar que todo el concepto de Zona Económica Exclusiva tiene ese carácter evolutivo, por lo que al ser aplicado ha de serlo integralmente. En relación con Isla de Aves, se ha sostenido válidamente que, en el siglo pasado, existió en dicha isla una famosa exploración de guano por parte de compañías holandesas y norteamericanas, cuyo desalojo costó al país una indemnización pecuniaria a los comerciantes norteamericanos⁷⁸. El pago de las reclamaciones se realizó en 45 años⁷⁹. También la pesca de tortugas en los alrededores de la isla tiene una importancia en el mismo sentido. Esos argumentos entre otros han logrado eliminar⁸⁰ en las delimitaciones realizadas, la hipótesis de una negación total a la Isla de Aves de las áreas marítimas. Se hizo necesario aplicar, entonces, las normas sobre delimitación que pudieran existir en Venezuela y Francia.

c) Como ambos países reservaron el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental (1958), tal circunstancia hizo inaplicable dicha regla, de acuerdo con la cual se aplicaría la norma equidistancia-circunstancias especiales.

No obstante, como lo estableció la Corte Arbitral en el caso del Canal, U.K. contra Francia, “no existen reales diferencias entre las reglas del artículo 6 de la Convención de 1958 y la regla emanada del

⁷⁸ 130.000 dólares, según la Convención de la Isla de Aves, ratificada el 26 de febrero de 1861.

⁷⁹ Véase al respecto W. I. Harris, *Las reclamaciones de la Isla de Aves*, Edic. de la Biblioteca Unversidad Central de Venezuela, 1963. p. 84 y ss.

⁸⁰ Según E. D. Brown “de aprobarse el citado artículo y ser la Convención aplicable a las partes, Rockall únicamente generaría doce millas de Mar Territorial”. *Marine Policy*, ob. cit. 1978. p. 207.

Derecho consuetudinario: ambas reglas tienen en común el objetivo de lograr una solución equitativa” (Sent. Parágrafo 65, 70). Al examinar el Derecho consuetudinario, la Corte interpretó la regla equidistancia-circunstancias especiales, señalando que la inclusión de las circunstancias especiales en el artículo 6 evidencia la incorporación a dicho artículo del principio de que cualquier delimitación debe ser hecha de acuerdo con principios equitativos” (Sent. Parágrafo 70).

d) Esa interpretación, por otra parte, coincide con el texto y sentido de los artículos 74 y 83 del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar de acuerdo con las cuales, el criterio predominante de delimitación es la necesidad de obtener un *resultado equitativo*.

En efecto, el Proyecto de Convención establece que el acuerdo entre las partes debe realizarse sobre la base del Derecho Internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa (artículo 74).

e) *La estructura geológica* del Promontorio de Aves parece estar formada por una cadena Norte-Sur de picos volcánicos, posiblemente de edades diferentes y que están parcialmente sobrepuestos unos a otros (Holmar y Sykes 1969).

La denominada Dorsal de Aves es un arco insular volcánico extinguido, según Austin Weches 1971, Partin Herrera 1978, Fox et al 1971, Nagle 1972, Bifun-Duval 1978.

Por otra parte, “la Dorsal de Aves, la Cuenca o Fosa de Granada y el arco insular volcánico de las Antillas Menores son parte integrante de la microplaca del Caribe; por lo tanto, no tienen ninguna relación estructural y litológica con el Continente Sudamericano” (configuración geomorfológica del margen continental de Sur América, estudio de la Fundación La Salle 1980, página 7). En cambio, el Promontorio de Aves y el Arco de las Antillas se formaron bajo el mismo proceso, primero Aves y después las Antillas (Zarzosa, Ob. cit., pág. 12).

La Prominencia de Aves parece representar la posición original del Arco de las pequeñas Antillas, la cual fue abandonada más tarde por efecto de una migración Hane al Este de una zona de Benioff (J. M. Sellier de Civrieux. Geología del Mar Caribe y del Margen Continental de Venezuela, Cuadernos Azules N° 15, Caracas 1974. Págs. 18-19).

f) En todo caso, no hay duda en que entre la Isla de Aves y las islas de Guadalupe y Martinica existe una sola y única Plataforma Continental, ya que la Fosa de Granada integra su misma estructura geológica y no produce, en consecuencia, una ruptura de la unidad fundamental de la Plataforma Continental⁸¹.

Siendo una sola y única Plataforma Continental entre costas enfrentadas de dos Estados, “puede decirse, como lo estableció la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, que geológicamente la Plataforma constituye la prolongación natural del territorio de cada uno de los Estados en cuestión⁸².

g) En todo caso, tanto la sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte como la de las islas del Canal (Francia e Inglaterra) consideraron que la aplicación del método de la equidistancia o de otro método depende de las circunstancias pertinentes, geográficas y otras del caso en especie y de la regla fundamental busca que la delimitación sea conforme a principios equitativos⁸³.

Al precisar el contenido de los principios equitativos la Corte Internacional de Justicia, señaló los siguientes:

1. La configuración general de las costas, así como la presencia de circunstancias especiales o mensuales.

2. La estructura física o geológica y los recursos naturales.

3. Un razonable grado de proporcionalidad entre la extensión de Plataforma perteneciente al Estado costero y la extensión de las costas medidas en dirección general de las mismas, teniendo en cuenta, a estos efectos, actuales o futuros, de cualesquiera otras delimitaciones de Plataforma Continental entre los Estados en la misma región⁸⁴.

h) El *frente costero* de Guadalupe (20.000 mts.) y Martinica (60.000 mts.) es bastante mayor que el frente a Isla de Aves (580 mts.)⁸⁵,

⁸¹ En efecto, como lo señaló la Sentencia sobre las Islas del Canal, sólo una ruptura de la unidad de la Plataforma Continental podría interrumpir esa continuidad (Sentencia Parágrafo 107).

⁸² Sentencia de las Islas del Canal N° 97.

⁸³ *Ídem*.

⁸⁴ Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte N° 101, de fecha 20-2-69.

⁸⁵ En el caso de las Islas del Canal, la Corte consideró a Francia e Inglaterra “en términos generales, en situaciones geográficamente comparables, en relación con la Plataforma Continental”. Sentencia Parágrafos 234-244.

en consecuencia, el “razonable grado de proporcionalidad entre la extensión de las costas medidas en su dirección general y la extensión de la Plataforma perteneciente a cada Estado costero milita igualmente en favor de las islas francesas de ultramar⁸⁶.

i) Frente a éstos y otros argumentos relativos al efecto de Isla de Aves sobre las áreas marítimas que la rodean, la Delegación venezolana argumentó otros orientados a destacar factores que hacen de la citada isla, un punto fundamental en la proyección marítima venezolana en el Caribe. Esos factores son inter alías los siguientes:

La citada Isla de Aves pertenece a Venezuela, como resultado del Laudo Arbitral dictado por la Reina Isabel II de España, el 30 de junio de 1865.

La citada isla es la emersión de la Dorsal o Promontorio de Aves, eminencia submarina vinculada geográficamente a la costa venezolana.

El efecto jurídico de Isla de Aves no debe valorarse aisladamente, sino en estrecha conexión con la proyección marítima tanto de la masa continental venezolana en el Caribe, como de la cadena de islas que forman el antepuerto costero venezolano.

La importancia estratégica que representa Isla de Aves para Venezuela, tanto desde el punto de vista de la preservación de la navegación en el área, las necesidades de la defensa y seguridad en el sector circundante.

Desde el punto de vista de los recursos se trata de un punto de gran importancia en relación con la pesca y con la conservación de especies como la tortuga verde.

Tanto en el Reino de los Países Bajos, como en los EE.UU. reconocieron a la citada isla la totalidad de sus áreas marítimas

Estos factores revisten particular importancia en el caso de Isla de Aves, dada su ubicación geográfica e importancia político-estratégico.

Ahora bien, la defensa e importancia de esos factores logró evidenciar la no razonabilidad de la *tesis del efecto medio*. Precisamente, la confrontación de esos factores con los geográficos y los geológicos anteriormente señalados, condujo a la delegación francesa a proponer

⁸⁶ El medio efecto representa el punto medio entre la negación total de efecto alguno a la Isla en el área marítima y el conocimiento del 100% o la totalidad de sus áreas. Si el 100% fuese la línea media, por ejemplo, el medio efecto representaría un 25% del área total.

como solución los 3/4 de efecto para la Isla de Aves (63°02') y finalmente una solución de compromiso representada por el meridiano 62°48'50" de longitud Oeste.

j) La solución adoptada, esto es, el meridiano 62°48'50" longitud Oeste, representa: 1) *un método perfectamente congruente con la tesis tradicional y reiterada de Venezuela de no aplicar ningún método y en especial la equidistancia*, en forma automática y obligatoria, posición que ha sido sistemáticamente sostenida por Venezuela en la III Conferencia sobre Derecho del Mar. La aplicación del método de los meridianos y paralelos es práctica diaria en las Convenciones Internacionales de límites⁸⁷ y fue aplicada por Venezuela en el Tratado con los Países Bajos (en el sector Aruba-Los Monjes y al adoptar el meridiano de Puerto Cabello) (Tratado, artículo 29); 2) El meridiano 62°48'50" representa una media aritmética de las coordenadas geográficas equidistantes entre Martinica-Isla de Aves, por lo que equivale a una línea equidistante entre ambas islas, pero adoptando otro método o procedimiento similar. Reconoce a ambas islas la totalidad de sus áreas marítimas. 3) En el área Isla de Aves-Guadalupe, la solución adoptada distribuye casi por igual entre ambas partes las áreas marinas y submarinas existentes entre ambos países. En otras palabras, no obstante, las determinadas diferencias en "área, frente costero, proporcionalidad, población, actividad económica y política" entre ambas islas, se les reconoció casi iguales derechos desde el punto de vista jurídico.

El carácter claro, positivo y equilibrado de la solución adoptada no puede ser ensombrecida por la expresión superficial y poco diplomática del Delegado francés que, estimulado por el deseo de justificar el Tratado ante las poblaciones de Guadalupe y Martinica, manifestó que su Delegación obtuvo una pequeña tajada en la solución adoptada.

⁸⁷ Véase Rousseau, *Droit Int. Public*, Tome III. p. 241.

**LA POLÍTICA Y EL DERECHO
EN EL PENSAMIENTO
DE SIMÓN BOLÍVAR.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1984)**

1. Como tema de esta exposición escogí una materia de gran actualidad que enmarqué bajo el título “La Política y el Derecho en el Pensamiento del Libertador Simón Bolívar”. Pienso oportuno y conveniente el indagar el pensamiento bolivariano en aquellos rasgos fundamentales de su ideología relativas tanto al desarrollo político, como a la regulación de la conducta humana, mediante normas jurídicas.

2. Como bien lo ha destacado nuestro eminente escritor Dr. José Luis Salcedo Bastardo¹. En la obra sobre Bolívar al lado de elementos de teoría y filosofía política, se encuentran normas de conducta pública, en ella la palabra “Política” indica no ya una ciencia sino un arte². Por eso el primer deber del político y en especial del gobernante es el cabal conocimiento de sus colaboradores, conocer sus vicios y sus virtudes y cuál la colaboración que puede esperar. En este sentido la honradez y el honor son exigencias de primer orden. De ahí su famosa frase “El talento sin probidad es un azote”. El arte con el cual Bolívar atiende y maneja los asuntos públicos -agrega Salcedo Bastardo es el arte constante de la dignidad. Devoción a la Patria y al honor, para él la cuestión no es difícil proceder siempre con elegancia espiritual como si todas las acciones fueran a ser registradas por la Historia³. De soldados bisoños e incultos será necesario lograr hombres aptos, diplomáticos y gobernantes. Llegará a enseñarles desde modales de comer hasta el buen manejo de los asuntos internacionales.

3. Para garantizar la moral republicana crea el *Poder Moral*, consciente que sin moral republicana no puede haber gobierno libre. Ese poder debe criar los hombres en la voluntad y mantenerlos en ella (carta a don Guillermo White, San Cristóbal 26 de mayo de 1820).

¹ *Visión y Revisión de Bolívar*, Imprenta Lopez, Buenos Aires, 1966. p. 123.

² *Ídem*.

³ *Ibidem*, p. 127.

En el Discurso pronunciado ante el Congreso de Angostura⁴ afirma “Meditando sobre el modo efectivo de regenerar el carácter y las costumbres que la tiranía y la guerra nos han dado, he sentido La audacia de inventar un poder moral, sacado del fondo de la oscura antigüedad y de aquellas olvidadas leyes que mantuvieron, algún tiempo, la virtud entre los griegos y los romanos. Bien puede ser tenido por un cándido delirio más no es imposible y yo me lisonjeo que no desdeñéis enteramente un pensamiento que, mejorado por la experiencia y las luces puede llegar a ser muy eficaz”.

En la Constitución de Bolivia el *Poder Moral* está atribuido a la Cámara de los Censores. “Son los censores los que protegen la moral, las ciencias, las artes, la institución y la imprenta. La más terrible como la más augusta función pertenece a los censores. Condenan a oprobio eterno a los usurpadores de la autoridad soberana y los insignes criminales” (Discurso del Libertador al Congreso Constituyente de Bolivia)⁵.

4. Para Bolívar el Derecho es el producto de la elaboración progresiva, de la fiel interpretación de la circunstancia social concreta, fruto de la realidad más que de la elaboración intelectual del legislador. Por eso critica la legislación de Colombia, producto de la consulta de libros extranjeros, enteramente de nuestras cosas y de nuestros derechos”.

5. Bolívar, no obstante, las diferencias doctrinarias sobre algunos aspectos aislados de su pensamiento, evidenció una vocación legalista. Por eso afirmó “Soy tan esclavo de la Ley como el soldado de su disciplina y el presidiario de su cómitre”. La voluntad legal del pueblo es mi soberanía y mi Ley, mi profesión siempre ha sido el culto popular y la veneración a las leyes y sus derechos”.

6. Eso explica la creación del *Consejo de Estado* “destinado a suplir entre las funciones del Cuerpo Legislativo, la iniciativa de las leyes, reglamentos e instituciones. Deberá ser consultado por el Poder Ejecutivo antes de poner en ejecución las leyes, reglamentos e instituciones que el gobierno decreta. En todos los casos arduos -el dictamen del Consejo de Estado- será oído y sus avisos tendrán la más grande influencia en las

⁴ 15 de febrero de 1819.

⁵ Lima, 25 de mayo de 1826.

deliberaciones del Jefe Supremo (Discurso de instalación del Consejo de Estado en Angostura)⁶.

7. La Constitución de Bolivia contemplo, asimismo, el *Poder Electoral*, como cuarto Poder, con el cual se ha puesto a la balanza frente al Ejecutivo. Suscribe la tesis de la legitimidad del poder a través del ejercicio del voto popular, por lo que “ningún objeto es más importante a un ciudadano que la elección de sus legisladores, Magistrados, jueces y pastores”⁷.

Consecuente con ese respeto, ordena al Consejo de Gobierno del Perú tomar el más celoso empeño en hacer ejecutar las elecciones populares para el nuevo Congreso, de modo que la nación quede plenamente satisfecha de que el gobierno no ha tenido otra intervención en las elecciones, que la Ley señala para poner al pueblo en plena libertad de elegir según su conciencia (O’Leary, narración I-340).

8. *Las Relaciones Internacionales. El marco histórico*. En el ámbito de las relaciones internacionales la época de Bolívar -inicios del siglo XIX- se caracterizó por el imperio de un derecho internacional que era una “creación básicamente europea, fruto en esencia de la acción política y doctrinaria de los Estados de Europa y los juristas de esos países”. Estaba dirigido, después del fin de la epopeya napoleónica, y como consecuencia de la reordenación europea iniciada en el Congreso de Viena, a resolver los problemas internacionales mediante la fórmula llamada del “*equilibrio europeo*”, equilibrio tendiente a lograr la convivencia más o menos armónica y a solucionar las cuestiones que a Europa se le planteaban como resultado de su proyección universal y de su acción colonial. Ese derecho internacional constituyó lo esencial del Derecho Internacional clásico que permaneció en vigor hasta la primera guerra mundial. Precisamente cuando las ideas revolucionarias de la Junta Patriótica estaban en plena efervescencia, en Europa se consolida el sistema continental o napoleónico (1803-1805) proyectado a la formación de una Confederación de Estados Europeos bajo la supremacía absoluta de Francia. La época napoleónica se caracterizó por la imposición de un sistema imperialista donde se utilizaron las concepciones tradicionales

⁶ 1º de noviembre de 1817.

⁷ *Obras Completas*, Vol. II, 1221.

del Derecho Internacional para tratar de justificar todo género de abusos y atropellos, como fue el asesinato de mil prisioneros turcos “por no disponer de medio alguno para transportarlos”.

9. Por otra parte, se trataba de un conjunto de principios y normas que regulan la conveniencia internacional de los Estados europeos. Lo que se llamó el Sistema Europeo y después de 1815 “*el Concierto Europeo*”. Ese Derecho era aplicable exclusivamente entre naciones con el mismo grado de cultura y de progreso por lo que no podía regular las relaciones de las naciones civilizadas con los pueblos salvajes o semi-bárbaros, como lo expresó el tristemente célebre Presidente del Tribunal Arbitral entre Venezuela y Gran Bretaña en 1899⁸.

10. Frente a esa realidad, Bolívar siembra las bases para un Derecho Internacional universal, aplicable no sólo a América, sino a todos los pueblos del mundo. No se trató, en efecto, de la creación de nuevas normas de conducta únicamente aplicables entre los americanos, sino de reglas aplicables a nivel universal.

Es cierto que se intentó la creación de un Derecho Público uniforme de las nacientes repúblicas americanas, pero no con reglas distintas u opuestas a las del Derecho Internacional General, sino más Lien destinadas a garantizar la aplicación regional de reglas de validez y ámbito universal.

11. Una de las contribuciones más importantes del pensamiento y la actividad de Bolívar radicó en la convocatoria y celebración del Congreso de Panamá de 1826. Con ese primer Congreso Americano el Libertador creó conciencia de la necesidad de consolidar la unidad de América. De unir fuerzas en defensa tanto de la existencia de una América independiente como de sus intereses regionales. La idea de la solidaridad y de la fraternidad americanas tomó partida de nacimiento para no morir jamás. En estos momentos de grave peligro de pérdida de la paz en el continente, está más vigente que nunca la idea de Bolívar. Por eso es necesario que desalojen Centroamérica las manos ajenas al conflicto, como lo ha pedido el Grupo Contadora.

⁸ I. Morales Paúl, “La Contribución de Don Andrés Bello a la Formulación de los Principios del Derecho Internacional en América”, *Boletín Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nos. 87-88. pp. 131 y ss.

12. El Congreso de Panamá ha sido considerado como una de las fuentes del Derecho Internacional moderno. Es oportuno destacar la gran similitud tanto en el espíritu como en los propios términos del pacto de unión, liga y confederación perpetua y el pacto de la sociedad de naciones.

El objeto principal del pacto de unión fue el de “sostener en común, defensiva y ofensivamente si fuera necesario, la soberanía e independencia de todas y cada una de las potencias confederadas de América, contra toda dominación extranjero (Art. 2º).

Las partes contratantes excluyeron la guerra como *procedimiento de solución de controversias*, al obligarse “a transigir amigablemente entre sí todas las diferencias que en el día existan o puedan existir entre alguna de ellas”. De no tener éxito tal procedimiento al juicio conciliatorio de la Asamblea General” (Art. 17).

Con razón afirmó el jurista José María Yépez que el Pacto de la Sociedad de Naciones y la Carta de las Naciones Unidas en que los internacionalistas de estos últimos tiempos han condensado toda su sabiduría política no proveen mejor que el Art. 16 del Tratado de Panamá a la *solución pacífica y civilizada de los conflictos internacionales*”⁹.

13. *La Seguridad Colectiva*. El Tratado de Unión incorpora un principio trascendental para el futuro de América y del mundo: el principio de *Seguridad Colectiva*. La seguridad individual de los países de América es al propio tiempo, un problema de seguridad colectiva.

Este principio, posteriormente incorporado al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) y a la propia Carta de la Organización de Estados Americanos, ha sido puesto en tela de juicio con motivo del reciente conflicto de las Malvinas.

El Tratado contempla la obligación de poner en común sus fuerzas y contingentes militares para defenderse mutuamente de todo ataque que ponga en peligro su existencia política.

14. *La Asamblea de Plenipotenciarios*. Se crea la Asamblea de Plenipotenciarios como autoridad permanente y máxima de la confederación. Se le integra con dos Ministros Plenipotenciarios y se le asignan

⁹ José María Yépez, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas*. p. 33.

atribuciones trascendentales: negociar y concluir tratados, servir de intérprete de los tratados y órgano de conciliación y mediación.

Se trata del primer esfuerzo congruente para crear un cuerpo colectivo de carácter permanente representativo de los intereses regionales y no simplemente de sus componentes aislados.

Se le atribuyen competencias de negociación de acuerdos, tratados y convenciones “que pongan sus relaciones recíprocas en pie mutuamente agradable y satisfactorio”.

15. *La Unidad Latinoamericana*, Bolívar fue un inequívoco partidario de la unidad latinoamericana. Ya el 15 de septiembre de 1810 publica un artículo en el *Morning Chronicle* donde lo expresa en forma directa: “El día, que no está lejos, en que los venezolanos se convenzan de que su moderación, el deseo que demuestran de sostener relaciones pacíficas con la Metrópoli, sus sacrificios pecuniarios, en fin, no les hayan merecido el respeto ni la gratitud a que creen tener derecho, alzarán definitivamente la bandera de la independencia y declararán la guerra a España. Tampoco descuidarán invitar a todos los pueblos de América a que se unan en confederación.

Señores concejales:

En momentos en que:

1. El mundo se debate entre fuerzas políticas y filosóficas antitéticas cuya confrontación puede llevarnos al holocausto nuclear.

2. América se encuentra en peligro inminente de ser utilizada como campo de batalla en el proceso de confrontación entre las grandes potencias.

3. Los esfuerzos orientados a la búsqueda de relaciones de intercambio más adecuadas y satisfactorias entre los países desarrollados y en el desarrollo se estancan en el poco fructífero diálogo Norte-Sur.

4. El país se enfrenta a una nueva etapa en que la era de abundancia quedó atrás. Por lo que debemos enfrentarnos a duros períodos de estrechez de recursos con graves limitaciones a nuestra capacidad de compra.

Los venezolanos debemos, una vez más, acudir al pensamiento del Libertador en la búsqueda de una orientación certera. Para Bolívar, el valor, la habilidad y la constancia corrigen la mala fortuna. Su

voluntad no desmaya y aún se fortifica corla adversidad, por eso se llamó el “hombre de las dificultades”.

En los difíciles momentos que se avecinan, los venezolanos debemos redoblar esfuerzos para superar las dificultades. El sector público, los partidos políticos y los ciudadanos independientes deben deponer actitudes sectarias en aras del bien nacional, así como contribuir con una conducta inequívoca a entronizar las virtudes integrantes del poder moral que el Libertador consideró como indispensables para la buena administración de los dineros del pueblo y para el progreso político de la República.

Señores.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. ISIDRO MORALES PAÚL, CON MOTIVO
DE LA COLOCACIÓN DEL RETRATO
DEL DR. FRANCISCO MANUEL MARMOL
EN EL SALÓN DE SESIONES DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES (1986).**

**ISIDRO MORALES PAÚL
18 de noviembre de 1986**

Pudiera resumirse la imagen del Académico Dr. Francisco Manuel Mármol cuyo retrato este ilustre cuerpo acordó justicieramente colocar en la Sede de la Corporación, destacando su especial dedicación al estudio, a la investigación y la enseñanza del Derecho Internacional.

Por tal motivo, vamos a centrar nuestra exposición con motivo de la colocación y desvelización del retrato del ilustre **Académico fallecido el 25 de marzo de 1985 en el análisis de su discurso** de incorporación a esa Academia pronunciado el 29 de noviembre de 1957, luego de hacer referencia a los rasgos más relevantes de su actuación humana.

(1) Al cumplir apenas los 23 años el joven Francisco Manuel Mármol obtiene el grado de Doctor en Ciencias Políticas y Sociales en la Universidad Central de Venezuela mediante la discusión de la tesis relativa a la Ley Personal del Extranjero y la Jurisprudencia de la Casación en Venezuela.

Como catedrático de Derecho Internacional durante 28 años en la Universidad Católica Andrés Bello obtuvo la categoría de titular, conquistando como lo destacó en el discurso de contestación el Académico Dr. Carlos Morales “renombre de expositor didáctico, de palabra fácil y persuasiva, entusiasmado siempre por alcanzar mayor versación en su ciencia para transmitirla a sus discípulos, con el modesto concepto de que mientras más se sabe, más se persuade uno de lo que le falta por saber”¹.

(2) El maestro Mármol prestó servicios como asesor, integrando la Comisión de Relaciones Exteriores, formó parte de numerosas delegaciones en representación de nuestro país a Congresos Internacionales y fue Delegado Principal a la Asamblea de Naciones Unidas.

¹ Dr. Carlos Morales, *Contestación al discurso del Dr. Francisco M. Mármol para incorporarse a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 29-11-1957. p. 52.

Con singular capacidad y habilidad ejerció el Decanato de la Facultad de Derecho de la U.C.V. y ocupó con especial brillantez el sillón N°. 11 como Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, habiendo ejercido con lujo de merecimientos la Presidencia del Cuerpo.

(3) Como afirmó en su discurso de contestación al recipiendario el Académico Morales “no vino el Dr. Francisco Manuel Mármol a este cenáculo por mera simpatía de los académicos que patrocinaron su nombre en la postulación, sino que midieron sus merecimientos y lo consideraron capacitado para sentarse bien en el sillón que dejara vacante el Dr. José Santiago Rodríguez, jurisconsulto ilustre que honró con su sabiduría a la ciencia jurídica venezolana”².

(4) Bajo el título “Nota para un concepto sobre el Derecho Internacional Público” que no refleja precisamente la profundidad y agudeza de análisis del tema planteado sino el grado de modestia que caracterizó la personalidad del maestro Francisco Manuel Mármol, presentó su trabajo de incorporación a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

EL CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

(5) Analiza el maestro Mármol el concepto y contenido del Derecho Internacional Público contraponiendo los distintos puntos de vista de las diferentes escuelas de pensamiento. Consideró útil la confrontación de pareceres “si tiene por objeto señalar etapas en la evolución sufrida por esta rama del Derecho” en tanto que rechazó el señalamiento de discordancias si su objeto específico es de calificar esa disciplina de imprecisa o para negarla”.

El nuevo académico destacó una realidad incontestable “hay una comunidad cierta, resultante de la prédica simultánea en los campos de su mutua acción formada por los Estados, y esa comunidad, no constituida por arreglos artificiales sino por la fuerza de los hechos, somete a pautas difícilmente marginales sus propias relaciones”³.

² *Ibid.*, p. 13.

³ *Ídem.*

EL RECHAZO A LOS NEGADORES DEL DERECHO INTERNACIONAL

(6) El autor refuta a los negadores del Derecho Internacional, afirmando resueltamente que “en nuestros días no puede ser negada, sin riesgo de romper con la lógica, la existencia del Derecho Internacional Público”⁴.

La regulación mediante reglas precisas de las relaciones entre Estados, organizaciones internacionales y personas naturales o jurídicas es tan necesaria como ocurre en el caso de las normas aplicables en el ámbito interno de los Estados.

Es un hecho cierto, por otra parte, que, en la multiplicidad de relaciones entre entes, la interdependencia o influencia mutua de las diferentes unidades en las relaciones internacionales radica, esencialmente, lo que exige y justifica la existencia misma de las normas regulatorias de esas relaciones.

El Estado moderno, en ejercicio pleno de su soberanía, se ha vinculado por medio de una multitud de tratados, convenios y acuerdos de diversa índole y naturaleza, que se ejecutan pacíficamente, sin necesidad de acudir a los mecanismos de solución de controversias, salvo en casos excepcionales.

Es decir, el Estado contribuye soberanamente a la creación del Derecho pero al propio tiempo está sometido y debe acatamiento al orden jurídico establecido.

Por otra parte, fundamentar la negativa de Derecho Internacional en la carencia de un aparato represivo carece de seriedad científica.

Si bien son innegables las deficiencias del ordenamiento jurídico como mecanismo ordenador de las relaciones internacionales y en especial de la conducta de las llamadas superpotencias, no es menos cierto que una porción considerable de ese ordenamiento jurídico es acatado pacíficamente, tanto en el ámbito bilateral como multilateral.

La mayoría determinante de las sentencias y decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales han sido y son acatadas por las partes y sirven, al propio tiempo, de orientación y guía en la búsqueda

4 *Ídem*.

de soluciones justas y equilibradas para casos similares. En este sentido, los esquemas de integración político-económico como el caso de las Comunidades Europeas son un claro ejemplo de acatamiento del derecho comunitario, emanado de organismos autónomos ajenos a la estructura ordinaria de los Estados. Similar significación tienen los órganos jurisdiccionales destinados a preservar los derechos del hombre y del ciudadano, entre otros.

Así mismo, como bien lo ha afirmado el maestro César Sepúlveda⁵ el Derecho Internacional cuenta con un conjunto de sanciones peculiares: “La censura de un órgano internacional equivale a la amonestación y las sanciones establecidas por varios tratados colectivos, universales y regionales, son lo suficientemente claros como para no albergar duda alguna.

La legítima defensa, tanto individual como colectiva, es otra modalidad de sanción. El rompimiento de relaciones con el Estado que ha violado una norma es también elocuente en ese mismo sentido.

Con destacada claridad expresiva agrega el maestro mexicano que “El Derecho Internacional, por otro lado, no es un derecho primitivo”, no tiene como función primaria constreñir la conducta de los Estados, sino la de canalizar ese comportamiento hacia fines bien pacíficos y constructivos”.⁶

Pero el Derecho Internacional es mucho más que eso. Es accesorio profundizar en el análisis de los cambios que han ocurrido en las relaciones internacionales y su efecto transformador del Derecho Internacional. Frente a las armas de destrucción en masa y la confrontación ideológica y política entre las superpotencias bien puede afirmarse que el Derecho Internacional es hoy en día *un derecho de supervivencia*, *supervivencia* frente a la crisis política y económica, *supervivencia* como objetivo de desarrollo económico y social.

EL DERECHO Y LA POLÍTICA

(7) *Para Mármol el derecho y la política no son irreconciliables, por lo que “los móviles humanos del individuo, del grupo, tienen*

⁵ César Sepúlveda, *El lugar del Derecho Internacional en el Universal en Universo Jurídico*, Edit. Porrúa S. A., México, 1980. pp. 29-30.

⁶ *Discurso de Incorporación*, ob. cit. p. 17.

precaria base cuando violentan pautas cuyo respeto es indispensable para la convivencia social”.⁷

La doctrina ha intentado definir la política en base a sus fines, considerándola una categoría autónoma, que obedece a sus propias leyes.

Otro punto de vista ha sostenido una concepción sofisticada del: a) poder político, b) de las esferas de influencia, c) de los factores estratégicos, d) del poder nuclear, e) de las organizaciones internacionales, como consecuencia de lo cual se pretende reducir la función del derecho a una variable más de las que inciden en las relaciones internacionales.

Ahora bien, es cierto que la Política Internacional, como toda política en sentido estricto, tiene por objetivo la conquista del poder, entendiendo por tal “la capacidad para conseguir efectos deseados o influir en la conducta de los demás, de acuerdo con los propios fines”.⁸

Pero aun considerando demasiado estrecho tal punto de vista, es ingenuo pensar en un concepto de la política ajena totalmente al concepto de poder.

Por eso, Beltran Russel afirmó que las leyes de la dinámica social son leyes que sólo pueden enunciarse en términos de poder, “sin identificar si se trata de esta o aquella forma de poder”.⁹

En todo caso, es incuestionable que *en sus cuarenta años de vigencia el sistema internacional ha puesto de manifiesto una necesaria cooperación entre lo jurídico y lo político*. No se trata en todo caso, de ese juego de política subalterna evidencia de inmadurez y a veces de impudicia en que son tan diestros nuestro politiqueros sino de la política concebida como ciencia y como arte. Como ha expresado De Visscher¹⁰ “tratándose de crear ex novo y no únicamente de ordenar o interpretar elementos ya jurídicamente integrados, ambas perspectivas, la política y la jurídica, aun siendo diferentes, concurren en el uso o elección de vías y medios”.

⁷ *Ibid.*, p. 31.

⁸ H. Morgenthau, “La política entre Naciones”, en S. Hoffmann, *Teorías contemporáneas de las relaciones internacionales*. Edit. Tecnos, S.A., Madrid 1963. p. 95.

⁹ Citado por Cars, *End. H. The twenty years Crisis 1919-1939*, Londres, 1970. p. 108.

¹⁰ De Visscher, *Temas y realidades en Derecho Internacional Público*, Edit. Bosch Barcelona, 1962. p. 113.

A este respecto, la misión del *jurista - constituyente* se halla en el polo opuesto de la del *jurista - codificador*. “La redacción de una carta fundamental no es, o por lo menos no debería ser, más que la última etapa de una empresa que exige la justa apreciación de todas las fuerzas políticas, económicas, culturales y sociales que determinan la estructura de las relaciones internacionales, y a la vez la ordenación de un nuevo equilibrio entre las mismas. El político y la jurisconsulta, asociados en una tarea común, deben hacerse perfecto cargo de su objetivo sin perder de vista las experiencias propias de sus respectivas disciplinas.

Como lo expresó magistralmente el maestro Mármol “el derecho es una idea viva, íntimamente ligada a la concepción de la sociedad. “La necesidad del derecho, hermosa anti tesis del derecho de necesidad, ha venido borrando, lenta, pero firmemente, la característica de unilateralidad en las reglas de conducta observadas por las naciones”.¹¹

LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA

(8) Al analizar el proceso evolutivo del derecho en las relaciones internacionales, el maestro indaga sobre el concepto de soberanía, el decaimiento del concepto absoluto del mismo y sus límites en el Derecho Internacional.

Se debe a Juan Bodin la concepción moderna de *la soberanía* etapa que se inicia con la paz de Westfalia (1649-1789)¹². El funcionamiento del Estado requiere la unidad de poder, la autoridad única y máxima que regula un ámbito territorial.

Por eso “la soberanía sólo será perfecta cuando sea absoluta e indivisible, es decir, cuando no se halle subordinada a un poder extranjero ni dividida en el ámbito interno”.¹³

Este punto de vista surge, al propio tiempo, como resultado indirecto de *una nueva distribución de poder*, producto del nuevo orden europeo acordado por los citados Tratados de Westfalia (1648) evento considerado por la doctrina como punto de partida del derecho de gentes.

¹¹ Nota... ob. cit., p. 33.

¹² “Ch. De Visscher”, ob. cit., p. 15.

¹³ *Ibid.* p. 18.

Cada nuevo Estado trata de imponer la igualdad y el respeto mutuo como principios reguladores de las relaciones internacionales. De ahí surge la *teoría de los derechos fundamentales*, la concepción de los derechos “innatos”, “inherentes” o “naturales” reivindicados por la doctrina del derecho natural - para el ser humano - como indispensable para el logro de sus fines.

La Revolución francesa se encargó de introducir una nueva concepción del Estado donde *el concepto de soberanía quedó subordinado al concepto de legalidad*.

Posteriormente el *sistema de equilibrio* logra imponerse oficialmente en el Congreso de Viena, como resultado de la influencia recíproca del *realismo autoritario* de Metternich con el *realismo oportunista* de Talleyrand.

Como ha dicho Friedmann¹⁴ “nuestra época es testigo tanto del apogeo como de la profunda crisis de la era de los Estados y soberanías nacionales”.

La culminación de la era colonial y la proliferación de Estados y mini Estados derivada de la misma, ha generado, una “transacción entre el principio de la igualdad soberana, independientemente del tamaño e importancia, y las facultades y responsabilidades predominantes de un pequeño número de grandes potencias”.¹⁵

De esa interrelación surgen nuevas modalidades de agrupaciones de Estados donde éstos transfieren “soberanamente” a organizaciones internacionales competencias específicas, restringidas a áreas determinadas. Es conveniente recordar que la Corte Permanente de Justicia Internacional en el famoso caso Wimbledon se negó a reconocer, en la conclusión de un Tratado cualquiera en virtud del cual un Estado se obliga a hacer o no hacer determinada prestación, un abandono de su soberanía. Esa transferencia, en algunos casos, las capacita para adoptar decisiones susceptibles de aplicación directa en el ámbito interno de los Estados, sin necesidad de utilizar los mecanismos ordinarios de

¹⁴ A. Nussbaum, *Hist. del Derecho Int.*, Edit. Rev. Decho. Privado y M. Aguilar Navarro, *Dcho. Int. Púb.*, Madrid, Vol. II. p. 72.

¹⁵ W. Friedmann, *La nueva estructura del Derecho Internacional*, Edit. Trillas, México, 1967. p. 78.

transformación al Derecho Interno exigido por el ordenamiento constitucional.

Se trata, por lo menos en el caso de las Comunidades Europeas, de un sistema jurídico autónomo, independiente de ordenamiento jurídico de los Estados miembros si bien vinculado a aquél¹⁶. Es interesante destacar que el reconocimiento de esa cualidad le permitió a las Comunidades Europeas suscribir la Convención sobre Derecho de Mar, obligándose independientemente de los Estados que la integran en materias específicas, en las cuales ejercen competencias transferidas por dichos Estados en aplicación del art. 2, anexo IX de la citada Convención.

El propio orden constitucional de Naciones Unidas contempla disposiciones que, creadas o aceptadas soberanamente por los Estados, pueden aplicárseles en determinadas circunstancias, aún contra su voluntad. En este orden de ideas es conveniente recordar que incluso los miembros permanentes del Consejo de Seguridad deben abstenerse de votar en casos que lo afecten,¹⁷ es decir, no tienen oportunidad de aplicar el veto.

El maestro Mármol afirma esa realidad en forma clara, inequívoca y transcendente, al afirmar: “la actuación simultanea de los Estados necesariamente da lugar a restricciones de la supuesta soberanía absoluta. Ejerciéndola cada uno hasta el límite de la de otro, se produce fatalmente la restricción de los derechos: *en tal limitación, justamente, encontraron Wenzel y Jellinek una de las fuentes del Derecho Internacional*”.¹⁸

(9) *Desde un punto de vista histórico, es necesario recordar el inestimable aporte de la paz de Westfalia a lo que hoy en día denominamos la paz mundial o las reglas de juego que deben regir las relaciones entre Estados. La observación más destacada en relación a la anterior afirmación radica en señalar que la propia Carta de Naciones Unidas “a primera vista parece haber mantenido en esencia, el marco estructural del sistema de Estados derivados de la Paz de Westfalia.*¹⁹

¹⁶ *Ibid.*, p. 49.

¹⁷ Carta de Naciones Unidas. Art.

¹⁸ Nota para un concepto, ob. cit., p. 21.

¹⁹ Véase al respecto Leo Gross, “The peace of Westfalia (1648-1948)” en *Int. Law in the 20th Centruy...* p. 4.

En este sentido dicha paz ha sido considerada como la ratio scripta que mantiene un alto grado de influencia sobre la mente del ser humano. Con fundamento incuestionable ha afirmado Paul Fauchille que la Paz de Westfalia es el punto de partida del desarrollo del moderno Derecho Internacional.²⁰

En los Tratados de Munster celebrados: a) entre España y los Países Bajos y b) entre Francia y el Emperador de Alemania y c) entre Alemania y Suecia (Insbruck), se consagró el principio de la igualdad religiosa entre Estados católicos y protestantes y en especial, se acordó resguardar los derechos de las minorías religiosas.

Como ha observado el magistrado Gross el último paso en la línea evolutiva está señalando en el propio texto de la Carta de Naciones Unidas “al reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre en la práctica de la tolerancia y vivir en paz unos y otros como buenos vecinos. Es uno de los propósitos básicos de naciones Unidas lograr la cooperación internacional en promover y estimular respeto para todos sin distinción de raza, sexo, lenguaje o religión”.

El Tratado reconoció a todos sus adherentes el derecho de intervención para asegurar sus compromisos y contempló importantes reglas relativas a la solución de controversias y a sanciones colectivas con países agresores, disposiciones relativas a una moratoria a la guerra, etc.

No puede negarse, que la Paz de Westfalia marcó una época en la evolución del derecho internacional. Su aporte fundamental fue el haber logrado la separación definitiva entre la norma jurídica propiamente tal y las normas de conducta religiosa, durante confusión que caracterizó el Derecho Internacional durante los siglos XVI y XVII.²¹

Señores Académicos:

Hemos querido dar la bienvenida a la imagen del maestro Mármol destacando la trascendencia de su aporte en relación con la esencia misma del Derecho Internacional en su discurso de incorporación a esta Institución.

²⁰ *Tratado de Droit Int. Public*, Vol. I, nárraf. 1. p. 75.

²¹ Véase al respecto, I. Morales Paúl, *La contribución de Don Andrés Bello a la formulación de Principios de Derecho Internacional en América*, Edit. Jurídica Venezolana, 1983.

Nos congratulamos como Académicos, por su enaltecadora presencia trascendente en este recinto y saludamos entusiastas a su amada y distinguida esposa y a sus hijos, profesionales del Derecho estos últimos, para quienes estamos seguros la personalidad y labor de su padre servirá de luz y guía en sus actuaciones humanas.

Señores.

**LA SENTENCIA DEL GOLFO DE GABES
(REPÚBLICA ÁRABE LIBIA VS. REPÚBLICA
DE TÚNEZ) Y EL DESARROLLO DEL DERECHO
INTERNACIONAL MARÍTIMO.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1987)**

LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL CASO LIBIA-TÚNEZ (GOLFO DE GABES)

La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 24 de febrero de 1982 que decidió el caso de la plataforma continental del Golfo de Gabes entre las Repúblicas de Libia y Túnez, por 10 votos contra 1, amerita de un detenido examen, tanto por su importancia debido a los puntos jurídicos que resuelve como *por su aplicación de los nuevos principios de derecho del mar*.

Particularidades geográficas

1. Como punto previo es necesario tener en cuenta *las particularidades geográficas del área a delimitar*. Se trata de determinar las áreas marítimas pertenecientes a cada Estado en el Golfo de Gabes. La Corte estableció que el área relevante a los fines de la delimitación está limitada por la costa tunecina entre Ras Ajdir y Ras Kaboudia y la Costa Libia entre Ras Ajdir y Ras Tajoura; así como por el paralelo de latitud que pasa por Ras Kaboudia y el meridiano que pasa por Ras Tajoura, dejando a salvo los derechos de terceros Estados.

Dada la extensión y características del área a delimitar, la Corte consideró pertinente dividir en dos sectores el área a delimitar. El primer sector, esto es, el área más cercana a la costa donde está el punto terminal de la frontera terrestre en Ras Ajdir y un segundo sector que se extiende en dirección al mar más allá del paralelo que pasa por el punto más al Oeste del Golfo de Gabes, área donde se encuentran las islas Kerkennah.



2. Utilizado el término geográfico en sentido básico, esto es, como *forma de ubicación* (Locational Arrangement) y como *interrelación entre agua y tierra*, se traduce en *factor determinante de importantes consecuencias jurídicas*; especialmente en relación al método o combinación de métodos de delimitación a utilizar, como de los factores capaces de crear situaciones de inequidad. Los factores a considerar incluirán, por ejemplo, *la configuración de la costa* y las relaciones entre ellas, *la extensión, presencia y ubicación de caracteres prominentes tales como cabos, bahías, islas*, elevaciones que sobresalen en baja mar, etc. La geología de la plataforma, a fin de determinar si efectivamente constituye una prolongación del territorio, si se trata de una plataforma única o si, por el contrario, existe algún elemento geológico capaz de configurar una separación entre las plataformas existentes. La simple relación entre costas enfrentadas o adyacentes se traduce en consecuencias jurídicas de diferente efecto.

La Sentencia del Mar del Norte explicó claramente que “la plataforma continental surgió del reconocimiento de un hecho natural y de

la vinculación entre este hecho y el derecho, sin el cual nunca hubiese existido, y continúa siendo un elemento importante en la aplicación del régimen jurídico de la institución”.

a) En este sentido, el Juez está obligado a examinar *todos los elementos geográficos involucrados* especialmente aquellos más destacados.

Examen de todos los Factores geográficos involucrados

La Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del mar del Norte así lo estableció, en los siguientes términos: “es necesario examinar detalladamente *la configuración geográfica de las líneas costeras de los países* cuyas plataformas continentales deben ser delimitadas”. Esta es una de las razones por las cuales la Corte consideró que:

(...) configuraciones suficientemente pronunciadas no pueden ser ignoradas, debido a que como la tierra es la fuente legal de poder que puede un Estado ejercer de las extensiones terrestres hacia el mar, debe ser establecido cuales caracteres constituyen realmente esas extensiones.

b) El análisis de los factores geográficos ha llevado a la jurisprudencia a analizar los casos desde ángulos *macrogeográficos* y *microgeográficos*. Se ha utilizado un enfoque macro geográfico al aplicar, por ejemplo, el criterio de proporcionalidad entre las áreas costeras. Desde un punto de vista micro geográfico puede destacarse la incidencia de un factor geográfico específico como ocurrió con la concavidad de la costa alemana en el caso del Mar del Norte.

Libre apreciación de las circunstancias geográficas

c) No menos importante ha sido *la completa libertad reconocidas en la apreciación de las circunstancias geográficas y similares*, relevantes para la determinación de los límites de la plataforma continental.

No existe límite legal alguno dictaminó la Corte Internacional de Justicia para las consideraciones que pueden ser tomadas en cuenta

por los Estados a fin de asegurarse de que aplican procedimientos equitativos.¹

Esta amplia libertad de apreciación se explica y justifica, al propio tiempo, porque cada delimitación marítima es geográficamente única, cada caso tiene particularidades que lo identifican y distinguen de los demás. La Plataforma Continental es capaz de variar de caso a caso “como consecuencia de la casi infinita variedad de circunstancias geográficas”.

El compromiso arbitral: su alcance e interpretación. Reglas

3. Como es característico de estos procedimientos, el compromiso jurisdiccional es el instrumento determinante y única fuente de competencia de la Corte.

El citado compromiso requiere de la Corte determinar “los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación de las áreas de plataforma continental que pertenecen respectivamente a cada uno de los Estados².

Las Partes piden a la Corte considerar los tres factores siguientes: a) los principios equitativos; b) las circunstancias relevantes que caracterizan el área; y c) las nuevas tendencias aceptadas en la 3ª Conferencia de Naciones Unidas sobre derecho del mar. Es necesario aclarar, en relación a este punto, que el acuerdo de las partes para que se tomen en cuenta “las nuevas tendencias del derecho del mar” no significa necesariamente que todas o parte de ellas sean aplicables³.

Correspondió a la Corte examinar esos principios y pronunciarse sobre ellos. Al propio tiempo, conviene destacar el pronunciamiento de la sentencia en el sentido de que: “dos de los tres factores indicados, están en completa armonía con la jurisprudencia como se desprende de su Sentencia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte según la cual el derecho internacional opera conforme a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes”. (CIJ Recueil 1969, part. 101 C p. 53).

¹ ICJ Rep. 1969, p. 50, Parág. 93.

² Sent. p. 83.

³ Parág. 22-31.

Nuevas tendencias del Derecho del Mar⁴

En cuanto a las nuevas tendencias del derecho del mar la Corte remite a sus observaciones formuladas en el caso de la competencia en materia de pesquería (CIJ Recueil 1971, p.párraf. 53 y p. 192).

En la citada sentencia la Corte “advierde que no ignora a los esfuerzos de codificación y de desarrollo del derecho del mar. Pero debe distinguirse entre las opiniones y las aspiraciones de los Estados de los principios de derecho existentes”. En efecto “no puede menospreciar una disposición de un proyecto de convención que va a concluir y cuya sustancia vincula todos los miembros de la comunidad internacional *cuando ella consagre o cristalice una regla de derecho preexistente o en formación*. Pero, la Corte, como tribunal, no puede tomar una decisión *sub specie legis ferendae*, ni enunciar el derecho antes que el legislador lo haya promulgado”. La Corte aclara que ni siquiera el compromiso jurisdiccional le autoriza a considerar las tendencias como “representando necesariamente principios y reglas de derecho internacional”⁵.

Jurisprudencia y práctica de los Estados

4. En todo caso es un hecho cierto en la jurisprudencia, en la práctica de los Estados y en la propia Conferencia del Mar la consolidación de la necesidad de un resultado equitativo en el proceso de delimitación, en tanto que se evidencia una pérdida de importancia del método de la equidistancia.

En efecto, ya la proclama del Presidente Truman adoptada como criterio aplicable, en caso de “que la plataforma continental llegue hasta las costas de otro Estado o sea compartida con un Estado adyacente, los límites serán determinados” “de acuerdo con principios equitativos”⁶. El artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental contempló la aplicación del método de equidistancia vinculado indisolublemente al concepto de circunstancias especiales, como aplicable a falta de acuerdo entre las partes.

⁴ Parág. 45-50.

⁵ CIJ. Rec., 1971, Parág. 53.

⁶ 29 sept. 1945.

Proceso histórico de incorporación de la equidistancia al Derecho Internacional

La sentencia de la Corte en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte examinó exhaustivamente el proceso histórico de incorporación de la equidistancia al Derecho Internacional. “El principio de la equidistancia -afirmó “fue propuesto por la Internacional Law Commission con mucha vacilación, a título experimental, más bien como *lege ferenda* que de *lege lata* y ni siquiera como una regla de derecho internacional consuetudinario en vía de formación”.⁷

Por otra parte, *el citado artículo 6 es una de las disposiciones del Convenio en relación con la cual cualquier Estado pudo formular reservas en los momentos de formular, ratificar, o adherir, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 eiusdem*. De tal tratamiento se desprende, como afirma J. L. Azcárraga que parezca, “pues, normal concluir que los artículos sobre los que no está excluida la facultad de oponer reservas, por aplicación del artículo 12, no han sido considerados como declaratorias de reglas de derecho preexistentes o en vías de formación, ni son, por lo tanto, reglas consuetudinarias”⁸. La Convención admite expresamente tal posibilidad en relación con los artículos 1, 2 y 3, atribuyéndoles inequívocamente tal condición.

El método de la equidistancia no es una regla jurídica⁹

El análisis histórico realizado por la Corte enfatiza que “la razón esencial por la que el método de la equidistancia *no puede ser considerado como una regla jurídica*: es que si se aplicara obligatoriamente en todas las situaciones este método no se ajustaría a ciertas nociones jurídicas fundamentales que reflejan desde sus orígenes la opinión juris en materia de delimitación; estos principios son que la delimitación; debe ser objeto de un acuerdo entre los Estados interesados y que dicho acuerdo debe realizarse según principios equitativos”.

Es importante destacar que tampoco existe presunción alguna favorable a la equidistancia, ni que tal método debe aplicarse en primer término.

⁷ Sent. Parág. 49 y 62.

⁸ La Sent. del Trib. Int. de Just. sobre los Casos de la PCMN. (20-2-1969). p. 549.

⁹ Sent. Parág. p. 38.

El Voto explicativo del eminente E. Jiménez de Aréchaga evidencia a todas luces que la prueba del resultado equitativo cae por igual sobre quien pretenda aplicar cualquier método de delimitación¹⁰.

El proceso de decrecimiento de importancia de la equidistancia como método de delimitación se ha acentuado con motivo de las deliberaciones y formulaciones de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre derecho del mar. Eso explica que el artículo 83 del Proyecto de Convención, suscrito el 4 de diciembre de 1982 en Jamaica, no haya hecho referencia a dicho método, dando importancia fundamental al acuerdo entre las partes y a la necesidad de obtener un “resultado equitativo”.

La regla del artículo 83

“1. La delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará *por acuerdo entre los mismos sobre la base del derecho internacional*, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa”.

La norma adoptada acoge plenamente la aplicación de la equidad como principio orientador.

Ya la Sentencia del Mar del Norte examinó detalladamente el concepto “no se trata de aplicar simplemente la equidad como una manifestación de la Justicia abstracta, sino de aplicar una regla jurídica que exige recurrir a *los principios equitativos*, de conformidad con las ideas que siempre han inspirado el desarrollo en esta materia”.¹¹

Orden sucesivo de pasos a seguir

Al concretar el procedimiento a seguir, la Corte enumera el orden sucesivo de pasos a seguir:

Obligación de negociar

a) Las partes *tienen la obligación* no la facultad de iniciar una negociación con el propósito de llegar a un acuerdo y no simplemente

¹⁰ CIJ. Rep., 1982, Separate opinion. p. 100.

¹¹ Sent. Parág. 85. p. 48.

de proceder a una negociación formal. Se trata de una *obligación de comportamiento aun cuando no necesariamente de resultado* ya que no existe obligación jurídica de aceptar tal o cual solución determinada.¹²

Principios a aplicar

b) Luego la Corte precisa los principios que deben aplicar las partes en el proceso, al señalar: “las partes tienen la obligación de actuar de tal manera que en el caso concreto y teniendo en cuenta todas las circunstancias, se apliquen principios equitativos”¹³.

Aun la propia posición de las Partes en el litigio confirma este punto de vista. Como lo destaca el eminente ex Presidente de la CIJ, Eduardo Jiménez de Aréchaga en su voto razonado “la importancia decreciente de la equidistancia se refleja en el compromiso, donde se pide a la Corte aplicar los principios equitativos, *sin que sea siquiera mencionada la equidistancia*. Esto es confirmado por el hecho que (ninguna de las partes ha invocado la equidistancia en sus exposiciones o conclusiones)”¹⁴.

Pluralidad de métodos¹⁵

5. De seguida la Corte se pronuncia sobre una cuestión fundamental al favorecer la aplicación del *principio de pluralidad de métodos*. En ese sentido afirma “con dicho fin puede aplicarse, el método de la equidistancia, pero también pueden utilizarse otros métodos y pueden utilizarse como únicos o conjuntamente con otros, según los sectores de que se trate”.

En otras palabras, la aplicación de uno o varios métodos no es derivada de una apreciación ex ante, apriorística, sino más bien una noción de resultado. Es la evaluación del conjunto de circunstancias, y teniendo en cuenta todas ellas mediante la aplicación de principios equitativos lo que permitirá a las partes o al Tribunal escoger el método aplicable. *El método debe aplicarse “con dicho fin”*, esto es, de tal manera que en el caso concreto y teniendo en cuenta todas las circunstancias, se logre un resultado equitativo.

¹² Sent. Parág. 85-86.

¹³ Sent. Parág. 89.

¹⁴ Sent. p. 109. Parág. 36.

¹⁵ Sent. Parág. 90. p. 58.

En el texto de la Convención ha desaparecido toda indicación a criterio específico

La Sentencia Libia-Túnez destaca cómo en el nuevo texto de la próxima Convención “ha desaparecido toda *indicación a criterio específico* que puede ayudar a los Estados interesados a lograr una solución equitativa. El *acento está ubicado sobre la solución equitativa a la cual hay que llegar*. Los principios y reglas aplicables a la delimitación de zonas de plataforma *son aquellos convenientes para lograr una solución equitativa*”.

Los fines y reglas aplicables son aquellos convenientes para lograr una solución equitativa

Geología y Geomorfología

6. Se ha planteado la interrogante sobre si la concepción Jurídica de la Plataforma Continental reposa sobre la *geología y geomorfología*¹⁶.

Base de la concepción jurídica de la Plataforma Continental

El voto razonado del magistrado Jiménez de Aréchaga acoge el punto de vista negativo. En la base del razonamiento se invoca la tesis de los países del Pacífico que carecen de Plataforma Continental en el sentido geológico¹⁷.

El Juez Ammoun cita en su opinión individual a M. Henlein: “La geología no juega un papel determinante en la doctrina jurídica, es difícil oponerse a las reivindicaciones de los Estados ribereños que no poseen plataforma en el sentido geológico del término, bien sea el Golfo Pérsico o en América Latina”. “No siendo la geomorfología ni la geología, afirma el citado voto razonado, retenidos como criterios sustentadores de la existencia y del reconocimiento del derecho de prospección y explotación de zonas submarinas adyacentes, no pueden constituir en sí mismos motivos válidos o criterios aplicables a los fines de la delimitación de la plataforma continental”¹⁸.

¹⁶ Sent. p. 89.

¹⁷ Sent. pp. 110-111, Parág. 40.

¹⁸ Vot. Salv. J. de Aréchaga - Sent. p. 113.

La proclama del Presidente Truman

Sin embargo, la famosa proclama del Presidente Truman en 1945 se fundamentó que la plataforma continental “constituye geológicamente una prolongación de la masa continental de la nación costera” y que sus recursos y minerales constituyen una prolongación submarina de depósitos en la tierra firme del Estado adyacente¹⁹.

La Convención del 58

Ya en 1958 la Convención sobre Plataforma Continental definió la plataforma como “el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona de mar territorial, hasta una profundidad de 200 mxts. o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas subyacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas” (art. 1º).

La sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte²⁰

La sentencia del Mar del Norte admite expresamente (*el principio de promulgación natural del territorio terrestre*), al definir la plataforma como “una zona que prolonga físicamente el territorio de la mayor parte de los Estados marítimos hacia esa especie de pedestal, que atrajo primero la atención de geógrafos e hidrógrafos y luego de los juristas. La importancia del hecho geológico se pone de manifiesto por la preocupación que la Comisión de Derecho Internacional desde el comienzo de sus estudios en documentarse sobre sus características”.

4. Luego la Corte determina la *consecuencia de la dependencia geológica*, al precisar: “la dependencia geológica en que se encuentra la plataforma continental respecto de los países ribereños ante cuya costas se extiende, es por lo tanto un hecho y el examen de la geología de dicha plataforma puede ser de utilidad con el fin de averiguar si algunas características de su configuración deben influir en la delimitación, precisando en ciertos lugares la noción misma de la dependencia de la plataforma continental respecto del estado cuyo territorio en realidad prolonga”.

¹⁹ 28-Sept., 1945.

²⁰ ICJ Rep. 1969.

Por otra parte, la simple y llana eliminación del criterio geológico o geomorfológico, *limitaría el concepto de plataforma a la fachada marítima hacia el mar de cada Estado Costero*.

Es cierto que la prolongación natural existe cualquiera que sea la profundidad del mar, “*siempre que exista una fachada marítima*”.

Sin embargo, el examen de la *sentencia del Mar del Norte* que sirvió de orientación y guía en los debates de la III Conferencia agrega otros elementos que es necesario considerar.

Esos elementos son: 1) la institución de la plataforma “surgió como reconocimiento de un hecho natural y de la vinculación entre este hecho y el derecho”; 2) la plataforma continental es por definición, una zona que prolonga físicamente el territorio de la mayor parte de los Estados marítimos hacia *esa especie de pedestal*, que atrajo primero la atención de geógrafos e hidrógrafos y luego de los Juristas”; 3) la propia sentencia admite “la dependencia geológica en que se encuentra la plataforma continental respecto de los países en cuyas costas se encuentra; 4) el examen de la geología puede ser de utilidad con el fin de averiguar si algunas características de su configuración deben influir en la delimitación, pasando en ciertos lugares la noción misma de dependencia de la plataforma continental respecto del Estado cuyo territorio en realidad prolonga”.

La tierra domina el mar

7. Ha sido principio reiterado en el Derecho del Mar el que *la tierra domina el mar*, el que la tierra constituye el título jurídico “del poder que un Estado puede ejercer sobre las prolongaciones marítimas”

Ya Bartolo de Sassoferrato afirmaba en *De Insula* que “quien tiene jurisdicción en un territorio unido al mar, tiene jurisdicción en el mar hasta cien millas”.

***Caso del Mar Egeo*²¹**

En el caso del Mar Egeo (Grecia vs. Turquía) la Corte se fundamentó en tal principio, al destacar que únicamente en virtud de la soberanía territorial del Estado Costero sobre la tierra los derechos de

²¹ Sent. 19-2-1978.

exploración y explotación en la plataforma continental pueden pertenecerle ipso-jure, de acuerdo al derecho internacional. En resumen, los derechos sobre la plataforma continental son legalmente tanto una emanación de como una adscripción automática de la soberanía territorial del Estado Costero.

El status territorial comprende ipso-jure, los derechos de exploración y explotación sobre la Plataforma Continental

De ello deriva que el régimen territorial, el status territorial de un Estado costero comprende ipso-jure, los derechos de exploración y explotación sobre la plataforma continental, la cual le pertenece de acuerdo al derecho internacional. Una disputa relativa a esos derechos debe, en consecuencia, aparecer como relativa al status territorial del Estado Costero.

Canal de Beagle

También el Tribunal arbitral que decidió en el caso del Canal de Beagle (Argentina vs. Chile) señaló que la soberanía territorial entraña automáticamente la existencia de competencias sobre las aguas territoriales, la plataforma continental y las regiones submarinas adyacentes.

La sentencia del Mar del Norte reiteró el criterio jurisprudencial, al asentar:

Los derechos del Estado ribereño concernientes a la zona de plataforma continental que constituyen una prolongación natural de su territorio sobre el mar existen ipso facto y ab initio en virtud de la soberanía del Estado sobre el territorio y por una extensión de esa soberanía bajo la forma de ejercicios de derechos soberanos a los fines de la exploración del lecho del mar y de la explotación de los recursos naturales.

Coincidencia o divergencia entre Derecho Convencional y Derecho Consuetudinario

8. Se ha planteado igualmente la *coincidencia o diferencia entre el derecho convencional y el derecho consuetudinario*. En el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte tanto Dinamarca como

los Países Bajos alegaron la aplicación de la equidistancia por efecto del derecho consuetudinario. Después de un detenido análisis de los trabajos preparatorios a la Conferencia de Ginebra y la práctica de los Estados posteriores a su suscripción, la *Corte le negó al concepto de equidistancia el carácter de derecho consuetudinario*.

La equidistancia no es aplicable según el derecho Consuetudinario

consecuencialmente, las partes no están obligadas a aplicar ni la Convención de 1958, que no es aplicable a la República Federal ni el método de las equidistancias como regla obligatoria del derecho consuetudinario, ya que no lo es.

Contenido del Derecho Consuetudinario

Al precisar el contenido del derecho consuetudinario, la Corte consideró que la delimitación debió efectuarse “conforme a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes”.

Circunstancias pertinentes²²

Como circunstancias pertinentes la Corte incluyó entre otras: 1) la configuración general de las costas. 2) la estructura geológica de la Plataforma Continental, 3) el principio de unidad de yacimiento y 4) una relación de proporcionalidad entre la extensión de plataforma continental perteneciente a los Estados interesados y la amplitud de sus costas”.

En consecuencia, tanto la regla convencional del artículo 6 de Ginebra como el derecho consuetudinario tienen un mismo objetivo, una delimitación que sea *conforme a los principios de equidad*.

Las circunstancias especiales del art. 6 permiten lograr una delimitación equitativa el papel de la condición relativa a las circunstancias especiales en esa norma consiste en asegurar una delimitación equitativa.

²² Parág. 112.

Diferencias entre artículo 6 y Derecho Consuetudinario

La sola diferencia apreciable entre el contenido del art. 6 y el derecho consuetudinario radica en que el primero contempla la aplicación de la equidistancia cuando así se justifique de acuerdo a la evaluación de todas las circunstancias pertinentes y conduzca a una solución equitativa, el derecho consuetudinario en cambio no contempla método alguno aplicable en ninguna circunstancia.

La sentencia pronunciada en caso Mar del Norte como punto de partida²³

Es interesante destacar que *ambas Partes admitieron como punto de partida, en cuanto a los principios y reglas aplicables la Sentencia pronunciada por la CIJ en el caso del Mar del Norte (20 de febrero de 1969)*. De conformidad en la citada Sentencia la delimitación debe realizarse: “Por vía de acuerdo conforme a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, a fin de atribuir, en toda la medida de lo posible a cada Parte la totalidad de las zonas de plataforma continental que constituyen la prolongación natural de un territorio bajo el mar y no invaden la prolongación natural del territorio del otro”.

8. La cuestión debatida surgió, no obstante, con motivo de la *distinta manera de interpretar y aplicar los principios y reglas establecidas* por la Corte en la citada Sentencia así como respecto al peso relativo que se atribuye a cada factor en el proceso de delimitación. Si bien *para ambas Partes el concepto determinante es el de prolongación natural del territorio bajo el mar*, ellas difieren en cuanto al sentido de la expresión, “prolongación natural”.

La disparidad de opinión abarcó *tanto la unidad terrestre de referencia, masa continental o territorio de un Estado y sobre los criterios a aplicar para decidir si una especie determinada constituye la prolongación natural de uno u otro Estado*.

Al propio tiempo, existió disparidad de criterios en cuanto hasta qué punto consideraciones distintas a *imperativos geográficos, geomor-*

²³ Sent. p. 25.

fológicos y geológicos y especialmente consideraciones de equidad, son aplicables a fin de determinar la prolongación natural del territorio de cada Estado.

Unidad terrestre de referencia

9. Mientras para Libia “*la unidad terrestre de referencia es la masa terrestre continental*”, debiendo ignorarse las marcaciones ocasionales o accidentales de una costa particular, para Túnez tal procedimiento implicaría dar a la geología una preponderancia inexistente, marginando a los factores geográficos, geomorfológicos y batimétricos de tanta importancia como aquellos²⁴.

Análisis del concepto de prolongación natural del territorio²⁵

La Corte, al recordar que fue su propia Sentencia la que incorporó *el concepto de prolongación natural del territorio* (sentencia de 1969), destaca que esa idea *define, en términos generales, el objeto físico o el conjunto de derechos del Estado costero, ello no será necesariamente suficiente ni menos apropiado en sí mismo para precisar la extensión exacta de derechos de un Estado en relación con los de un Estado vecino.*

Sería un error creer -agrega- que, en todos los casos en la mayor parte de ellos, será posible o apropiado establecer que la prolongación natural del Estado se extiende en relación al de otro Estado, hasta un punto bien determinado, de suerte que las dos prolongaciones se encuentran sobre una línea fácil de definir”.

Relación entre principios equitativos y la prolongación natural del territorio

10. La Corte examina la relación entre ambos principios: *los principios equitativos y la prolongación natural del territorio, señalando que no juegan un mismo papel.*²⁶

²⁴ P. 75.

²⁵ Pp. 36-39, 66-69.

²⁶ P. 70.

Como resultado de un minucioso examen, la Corte concluye que, no obstante, la convicción con la cual los geólogos afirman en ambos bandos que una zona determinada constituye la prolongación evidente o la prolongación verídica de uno a otro Estado, *no es posible definir jurídicamente las zonas de plataforma continental perteneciente a Túnez o de Libia, teniendo en cuenta únicamente o principalmente consideraciones geológicas.*

La misión de la Corte es no recurrir a la geología sino en la medida en que la aplicación del Derecho Internacional así lo exija.

Ella precisa -agrega- que, para la delimitación de zonas de plataforma, es necesario partir de las circunstancias físicas tal y como se presentan y que, para examinar la configuración geográfica de las costas actuales, es el fondo marino actual que debe considerarse. Es el resultado lo que importa y no la evolución que hubiese producido en un pasado lejano.

Características geomorfológicas²⁷

En relación a las *características geomorfológicas* la Corte las examina “sólo en relación a su eventual utilidad para distinguir las prolongaciones naturales de los dos Estados”. Pero tampoco esos criterios ayudaron a esclarecer el problema planteado. Esa circunstancia llevó a la Corte a establecer que era necesario acudir a criterios de derecho internacional distintos de aquellos que pudieren derivarse de las características físicas.

Elemento físico de la prolongación natural no es considerada como la base de un título jurídico sino como una circunstancia a estimar como elemento de una solución equitativa.

Circunstancias pertinentes:

11. Entre las circunstancias pertinentes de la región la Corte precisó: 1) La zona en litigio entre las Partes, así como la región a tomar consideración a los fines de la delimitación (párrafo 76).

²⁷ Sent. p. 62.

Valuación de todas las circunstancias pertinentes

Pero es necesario tomar en cuenta todas las circunstancias pertinentes y no solamente aquellas relativas a la geografía y geomorfología, tales como: 1) existencia y 2) los intereses de otros Estados de la región y 3). las delimitaciones actuales o futuras entre las Partes y esos Estados. Igualmente es importante no perder de vista; 4) La ubicación de la frontera terrestre.

La importancia de la frontera terrestre como elemento incontestado

La Corte destaca la importancia de un factor como la frontera terrestre incontestada por las Partes, especialmente en ausencia de acuerdo entre ellas sobre fronteras marítimas, al calificarla de circunstancia de la más alta pertinencia”²⁸.

Circunstancia de la más alta pertinencia

Se destaca la antigua Convención de 1910 y la persistencia de la línea fronteriza terrestre, que fue destinada a fijar definitivamente la división terrestre entre las Partes²⁹.

La Corte critica la afirmación de que la aplicación de principios equitativos debe conducir a resultado equitativo

12. Ahora bien, la Corte critica la expresión ordinaria de afirmar que “la aplicación de principios equitativos debe conducir a un resultado equitativo” considerándole “no enteramente satisfactoria”. En efecto el adjetivo equitativo “califica a la vez el resultado a obtener y los medios a emplear a fin de obtenerlo”. En todo caso es el resultado lo que importa.

Todos los principios no son, por definición, equitativos. Es la equidad de la solución las que les confiere esa cualidad

La Corte ratifica que la equidad es un principio jurídico directamente aplicable. No se trata de aplicar el procedimiento ex aequo et

²⁸ P. 81.

²⁹ Pp. 82-85.

bono ni de aplicar una idea abstracta de justicia. La Corte debe, al administrar justicia, aplicar la equidad que, como concepto jurídico procede de la idea de justicia.

Circunstancias pertinentes de la región

Al examinar la cuestión de los principios equitativos la Corte considera indispensable examinar “las circunstancias pertinentes propias de la región”. La Corte calificó (la Convención de 1910) como una circunstancia pertinente a tomar en consideración para la delimitación de la plataforma continental entre las partes; así como *la importancia de Ras Ajdir como factor geográfico esencial*³⁰.

Valor jurídico de actos unilaterales

13. Al examinar el *valor jurídico de los actos unilaterales de las Partes*, la Corte recuerda todo acto de delimitación tiene, un doble aspecto: 1) el acto en sí de delimitación es necesariamente un acto potestativo del Estado afectado; corresponde al Estado costero tomar la iniciativa y realizar los actos jurídicos necesarios para llevarlo a efecto. Pero ese acto tiene otro aspecto indisolublemente unido a él, que es el aspecto internacional.

Validez de la delimitación con respecto a terceros Estados

La validez de la delimitación -decidió la CIJ en 1951- en relación con terceros Estados, corresponde al derecho internacional.

Efecto de actos unilaterales

A fin de determinar el fundamento jurídico de las líneas alegadas destaca que se trata de “*actos unilaterales, de disposiciones legislativas internas*”, *que no han sido aceptadas por la otra Parte. Al no encontrar signos de aquiescencia* la Corte considera que tales actos unilaterales no son oponibles a la contraparte.

³⁰ Páginas 85-87.

Tercera línea aplicable³¹

Al examinar la 3ª *línea aplicable*, esto es, la *línea normal o perpendicular a la sección de costa donde comienza la frontera terrestre* la Corte destaca que la misma fue propuesta por Italia con motivo de un incidente ocurrido en 1913, a fin de demarcar los bancos de esponjas libios y tunecinos, perpendicular a lo que estima como dirección de la costa en Ras Ajdir. Esa línea, es conveniente destacar, fue oficializada por Italia, por lo que llegó a adquirir el carácter de un *modus vivendi* tácito.

Línea como modus vivendi tácito

En 1919 sirvió como base para supervisar la pesca en las aguas de Tripolitania y Cirenaica. Y fue reafirmada en 1931 por Italia y permanece con ese carácter hasta que las dos Partes reconocieron que un compromiso de pacto o una solución transitoria resultó de la instauración de la zona, sin incidente ni protesta por las partes.

La Corte, si bien considera que el solo silencio o ausencia de protesta de las autoridades francesas responsables en la época, de las relaciones exteriores de Túnez, no es suficiente para probar la existencia de un límite marítimo reconocido entre las dos Partes, en ausencia de límites marítimos convenidos por las Partes o claramente definidos se impone el respeto del *modus vivendi* tácito.

El razonamiento de la Corte se fundamenta en los siguientes aspectos: 1) su vigencia durante largo tiempo; 2) la conducta de las partes al no objetar jamás dicho límite oficialmente; 3) autoriza una justificación histórica en la escogencia

Examen de los derechos históricos en materia de pesquerías³²

14. Particular interés reviste el examen realizado por la CIJ de los derechos históricos alegados por Túnez resultado de pesquerías practicadas durante largo tiempo. La importancia de la cuestión radicó en que *Túnez atribuiría el carácter de aguas interiores o aguas territoriales a sectores importantes por efecto del trazado de las líneas de base rectas a partir de las cuales deben medirse las diferentes zonas marítimas.*

³¹ Página 93.

³² Parág. 97-102.

Al propio tiempo, la inclusión o exclusión de esas áreas se traduciría en importantes diferencias al aplicar el criterio de proporcionalidad entre las costas involucradas y modificará notoriamente la relación entre todas las líneas de delimitación contempladas. El punto de vista de Túnez se fundamentó en el *ejercicio de soberanía sobre esas regiones, en la realización de actos legislativos y ejercicio de vigilancia y control que se remontan a épocas muy remotas*, todo en base al derecho internacional consuetudinario.

Derechos históricos respetados y preservados

Si bien se admite como cuestión de principio que (los derechos históricos deben ser respetados y preservados, como lo ha sido en el pasado), se recuerda que la Convención de 1958 se limitó a adoptar la Resolución sobre régimen de aguas históricas, relativa a la necesidad de profundizar en su estudio.

El examen del derecho internacional lleva a *la Corte a la conclusión de que no está previsto un régimen único para las aguas históricas o las bahías históricas sino un régimen particular para cada caso concreto y reconocido de aguas históricas o bahías históricas*.

Derechos históricos y plataforma continental

La Corte, sin profundizar en el tema, se limitó a establecer que *la plataforma continental, como noción jurídica, no comprende los fondos marinos situados bajo el mar territorial y bajo las aguas interiores más acá de las líneas de base, por lo que la validez de los derechos históricos no es un problema directamente ligado a la cuestión de la proporcionalidad*.

El examen de la posición de la Corte pone de manifiesto que en el caso concreto el Golfo de Gabes no existe interferencia alguna entre los derechos históricos y la plataforma continental. *La duda surge, sin embargo, en caso de que los derechos históricos abarquen áreas de mayor magnitud, especialmente por efecto del trazado de líneas de base mar adentro, a partir de las cuales sea necesario medir las diferentes áreas marítimas*.

Aplicación de la proporcionalidad³³

15. Ya la Sentencia del Mar del Norte estableció la necesidad de considerar una relación razonable entre la extensión de plataforma continental perteneciente al Estado ribereño y la extensión de su litoral medido de acuerdo a la dirección general de la costa. Esa consideración es pertinente en base a la aplicación de principios equitativos. Sin embargo, la Corte advierte que no existe una regla general de derecho que imponga en todos los casos la proporcionalidad al aplicar uno u otro método³⁴.

Son las circunstancias propias de la región que permitirán apreciar la equidad del resultado

Si bien estos principios son admitidos por ambas partes, se planteó diferencia de criterio en cuanto a:

- 1) cuales son las costas a tomar en consideración y
- 2) si deben o no compararse la totalidad de fondos marinos más allá de la línea de baja mar. Como se estableció anteriormente, para delimitar la plataforma no es necesario tener en cuenta la totalidad de las costas de cada una de ellas.

El criterio de la Corte parece claro: *toda porción de la costa que, en razón de su situación geográfica, su prolongación no encuentre la prolongación del litoral de la otra Parte, debe destacarse a tales fines.*

Consideraciones económicas³⁵

16. Tanto Túnez como Libia coincidieron en acentuar la importancia de las *consideraciones económicas* en el proceso de delimitación. Entre esas consideraciones Libia mencionó con particular interés la *presencia o ausencia de hidrocarburos en el área a delimitar* y sobre todo la necesidad de darle una consideración importante en la operación de delimitación.

La Corte rechazó tal argumento. Los consideró cuasi-extrínsecos

La Corte rechazó rápidamente el argumento, alegando “que las consideraciones económicas no deberían ser retenidas para la

³³ Parág. 103-105.

³⁴ Sent. p. 123, N° 116.

³⁵ Parág. 106.

delimitación de zonas de plataforma continental”. Se trata de factores casi extrínsecos, de carácter variable y que pueden modificar en todo momento la balanza de un lado al otro de modo imprevisible.

“Un país pobre hoy puede volverse próspero mañana, como resultado de un acontecimiento, como el descubrimiento de una nueva riqueza económica”.

Petróleo elemento a considerar como factor pertinente

En cuanto a la presencia de pozos de petróleo, su presencia puede, según los hechos, representar *un elemento a considerar en el proceso en el cual todos los factores pertinentes son cuidadosamente pesados a fin de lograr un resultado equitativo*.

Consideramos exagerado calificar a los factores económicos de *cuasi extrínsecos*. En la propia sentencia del Mar del Norte la Corte señaló entre los elementos a tomar en consideración “en la delimitación de las zonas de plataforma continental entre Estados limítrofes el de la *unidad de los yacimientos*”. Con suma frecuencia un yacimiento petrolífero se encuentra cabalgando sobre la línea limítrofe, se extiende a ambos lados del límite de la plataforma continental lo que podría dar lugar al drenaje de la parte perteneciente a un país por el país vecino. De allí surge el principio de unificación de yacimientos.

Yacimientos comunes

La propia *práctica de los Estados*, es fructífera en ejemplos de compromisos contraídos en la propia área del Mar del Norte a fin de resolver esas situaciones.

Pero, es más, en no pocas oportunidades la existencia de un yacimiento presiona a las Partes para lograr determinado tratamiento especial para su división, explotación conjunta e incluso para contemplar una variación en la inclinación normal de la línea limítrofe.

Acuerdos de explotación conjunta

Los acuerdos de explotación conjunta fueron calificados por la citada Sentencia como “especialmente adecuados cuando se trata de preservar la unidad de yacimiento”

La apetencia por recursos petrolíferos ha sido factor de distorsión en numerosos procesos de delimitación. El deseo racional por los tesoros petroleros el denominador común entre la controversia entre Canadá y los E.E.U.U., en el Golfo de Maine, así como ocurrió en el caso del Mar del Norte. “En caso del Mar del Norte no fue un ejercicio abstracto de orgullo nacional”, ha dicho G. Stevenson: ella fue precipitada por el descubrimiento de recursos de gas e hidrocarburos.

PLATAFORMA CONTINENTAL



For illustrative purposes only, and without prejudice to the role of the experts in determining the delimitation line with exactness

Basta con recordar que, para mediados de los años 60, *los yacimientos petroleros costa fuera*, excluyendo el Lago de Maracaibo, proveían cerca del 8.4% de la producción mundial y el 1% de los recursos mundiales de petróleo.

Examen de los métodos de delimitación

17. La Corte entra al examen de *los métodos de delimitación*, examinando los principios jurídicos aplicables en la delicada materia.

En el análisis se consideraron los siguientes criterios y principios. Se reafirma que:

1) No existe en derecho internacional un método de delimitación único y aplicable³⁶.

2) No existe en derecho internacional ninguna regla obligatoria de derecho consuetudinario que imponga la equidistancia como método de delimitación.

3) En todo caso tal método sólo será aplicable cuando conduzca a una solución equitativa.

4) Tampoco considera la Corte que deben examinarse en primer lugar los efectos que pueda producir el empleo de tal método³⁷.

5) Pueden aplicarse varios métodos en una misma delimitación³⁸.

6) Para que una delimitación entera sea equitativa, conviene tomar en consideración todas las circunstancias geográficas pertinentes³⁹.

7) Los métodos propuestos por las partes, esto es la línea ZV 45 grados invocada por Túnez o la dirección Norte sostenida por Libia no atribuyen, a juicio de la Corte, peso suficiente a las circunstancias pertinentes.

8) En el examen de los métodos, como de las reglas y principios aplicables, *hay que partir de la situación geográfica tal y como se presenta y especialmente de la extensión y características de la región a los fines de la delimitación*⁴⁰.

9) De no existir una homogeneidad geográfica que justifique el empleo de un solo método de delimitación se impone *una diversidad de tratamiento si es necesario dividiendo el área en sectores y dependiendo de la influencia más o menos grande de las diversas circunstancias regionales*.

³⁶ Parág. 108-109.

³⁷ Parág. 110.

³⁸ Parág. 111.

³⁹ Parág. 112.

⁴⁰ Parág. 114.

10) Una manera de evitar un resultado inequitativo consiste en emplear *un método de delimitación basta una cierta distancia de la costa y otro método más allá*⁴¹.

11) No obstante la Corte debe tener en cuenta *todos los indicios existentes* de la línea o líneas que las partes mismas han podido considerar o utilizar en la práctica como equitativas, *aun a título de solución provisional*, sólo aplicable en un sector de la región a delimitar.

12) La Corte destaca la importancia de la línea que ha operado de facto, como *modus vivendi*: *las zonas de concesiones petroleras entre las Partes*, si bien aclara que no considera que existe un acuerdo tácito entre las Partes ni que las Partes han adoptado una conducta que les impida formular pretensiones contrarias, por efecto del *estoppel*. Se trata de una línea trazada: a) a partir de la frontera terrestre *y formando con el meridiano un ángulo de 26 grados que ha sido propuesta como perpendicular a la costa*, así como b) la prolongación de la frontera terrestre; constituyen criterios pertinentes cuando se trata de escoger una línea de delimitación destinada a producir una solución equitativa. En el caso concreto, la Corte considera que la discusión debe centrarse sobre la línea de 26 grados que las Partes, así como los Estados causantes, que son sus antecesores territoriales, *consideraron como un límite apropiado*⁴².

Cambio de la Costa tunecina con particularidad geográfica⁴³

13) Pero, es al mismo tiempo, la particularidad geográfica más evidente es *el cambio de la Costa tunecina en forma radical* que presenta el Golfo de Gabes, consideraciones de carácter equitativo no permiten ignorar esta particularidad. de la costa.

Presencia de islas como circunstancia pertinente

14) Otro factor a ponderar fue la *presencia de islas que, debido a su extensión y posición, constituyen una circunstancia pertinente a los fines de la delimitación*. Las islas tienen una superficie de 180 kilóme-

⁴¹ Parág. 115.

⁴² Parág. 115-120.

⁴³ Parág. 122.

tros cuadrados. También se toman en cuenta elevaciones que sobresalen en pleamar o altos fondos descubiertos y que forman un círculo cuya extensión varía entre 9 y 27 kilómetros. *La Corte aplicó la tesis del medio efecto o del medio ángulo a las islas en referencia*⁴⁴.

15) Se aplica el *criterio de proporcionalidad*, determinando *previamente las fachadas marítimas a tomar en cuenta cuya relación es de 34 a 66*, en tanto que la relación entre las superficies de fondos marinos *es de Libia 40 y Túnez 60*⁴⁵.

16) En todo caso la Corte subraya que “*cada litigio relativo a la plataforma continental debe ser examinado y resuelto en función de las circunstancias que le son propias: no hay lugar a ensayar la elaboración de toda una construcción abstracta, con motivo de la aplicación de principios y reglas relativos a la plataforma continental*”.⁴⁶

CONCLUSIONES

La decisión de la Corte da lugar a diversas reflexiones especialmente en materia de aplicación en la práctica de los principios y reglas del derecho internacional. Una vez más queda perfectamente claro que *no existe en derecho internacional un método de delimitación único y de aplicación obligatoria*. En este sentido no hay sorpresa ni innovación. Simplemente se ratifica la tesis de la Corte en el caso de la Plataforma Continental del Norte, en el caso de las Islas del Canal (Francia vs. Gran Bretaña), así como en el artículo 83 del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar.

a) El principio necesario, en cambio, es *que el resultado obtenido sea de carácter equitativo*, lo que exige la consideración de todas las circunstancias pertinentes.

b) Como una consecuencia de este principio y para determinar el o los métodos aplicables debe partirse de la situación geográfica tal y como se presenta, especialmente la extensión y características de la región a delimitar.

⁴⁴ Parág. 129.

⁴⁵ Parág. 130.

⁴⁶ Parág. 132.

c) Ese examen puede dar lugar a la necesidad de aplicar una *variedad de método de delimitación* en los casos en que no existe una homogeneidad geográfica.

d) En cambio *no se ve con claridad* el fundamento, esgrimido por la Corte, para llegar a la solución final.

Se comienza por admitir que: 1) tanto la línea perpendicular a la dirección general de la costa, como 2) la prolongación de la frontera terrestre “constituyen criterios pertinentes cuando se trata de escoger una línea de delimitación destinada a producir una solución equitativa”. Sin embargo, la Corte no parece conformarse con tal afirmación, sino *que acude al expediente complementario de la voluntad de las partes*. No se trata, advierte la propia Corte “ni que se considera la existencia de un acuerdo tácito entre las Partes, lo que sería imposible vista la magnitud mayor de sus pretensiones, ni que se piense que su comportamiento les impide formular puntos de vista contrarios por efecto de una especie de estoppel”. Pero seguidamente se agrega la necesidad de *tomar en cuenta de “cualquier indicio de la línea o líneas que las Partes mismas han considerado como equitativas”*.

En verdad si bien respetamos el deber de la Corte en tomar en cuenta la línea de facto utilizada por las partes no es este precisamente el verdadero fundamento del mismo.

O bien: 1) Se admite como lo sostiene el Juez Ago en su voto razonado que las Partes si adoptaron un límite marítimo tanto en el período colonial (1912-1914-1919) como postcolonial, que fue acatado por las autoridades representativas de ambos países, (acquiescence) bien sea por falta de reacción en contra o bien, 2) *se considera que tal método es el más adecuado al presente caso por reflejar mejor el conjunto de circunstancias pertinentes que lo caracterizan*. De acuerdo al voto razonado de Jiménez de Aréchaga “existen motivos fundamentales de equidad y de derecho que obligan a respetar la delimitación lateral históricamente determinada como el perpendicular norte Noreste, a partir de Ras Ajdir”.

En cuanto a la línea escogida, esto es, la perpendicular a la dirección general de la Costa, es conveniente recordar que fue la solución aplicarla en el famoso caso *Grisbadarma* por efecto de la Sentencia arbitral entre Suecia y Noruega el 23 de octubre de 1909. También fue

mencionada entre los métodos aplicables por la Comisión de Derecho Internacional en 1953. En todo caso, esa solución fue escogida por efecto de las circunstancias especiales, como lo recordó Hudson en la Comisión de Derecho Internacional, en 1951”.

**REFLEXIONES SOBRE LOS EFECTOS
JURÍDICOS DE LAS NUEVAS REGLAS
REGULATORIAS DEL MAR.**

ISIDRO MORALES PAÚL

1.- Como tema inicial de este ciclo de Conferencias sobre el Derecho del Mar del Colegio de Internacionalistas, hemos escogido el tema: “Reflexiones sobre los efectos jurídicos de las nuevas reglas regulatorias del mar”.

2.- La necesidad de un orden jurídico de los mares se hace especialmente necesario, a fin de:

- a) facilitar la comunicación internacional,
- b) promover los usos con fines pacíficos de los mares y océanos,
- c) lograr una utilización equitativa y eficiente de los recursos,
- d) luchar por la conservación de los recursos vivos,
- e) lograr la preservación del medio marino,
- f) realizar el estímulo de la investigación científica.

Los factores económicos

Además de la importancia como vía de comunicación para garantizar la libre navegación, el paso expedito por los estrechos usados por la navegación internacional, así como resultado del volumen de recursos vivos y no vivos, renovables y no renovables existentes en las áreas marinas y submarinas.

Se ha despertado una singular apetencia por los recursos del mar, derivada del descubrimiento en los fondos marinos y oceánicos de enormes reservas de metales estratégicos, contenidos en nódulos polimetálicos, suficientes para cubrir las necesidades actuales de consumo por 1.000, 2.000, hasta 400.000 años, contra reservas terrestres para apenas 40, 100, o 500 años.

Al propio tiempo 1/5 parte de la explotación de recursos de hidrocarburos emana de la plataforma continental.

La importancia estratégica de estos recursos deriva de la creciente escasez de las fuentes terrestres de esos minerales, y en especial de la diversidad de orientaciones políticas de los países en cuyos territorios ellos se encuentran, circunstancia que puede hacer variar de un momento a otro la política energética de una fuente tradicional de suministro energético. Ese ha sido el caso de Irán y pudiese ser el caso de otros países del Golfo Pérsico.

Eso explica la apetencia material y política de muchos países desarrollados por obtener el control de materias primas sea cual fuere el costo exigido para ello.

Ha sido reconocida “*la dependencia fundamental de la economía moderna de los minerales, así como el valor de esos minerales en un sistema económico nacional, con frecuencia de las materias primas*”.¹

3.- Nuestra exposición está orientada a intentar clarificar ¿qué ha ocurrido con posterioridad a la Convención sobre Derecho del Mar suscrita en Jamaica el 10 de diciembre de 1982?

¿Cuál es su efecto sobre la vigencia de las Convenciones de Ginebra de 1958?

¿Qué ocurre entonces con las disposiciones legislativas unilaterales?

¿Cómo ha evolucionado la jurisprudencia?

¿Qué efectos se han derivado para el sistema subregional del Caribe, teniendo en cuenta sus problemas particulares?

4.- La seguridad jurídica y el mar

Es casi una verdad de Perogrullo el afirmar que el mar que representa nada menos que el 70% del globo terráqueo requiere de un conjunto de reglas jurídicas lo suficientemente claras y estables como para *garantizar la seguridad jurídica*.

En efecto, si bien es cierto que las Convenciones de Ginebra de 1958 contribuyeron en alguna medida al establecimiento de un conjunto de reglas de juego, no es menos cierto que el vacío legal derivado de su insuficiencia normativa degeneró en una multiplicidad de legis-

¹ Laylin Jhon, *Interam Practices and Polig for the Governing of seabed mining Beyond Limits of National Jurisdiction*, Univ. of Rhode Island, Kingston, 1972.

laciones unilaterales cuyo resultado práctico ha sido un verdadero caos legislativo.

Es conveniente recordar, al propio tiempo, que mientras a las Conferencias de Ginebra concurrieron 86 Estados, a la IIIª Conferencia sobre Derecho del Mar asistieron 160.

Así mismo las *Convenciones de Ginebra solo recibieron un respaldo relativo, esto es, las siguientes ratificaciones: mar territorial (44) alta mar (56) plataforma continental (53) y pesquerías (34).*

Por otra parte, los Estados en Desarrollo, en especial *los surgidos a la vida jurídica con motivo de la finalización de la era colonial no se consideran vinculados por los Tratados anteriores, toda vez que consideran que aquellos sólo reflejan los intereses de los países desarrollados.*

4.a.- *La Convención sobre Derecho del Mar no está en vigencia hasta el momento, por no haber logrado el número de 60 ratificaciones exigidas para su puesta en vigencia.*²

4.b.- Al propio tiempo algunas Delegaciones han manifestado su preocupación por las medidas adoptadas por varios Estados, que en el momento de la firma o de la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, *han formulado reservas de diversa índole que se consideran incompatibles con la propia Convención o han promulgado leyes nacionales que excluyen o modifican el efecto legal de las disposiciones de la Convención en su aplicación a esos Estados.*

“Esa tendencia -considera la Delegación de Bulgaria³- socava el significado y la importancia de la Convención sobre el Derecho del Mar, que establece un régimen universal y uniforme para el uso de los océanos y los mares y sus recursos.

La compatibilidad de la legislación interna

No menos importancia reviste la obligación de reformar la legislación interna de los Estados partes, para hacerla compatible con las

² Hasta julio de 1988 la situación era la siguiente:
159 firmas de la Convención.
144 firmas del Acta Final.
35 ratificaciones (34 Estados y Namibia).

³ *Boletín del Derecho del Mar*, N°. Ext., marzo de 1987. p. 9.

disposiciones de la Convención tal y como lo dispone expresamente el art. 310 *ejusdem*.

Algunos signatarios de las Convenciones, como es el caso de Filipinas, pretenden aplicar su Derecho Interno sobre las disposiciones de la Convención⁴, o Guinea, que se reservó el derecho de interpretar cualquier artículo de la Convención en el contexto de la soberanía y la integridad territorial de Guinea, teniendo debidamente en cuenta esa soberanía e integridad territorial en cuanto se aplica a los espacios terrestres, aéreo y marítimo.

Esos puntos de vista que pondrían en tela de juicio el efecto vinculante de las disposiciones de la Convención, así como su efecto universal, obligaron a la Delegación Francesa a declarar que “se considera con derecho a no reconocer la validez de ninguna reclamación o ley extranjera que no se ajuste a las reglas generales”.⁵

La Convención 82

Ahora bien, la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, ha contribuido significativamente al progreso del Derecho Internacional. Marítimo, si bien no ha logrado todavía una vigencia efectiva. No obstante, por la vía del Derecho consuetudinario se han venido consagrandos algunas de sus disposiciones que han logrado el grado de aceptación y aplicación vinculante exigidos a tal efecto o bien se trata de normas consuetudinarias anteriores a la Convención.

En efecto la Convención (1) *adopta el criterio de 12 millas como extensión máxima del mar territorial*. En este sentido, las nuevas realidades han ampliado el fundamento primario de la defensa territorial, el criterio de la defensa de los intereses vitales de los Estados, de la estrecha dependencia geográfica, económica y social entre el mar, la tierra y el hombre que la habita. Para la Delegación de Bélgica las 12 millas constituyen la única práctica reconocida por el derecho internacional.⁶

⁴ Oficina del Rep. Esp. del Sec. Gral. para el Derecho del Mar situación de la Convención de N.U. S/Derecho del Mar. N.V. N. York, 1985. p. 14.

⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁶ Ofic. del Rep. Esp. del Sec. Gral. para el Derecho del Mar. Sit. De las Conv., de N.V. S/Derecho del Mar, ONU, N.Y. 1985. p. 8.

(2) Crea el concepto de *Estados archipelágicos*, que viene a completar el ya consagrado del *archipiélago* costero y de los archipiélagos oceánicos de Estados costeros. La Convención define el concepto como “un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y podría incluir otras islas”, considerando archipiélago un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otras características naturales entre las cuales forman, a) una entidad geográfica, b) económica y c) política o que históricamente ha sido considerado como tal.

Ahora bien, las aguas archipelágicas pueden ser definidas por líneas de base rectas que unan los puntos externos de las islas y arrecifes emergentes, siempre y cuando se mantenga una relación entre la superficie marítima y la terrestre, incluidos los atolones, entre *l* y *l* y *9* y *l*.

En las aguas archipelágicas, el Estado archipelágico ejerce soberanía que se extiende al espacio aéreo supra yacente, al lecho subsuelo y a los recursos contenidos en ellos. En las aguas archipelágicas todos los Estados gozan del derecho de *paso inocente*, salvo el respeto debido a los acuerdos existentes y los derechos históricos (art. 52).

Ahora bien, el concepto de Estado archipelágico ya se ha traducido en una serie de *consecuencias en el Área del Mar Caribe*. Entre Cuba y Trinidad y Tobago existe una cadena continua de islas que ha sido calificada como un archipiélago desde el punto de vista geográfico⁷ tos exigidos por la disposición anteriormente comentada para constituir un Estado archipelágico.

Es necesario que el grupo de islas formen una sola entidad política, como es el caso de Bahamas o Barbados.

Las islas Bahamas, Estado independiente desde 1973, ha decretado el status de Estado archipelágico, lo que le permitirá *controlar algunas de las importantes rutas marítimas del Caribe*, como son los pasajes de *Crooked Island*, *Mira por Vos*, así como *Providencia* Noreste y Noroeste.

Por estos pasajes pasa prácticamente todo el tráfico comercial entre el Golfo de México y Europa, así como un porcentaje elevado del tráfico marítimo de entrada y salida de la Florida (USA). En 1979 pasó por esos estrechos el 75% del petróleo importado por Estados Unidos,

⁷ G. Brocard, *Le Statut Jurique de la Mer des Caribes*.

14 millones de toneladas de bauxita, así como 600.000 barriles diarios de petróleo venezolano, además de una importante cifra de mineral de hierro. El grupo comprende 700 islas, 200 cayos de estructura coralina y cerca de 2.000 rocas, esparcidas entre Florida y Haití, en un área marítima aproximada de 100.000 millas cuadradas.

En todo caso, *por los estrechos utilizados por la navegación internacional incorporado a las aguas archipelágicas continúa aplicándose el régimen de paso en tránsito*. Así lo admitió en su exposición del 8 de julio de 1974 (Caracas) ante la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el honorable Paul L. Adderly, Ministro de Relaciones Exteriores del Commonwealth de las Bahamas para esa época.

Las Antillas Neerlandesas. Revisten particular importancia para Venezuela. Se trata, en efecto, de un área esencial de nuestra navegación central norte. Desde hace varios años, el Reino de los Países Bajos ha venido alegando el carácter de archipiélago de las Antillas Neerlandesas. Ya el 9 de julio de 1974 con ocasión de realizarse el segundo período de sesiones de la II Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el eminente Profesor Riphagen, antiguo consultor jurídico de la Cancillería holandesa, destacó el deseo político de esas islas, de transformarse en Estados independientes, señalando al propio tiempo, que las Antillas Neerlandesas constituirán un típico Estado Insular, con las características de un archipiélago.⁸

En realidad, se trata de una *posibilidad proyectada al futuro*, que podía producirse cuando las Antillas Neerlandesas obtengan su independencia total y logren integrarse en una unidad política autónoma.⁹

En todo caso para Venezuela el *problema ya ha sido solucionado* por el Tratado de delimitación de áreas marinas y submarinas entre Venezuela y los Países Bajos del 31 de marzo de 1978, que aplica el régimen de paso en tránsito esto es, un tránsito que no puede ser interrumpido, si bien debe ser ejercido en forma expedita (art. 4).

Por su parte *Trinidad y Tobago* estableció mediante Ley N° 24 de 1986 su Ley sobre aguas archipelágicas y su Zona Económica Exclusiva, declarándose *Estado archipelágico* (art. 3).

⁸ Conferencia de ONU S/Dcho. Del Mar, 3ra. sesión, 9 de julio de 1974.

⁹ Véase al respecto, I. Morales Paúl, *La delimitación de áreas marinas y submarinas al norte de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 9, 1983. p. 63.

La cuestión más delicada radica en el trazado de las líneas de base archipelágicas que pretende unir los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago.

Tanto la anchura del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se miden a partir de las líneas de base archipelágicas trazadas de conformidad con la Convención, si bien Trinidad y Tobago declara expresamente que respetará los acuerdos y otros tratados existentes con otros Estados relativos a las áreas situadas en las aguas archipelágicas (art. 9).

En todo caso, se aplica el *derecho de paso inocente* por las aguas archipelágicas, lo que significa que el Estado archipelágico puede suspender *temporalmente mediante Proclamación, el paso inocente de buques extranjeros en los casos en que esa suspensión sea esencial para la protección de la seguridad de Trinidad y Tobago* (art. 13).

Es necesario profundizar el análisis de las líneas de base que Trinidad y Tobago efectivamente trace o hubiese trazado para unir los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes ya que el mismo puede afectar el proceso de negociación limítrofe marítima con Venezuela. No estoy en conocimiento de que la Cancillería venezolana hubiese realizado alguna gestión al respecto, si bien espero que así sea.

Régimen de los Estrechos: el Mar Caribe

En general, en los *mares semicerrados* aumentan considerablemente las dificultades y peligros que pueden afectar la navegación. En efecto, la frecuente desaparición de las áreas tradicionales de alta mar, así como por su limitada conexión con otras áreas marítimas, a través de estrechos incide en uno u otro sentido sobre el normal desarrollo de la navegación marítima. El nuevo régimen establecido con la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, hace necesario clasificar los estrechos, de acuerdo con sus características geográficas y circunstancias históricas, El acceso al Caribe sólo puede efectuarse a través de *doce estrechos*, utilizados por la navegación internacional con frecuencia variable:

- (1) El Canal de Yucatán (Cuba/México) 105 mn (191 km)
- (2) El Estrecho de Florida (USA/Cuba) 32 mn

- (3) El Paso de los Vientos (Winward) (Cuba/Haití) 45 mn (83 km)
- (4) Pasaje La Mona (USA/Rep. Dom.) 33 mn (61 km)
- (5) Pasaje Vírgenes (Entre Pto. Rico, Islas Vírgenes) 8 mn
- (6) Anegada (Anega-Sombrero Gr. Bret.) 4 8mn (89 km) Jungfern
- (7) Guadalupe (Fr. G. Bret.) 28 mn
- (8) Dominica Fr. G. Bret.) 16 mn (9) Martinica (Fr. G. Bret.) 22 mn
- (10) Sta. Lucía (Fr.) 17 mn
- (11) St. Vincent 23 mn
- (12) Aruba-Paraguaná 15 mn

Los estrechos enumerados, en líneas generales, tienen las siguientes características.

- 1. son estrechos utilizados, con mayor o menor frecuencia, por la navegación internacional;
- 2. que unen zonas económicas exclusivas con alta mar;
- 3. seis de ellos tienen menos de 24 millas (Vírgenes, Dominica, Martinica, Sta. Lucía, St. Vincent, Aruba-Paraguaná) en tanto que el resto tiene más de esa amplitud;
- 4. no se trata de estrechos cuyo paso esté reglado total o parcialmente por convenciones internacionales;
- 5. no pasan por esos estrechos rutas igualmente convenientes - en cuanto a características hidrográficas y de navegación- que atraviesen la alta mar o una zona económica exclusiva (excepción hecha de los estrechos de Yucatán y Florida);
- 6. tampoco existe en los estrechos formados por una isla de un Estado ribereño del estrecho y su territorio continental, otra ruta externa a dicha isla de alta mar o zona económica exclusiva, igualmente conveniente;
- 7. como consecuencia de las anteriores consideraciones, en los citados estrechos, todos los buques y aeronaves gozan del derecho de paso en tránsito, esto es, la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito expedito e ininterrumpido. Este paso no podrá ser obstaculizado por el

Estado ribereño, pero esos Estados podrán designar rutas marítimas y establecer esquemas de separación de tráfico, cuando sea necesario para promover el paso seguro de los buques.

Ahora bien, desde un punto de *vista geoestratégico* es conveniente recordar que la base naval de Guantánamo controla el Paso de los Vientos; Puerto Rico, Rep. Dominicana vigilan el Paso de la Mona, y las Islas Vírgenes el Paso Anegada.

Mar territorial

La Convención contribuye a una mayor certeza y seguridad jurídica a fijar un límite máximo de 12 millas como ordenamiento uniforme para el mar territorial. Es cierto que en el caso de Venezuela ese límite fue fijado por la Ley del 27 de julio de 1956 sobre mar territorial, plataforma continental y protección de la pesca y el espacio aéreo. La práctica de los Estados revela que 100 Estados han adoptado unilateralmente las 12 millas de extensión si bien los otros 50 Estados permanecen fieles a una asombrosa variedad de regímenes y extensiones.

La Convención, al propio tiempo, precisa el ámbito de competencias del Estado ribereño a los fines del ejercicio de su soberanía, la cual abarca tanto el espacio aéreo sobre el mar territorial como el lecho y subsuelo de ese mar.

El límite de las competencias del Estado costero está determinado por la *no creación de dificultades para el paso inocente de buques extranjeros* por el mar territorial, en especial exigir *requisitos que produzcan el efecto práctico de denegar u obstaculizar el derecho de paso inocente* o discriminar de hecho o de derecho contra buques de un Estado determinado o que transporten mercancías para un Estado determinado (art. 24), ni imponer impuestos a dichos buques, salvo la imposición de tasas como remuneración por prestación de servicios (art. 28).

Disposición de especial importancia es la relativa a prohibición al Estado costero de imponer regulaciones relativas a diseño, construcción, administración o equipamiento de buques extranjeros, salvo aquellas que ejecuten reglas generalmente aceptadas.

También los buques extranjeros están en el deber de observar las normas legítimamente dictadas por el Estado ribereño, así como las

normas internacionalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar.

Los buques extranjeros de propulsión nuclear, los que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas, al ejercer el derecho de paso inocente deberían tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que para tales buques se hayan establecido en acuerdos internacionales (art. 23).

Ahora bien, las interpretaciones doctrinales de la legislación soviética que ejecutan las normas de paso inocente de la Convención han sido contradictorias y equívocas. Se ha pretendido que cuando no existan vías de separación de tráfico o canales marítimos no existe paso inocente. Ese inaceptable argumento fue sostenido por el Ministro de Relaciones Exteriores de la URSS en el caso del *incidente del Mar Negro en marzo de 1986 y así mismo en un incidente similar en 1987*.¹⁰

Zona económica exclusiva

120 Estados han adoptado *unilateralmente* disposiciones legales en virtud de las cuales se crea una Zona Económica Exclusiva. Esta realidad plantea la interrogante de hasta qué punto es posible que esa tendencia firme e inequívoca constituya Derecho consuetudinario. En principio no existe inconveniente alguno para que una norma incorporada a un Tratado tenga o adquiera el carácter de norma consuetudinaria.

Así lo expresa el art. 38 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Es más, la propia Convención de 1982 hace referencia tanto a la “codificación como al desarrollo progresivo del derecho del mar”.

Una corriente de pensamiento adversa pretende, como lo expresamos con anterioridad que el concepto de *paquete de negociación* impide que disposiciones aisladas, es decir, fuera de la Convención como un todo, puedan integrar el Derecho consuetudinario.¹¹

Ese razonamiento conduciría a la consecuencia absurda de negar el carácter de Derecho Consuetudinario a disposiciones que ya tenían ese carácter y fueron incorporadas a título de Codificadorias.

¹⁰ W.E. Butler, “Customs, treaties, state practices and the 1982”, *Convention Marine Policy*, July 1988. pp. 182-126.

¹¹ *Ibidem*, p. 186.

Los países costeros que han extendido su jurisdicción hasta una distancia de 200 millas náuticas, han seguido en la mayoría de los casos -como orientación- las normas contenidas en la Convención.

La propia Corte Internacional de Justicia ha determinado en su sentencia del caso Libia-Túnez (1982) que el concepto de zona económica exclusiva “puede ser considerado *como una parte del Derecho internacional moderno*”.¹²

Ahora bien, la aplicación de esta zona en el área del mar Caribe se traduce en una división entre los países costeros de toda el área marítima, eliminando en forma total y absoluta cualquier área de alta mar o de esa zona. Esa circunstancia si bien atribuye a los Estados costeros conjuntamente con la Plataforma Continental de los recursos vivos y no vivos del área, salvo la distribución de los excedentes pesqueros entre los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa, *no afecta la navegación* toda vez que en ella todos los Estados gozan en ella de las *libertades de navegación y sobrevuelo* (art. 58).

Pesquerías

El régimen regulatorio de la actividad pesquera genera no pocas dificultades de interpretación.

En efecto, se discute el grado de *exclusividad* atribuido al Estado costero por la Convención vinculado a las atribuciones asignadas al Estado costero. En efecto, este deberá determinar 1) no solo la captura permisible de los recursos vivos en la zona económica exclusiva, sino 2) su propia capacidad de explotación (art. 62).

Evidentemente que, si bien la *captura permisible* pudiese ser establecida mediante organismos científicos debidamente reconocidos, la *propia capacidad de explotación* no depende necesariamente de los recursos disponibles en un momento determinado. En efecto, esa capacidad puede ser modificada mediante la asignación de mayores recursos o bien mediante la contratación de empresas extranjeras. Es más, de ordinario la propia legislación interna contempla las condiciones bajo las cuales es admisible la inversión extranjera. Este régimen conduce, como es evidente, a otorgar una amplia discrecionalidad al Estado cos-

¹² *Recueil des arrêts*, 1982. p. 74.

tero incluso para la asignación de excedentes a los Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa, en especial si se toma en cuenta que las controversias relativas a esas facultades discrecionales están expresamente excluidas del mecanismo obligatorio de solución de controversias (sección 2da. Parte XV).

Se trata, en consecuencia, de un régimen singularmente inclinado a beneficiar al Estado costero, orientación con la cual coincidimos en principio, si bien la dificultad surge del sistema particularmente impreciso adoptado para regularlo.

El régimen de la Convención de Ginebra, en cambio, solo reconoció al Estado costero un “interés especial” sobre el área marítima adyacente al mar territorial, intereses que si bien le reconoce un status especial no equivale necesariamente a un privilegio.

Plataforma Continental

Es bien sabido que la principal contribución de la Convención de 1982 en esta materia radica en definir la plataforma continental como la prolongación natural del territorio del Estado costero hasta 200 millas o hasta el borde exterior del margen continental (plataforma + talud y emersión continental) para el caso de que exceda esa distancia, con un límite máximo de 350 millas náuticas o de las 100 millas contadas a partir de los 2.500 metros de profundidad.

La Convención de Ginebra, en cambio, aplicó un criterio ambivalente al escoger el criterio batimétrico o de profundidad hasta los doscientos metros o bien el criterio subjetivo de explotabilidad. Este último criterio hace depender la extensión de la plataforma del avance de la tecnología.

En el caso del Mar Caribe la plataforma continental es relativamente estrecha. Según Hodgson “la amplitud media de la plataforma continental es de aproximadamente 10 a 15 millas náuticas y no excede las 30 millas, salvo al Sur Oeste de Cuba, Noreste de Honduras y Nicaragua. Igualmente, en Jamaica y la Península de Haití tiene una extensión de aproximadamente 125 millas. En el caso Libia-Malta (3 de junio 1985), la Corte consideró que la evolución del derecho permite a un Estado pretender una plataforma continental hasta las 200 millas de

la costa sea cual fuese las características geológicas del suelo y subsuelo. (parág. 41).

Delimitación de aguas marinas y submarinas

La Convención del 82 reorienta la legislación tradicional al eliminar en materia de plataforma continental (83) y ZEB (74) la referencia al método de la equidistancia a que hace referencia los arts. 12 (Convención sobre Mar Territorial) y 6 Plataforma Continental, artículos que, por cierto, fueron reservados por Venezuela.

En efecto las nuevas normas ordenan efectuar las delimitaciones entre Estados en costas adyacentes o situadas frente a frente, “por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una *solución equitativa*.”

Se destacan como elementos fundamentales: a) la negociación directa entre las partes, b) sobre la base del derecho internacional, y c) la necesidad de lograr una solución equitativa.

En el caso Libia-Túnez la Corte precisó los principios y reglas de Derecho Internacional, así:

- 1) la delimitación debe llevarse a cabo con arreglo a principios equitativos, teniendo, en cuenta todas las circunstancias pertinentes;
- 2) al ser una sola plataforma continental prolongación natural de ambos Estados no puede derivarse de la misma ningún criterio de delimitación;
- 3) en las circunstancias geográficas del caso, la estructura física de las zonas de plataforma continental no es de naturaleza tal que pueda determinar una línea de delimitación equitativa.

Las circunstancias pertinentes que fueron tomadas en cuenta a fin de lograr una solución equitativa fueron:

- 1) el hecho de que la región a tener en cuenta a los fines de la delimitación, no afecta derechos de terceros Estados,
- 2) la configuración general de las costas involucradas,
- 3) la existencia y ubicación de las islas Kerhenah,

- 4) *la frontera terrestre* existente entre las Partes y actitud mostrada por las mismas antes de 1974 en materia de concesiones y permisos petrolíferos;
- 5) la relación entre la extensión de las zonas de plataforma continental correspondiente al Estado ribereño y la longitud de la parte perteneciente de su litoral, medido siguiendo la dirección general de éste. (CIJ. Recueil 1982 p. 59-81 y 92-93).

No menos importante ha sido la sentencia en el caso Libia-Malta de la Corte Internacional de Justicia (sent. 3 junio 1985).

En efecto al *precisar el contenido del Derecho consuetudinario*, debido a la no aplicabilidad ni de las Convenciones de Ginebra ni de la Convención del 82, la Corte analiza el contenido del art. 73 de esta última, para destacar la necesidad de una solución equitativa, sin hacer referencia a método alguno de delimitación.

La Corte enumera los elementos integrantes de la equidad, a saber:

- 1) el principio de que no se trata de rehacer completamente la geografía
- 2) el principio de no invadir una Parte las extensiones pertenecientes a la otra
- 3) el principio de respeto a todas las circunstancias pertinentes
- y 4) el principio según el cual la equidad no significa necesariamente igualdad ni es cuestión de Justicia distributiva.

Particular importancia atribuyó la Corte a la gran diferencia en la extensión de las costas de las Partes, Malta 24 millas y Libia 192 millas, diferencia que le atribuye a Libia una porción más grande de plataforma continental (par. 65-73).

Preservación del medio marino

Las disposiciones pertinentes de la Convención consagran una serie de principios que venían abriéndose paso en la lucha por la preservación del medio marítimo.

Esos principios son, en términos generales, los siguientes:

- a) cambio del principio de libertad de los mares al régimen de una responsabilidad colectiva en materia de preservación del medio, “los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”.
- b) el concepto de *res nullius* que permitía la apropiación por el primer ocupante de paso al concepto de *res communis*, o de pro-

piedad común, colectiva. Los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional son declarados *patrimonio común de la humanidad*.

- c) la ampliación de la Jurisdicción nacional a 200 millas o hasta el borde extremo del margen continental crea una nueva distribución de responsabilidades,
- d) se establecen diversos grados de responsabilidad que fluctúan desde una responsabilidad absoluta a grados menores de responsabilidad a medida que la contaminación va aminorando en intensidad. Se reconoce, incluso, el principio de intervención en alta mar para preservar el medio, en caso de catástrofe,
- e) se pasa del control de la contaminación de hidrocarburos persistentes al *control de todas las fuentes de contaminación*, que implican determinadas limitaciones a los diversos grados de soberanía de los Estados.

Todo este conjunto de principios va conformando lo que se conoce como el *Derecho Internacional del medio ambiente*.

En el área del Caribe, al propio tiempo, se suscribió el *Convenio para la protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe*, así como el Protocolo relativo a la cooperación para combatir los derrames de Hidrocarburos en la región del 24 de mayo de 1983¹³. La especial significación del Convenio subregional radica precisamente, en “las especiales características hidrográficas y ecológicas de la región y su de los ecosistemas del medio marino de la Región del Caribe es uno de sus principales objetivos.

Se trata, en efecto, de un instrumento de gran significación tanto subregional como mundial. Se contemplan mecanismos de cooperación y de emergencia que reconocen la obligación colectiva de preservar el medio.

Islas

En materia de islas la Convención, si bien adopta en la primera parte del artículo 121 el criterio tradicional que la define como “una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el

¹³ *El Derecho del Mar: acontecimientos recientes en la práctica de los Estados*, ONU, 1987. p. 156.

nivel de esta en pleamar”, parágrafo 3º que “*las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica propia ni plataforma continental*”.

El parágrafo 3º es notoriamente equívoco y sujeto a numerosos interrogantes y especulaciones.

En efecto, adopta como supuesto de hecho el término roca como subespecie del término genérico isla, sin referirse a otras estructuras de diversas índoles que pudiesen estar en idénticas condiciones.

Por otra parte, ser apta para mantener habitación humana o tener vida económica propia con condiciones eminentemente subjetivas. Ni la falta de aguas ni siquiera la carencia de comida son factores limitativos para mantener habitación humana. Crítica similar puede hacerse de la vida económica propia. La Convención de Ginebra sobre mar territorial carece de tal agregado, ya que se limita a la expresión “*extensión natural de tierra que sobresale en pleamar*”, a la cual reconoce tanto Mar territorial como plataforma continental.

Los fondos marinos y oceánicos

Uno de los problemas más difíciles que afectan el régimen del mar, se refiere a la regulación de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. Es bien sabido que la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar sustituyó el antiguo régimen regulatorio de la alta mar por un régimen de administración y agencia internacional de los fondos marinos. En efecto ya el Preámbulo y la parte sustantiva de la Resolución 2794 (XXV) de Naciones Unidas adoptó los siguientes principios fundamentales:

- 1) declaró la zona de fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional, *patrimonio común de la humanidad*;
- 2) como consecuencia del citado principio los recursos allí existentes fueron declarados inapropiables, por lo que ni los Estados ni los particulares pueden reclamar ni ejercer soberanía sobre parte alguna de la zona o sus recursos;
- 3) y se deberá efectuar una explotación racional de los recursos para asegurar su conservación y reducir al mínimo los efectos negativos de una excesiva fluctuación de minerales y materias primas;

- 4) deberá realizarse una distribución equitativa de beneficios entre todos los Estados, independientemente de su situación geográfica, prestando consideración especial a los intereses y necesidades de los países en desarrollo;
- 5) los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos.

La Convención creó la *Autoridad* como organización por conducto de la cual los Estados Partes organizan y controlan las actividades de la zona de conformidad con la normativa especificada, en particular con miras a la administración de los recursos de la zona. Se trata de un organismo con poderes amplios de administración y control.

En cuanto al *régimen de explotación* se acogió un sistema mixto que permite su realización bien por la empresa o en asociación con la autoridad por empresas auspiciadas por el Estado.

Se trata de un régimen absolutamente novedoso que no contó con el apoyo de los EE.UU., y ha dado lugar a reservas por parte de otros países occidentales.

El año 87 fue testigo de importantes acontecimientos para el régimen de los *fondos marinos y oceánicos*.

En primer lugar, se resolvieron los conflictos planteados con motivo de solicitudes colindantes o que se solapan, (2) el 17 de agosto el Gobierno de India se registró como contratista inicial y (3) el 17 de diciembre se registraron con igual carácter los gobiernos de Francia, el Japón y la Unión Soviética.

Al propio tiempo, cuatro Consorcios multinacionales integrados por compañías de Bélgica, Canadá, República de Alemania, Italia, Japón, Países Bajos, Gran Bretaña y EE.UU., se reunieron a los países anteriormente señalados inscribiéndose como inversionistas iniciales. Esos consorcios adquirieron el carácter de *potenciales solicitantes*.

Los intereses de los países en desarrollo

La lucha por el control y la administración de los recursos del mar no es sino una actuación específica de lucha global por lograr una distribución más equitativa de los recursos de la humanidad.

Sin entrar a esclarecer cual es el verdadero alcance del concepto de país en desarrollo o de cuáles son sus límites y dimensiones, es cierto que la actitud de la generalidad de los países en desarrollo se ha caracterizado por una apatía de diversa naturaleza, con no poca frecuencia concurrente con un régimen colonial orientado a estimular la indolencia bajo el manto protector del paternalismo metropolitano.

La consecuencia ha sido, en todo caso, la carencia de capacidad gerencial para acometer la racional explotación de los recursos del mar, en especial si se toma en cuenta la dinámica emergente de un nuevo régimen que extiende los derechos del Estado costero hasta el borde exterior del margen continental.

No es menos cierto, sin embargo, que el llamado tercer mundo ha venido adquiriendo conciencia tanto de la importancia de los recursos existentes en las diversas áreas marítimas como de la necesidad de lograr la adopción de nuevas reglas jurídicas que sean reflejo del acoplamiento de intereses de la comunidad internacional y no sólo como lo ha sido tradicionalmente, de los intereses de los países desarrollados.

Estimulados por esos intereses, por el nacionalismo, por la necesidad de preservar derechos y recursos regionales, los países en desarrollo obtuvieron el derecho de participar activamente en la revisión, reformulación y codificación de ese nuevo conjunto de reglas.

En este sentido le correspondió a *América Latina* una actuación eminentemente de vanguardia tomando iniciativas tanto individuales como colectivas destinadas, precisamente, a preservar sus intereses materiales.

CONCLUSIONES

Derechos de los Estados que ratifiquen la Convención

Es un hecho cierto que los derechos y las obligaciones emanadas de la Convención no vinculan ni favorecen sino a los Estados partes, sin vincular a terceros Estados (art. 34 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Esos derechos son, en términos generales, la creación de la Zona Económica Exclusiva, el paso en tránsito por los estrechos que sean utilizados por la navegación internacional, el paso por Estados

archipelágicos, la libre navegación y sobrevuelo en la Zona Económica Exclusiva, el procedimiento de solución de controversias etc.

Se ha alegado en todo caso, que siendo la Convención producto de un “*paquete de negociaciones*”, éstos forman *un todo integral e indivisible*.

Ahora bien, la propia Convención admite la celebración de Acuerdos que no afecten los principios básicos enunciados en la Convención ni afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes corresponden en virtud de la Convención. (art. 311). Si es admisible la celebración de acuerdos que se aparten, aun cuando sea en mínima medida, del texto de la Convención ¿cómo es posible compaginar tal posibilidad con el llamado “*paquete de negociaciones*”?

En todo caso tan discutible principio interpretativo solo sería aplicable a los Estados partes.

No estamos de acuerdo, en consecuencia, con quienes afirman que los terceros Estados no pueden beneficiarse de aspecto alguno de la Convención porque eso conduciría a violar el principio interpretativo del *paquete de negociación*.

No es cierto, por otra parte, que se hubiese logrado consenso en relación al texto de la Convención. De haberse logrado no hubiese sido necesario acudir al procedimiento del voto¹⁴. Es más ¿cómo puede hablarse de Consenso, si la votación puso de manifiesto 130 votos favorables, 4 votos negativos y 17 abstenciones?

Es bien sabido, por demás, que la Zona Económica Exclusiva ha sido considerada como integrante del Derecho Consuetudinario.

La *no ratificación* de la Convención se traducirá para los Estados que así actúen en no quedar vinculado por sus derechos y obligaciones, esto es ser un tercer Estado.

Es necesario distinguir, no obstante, entre dos casos de distinto efecto:

¹⁴ Conforme al “*acuerdo de caballeros*” logrado por la Conferencia en materia procesal era necesario agotar todo esfuerzo para lograr el consenso antes de someter la materia a votación. Lógicamente, de haberse logrado el consenso no hubiese sido necesario proceder a la votación.

- a) si la Convención no entra en vigencia, caso que consideramos improbable (ya cuenta con 36 ratificaciones de las 60 exigidas) el régimen del mar se retrotraería al régimen anterior a la Convención, (Convenciones de 1958 y derecho consuetudinario) salvo aquellas normas que entren en vigencia por formar parte del Derecho Consuetudinario.
- b) si en cambio la Convención entra en vigencia, la misma vinculará a los Estados partes, salvo aquellas normas integrantes del Derecho consuetudinario que vincularán incluso a los Estados no partes en la Convención.

**PALABRAS PRONUNCIADAS
POR EL DR. ISIDRO MORALES PAÚL
EN LA TOMA DE POSESIÓN
COMO PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
(1990)**

AGRADECIMIENTO:

Quiero iniciar estas palabras al tomar posesión de la Presidencia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales agradeciendo a todos la elección realizada por la unanimidad de los académicos presentes el pasado 20 de febrero de 1990. Acepte tal honrosa designación porque con ella se da cumplimiento a una tradición reiterada del cuerpo de escoger a quien ha venido ejerciendo el cargo de Primer Vicepresidente durante el período inmediatamente anterior.

La nueva Directiva está integrada en igual forma que la anterior, con dos excepciones, el ingreso de los eminentes Juristas y Académicos Doctores Gonzalo Parra Aranguren quien ejercerá la 2da. Vicepresidente y de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, quien ejercerá la función de Bibliotecaria.

SUCESIÓN:

Sucedo en el cargo al Dr. Tomás Polanco, eminente venezolano, quien ha dirigido la Institución con lujo de acuerdos. Esa apreciación, no está demás señalarlo, no responde a un simple acto de amable cortesía, sino que es un reconocimiento a lo que se desprende paladinamente del Informe que acaba de exponer.

No actuó sólo el Presidente saliente, como lo prometió al asumir el cargo. Ejerció sus funciones con sentido de cuerpo, no solo en el seno de la Directiva sino incluso realizando consultas periódicas con los otros integrantes del cuerpo.

Respaldo plenamente ese proceder, porque pienso que el mismo contribuye inequívocamente a mantener el mínimo consenso, así como a consolidar el sentido integral de la Institución.

LAS ACADEMIAS NACIONALES:

Pienso que las Academia han venido acentuando su contribución al estudio y análisis de los problemas nacionales, no sólo porque es ese el camino correcto, sino porque dichas las instituciones deben concentrar los puntos cuestiones de mayor incidencia e inserto nacional.

En ese sentido, es necesario destacar la proyección de la Academia hacia el interior de la República, contribuyendo así a la integración de la cultura jurídica nacional. La realización de foros de diversa naturaleza y contenido en las ciudades de Maracaibo y Barquisimeto, con la colaboración de varios académicos titulares, así como de miembros correspondientes, no sólo permitió actualizar el conocimiento de las ciencias jurídicas en diversos campos sino compartir las experiencias de la práctica de la profesión de abogado y de la actividad de los jueces, lo que, sin lugar a dudas, sirvió de estímulo a estudiosos e investigadores.

La mejor prueba de lo acertado del esfuerzo y de los temas escogidos fue la masiva asistencia a los foros, así como la alta calidad de las Ponencias discutidas.

No menor aceptación tuvo el patrocinio de las jornadas N° 15 a la memoria del ilustre Jurista J. M. Domínguez Escobar celebradas en Barquisimeto, donde participaron activamente los académicos Parra Aranguren, Aguilar Gorrondona, Escovar Salom y López Herrera.

La participación de las Academias Nacionales en el análisis y estudio del acontecer nacional e internacional debe profundizarse en ámbitos específicos.

Los acontecimientos que conmueven a la Unión Soviética, Europa Oriental y Centroamérica evidencian una nueva perspectiva de intereses políticos cuyas consecuencias en el orden internacional todavía parece prematuro evaluar, pero que, sin lugar a dudas, ya han producido consecuencias irreversibles y positivas para la humanidad.

Venezuela no es precisamente la excepción a esa regla. Es más, parece vislumbrarse una tercera crisis energética de consecuencias impredecibles para el orden internacional y en especial para países que, como el nuestro cuentan con reservas de tal magnitud que seguramente estimularan la apetencia de las Grandes Potencias, debido a que sus reservas probadas apenas permiten suplir sus necesidades a corto plazo.

Otro de los temas que ameritan nuestro estudio es la *seguridad colectiva*, tanto a nivel mundial como regional.

La magnitud y extensión de los peligros y amenazas que afectan América Latina no deja lugar a dudas: una deuda externa exorbitante, tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, terrorismo, subversión armada. Al propio tiempo, cada instante se hace más evidente que los mecanismos de seguridad y defensa de nuestras sociedades, creados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial no constituyen instrumentos idóneos para cumplir la difícil misión para la cual fueron creados.

Es cierto que el desequilibrio abismal de poder que caracteriza a los integrantes de la comunidad internacional, dificulta en alto grado la conformación de instituciones donde la igualdad soberana de los Estados constituya realmente la base filosófica y jurídica de las organizaciones universales.

Por eso es necesario reforzar la regla de derecho como el único instrumento capaz de regular las relaciones entre los entes internacionales en sus relaciones recíprocas. En este punto debemos recordar la expresión del maestro Kelsen en el sentido de, que el “*orden jurídico es la única ideología válida de paz social*”. Al propio tiempo, es necesario robustecer la posición del ser humano como unidad básica de las relaciones internacionales. Ha llegado el momento, en que la comunidad internacional debe dar demostración inequívoca de progreso, de convivencia y esperanza para el futuro de la humanidad al dar a los Derechos Humanos el respeto y la jerarquía que merecen en el marco de las obligaciones internacionales. La protección de los derechos humanos constituye hoy en día un valor universal de eminente carácter obligatorio, por lo que todos los gobiernos del mundo deben acatar el control y vigilancia realizada por entes y tribunales internacionales. Sin embargo, el objetivo más deseable y deseado en el mejoramiento de la calidad de vida en especial la alimentación y la vivienda. El humano exige la satisfacción de los requerimientos mínimos de vida, sea cual fuere el marco ideológico al cual esté sometido. La satisfacción de esas necesidades es el fundamento de la paz social.

En el ámbito subregional la crisis de la OEA se evidencia palmaria- mente con el surgimiento de mecanismos ad-hoc como el caso del Grupo Contadora posteriormente reforzado con el Grupo de los Ocho,

o el grupo de países centroamericanos vinculados por los acuerdos de Esquipulas I y II.

El propio Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) quedó herido mortalmente con el caso Malvinas.

Creo que la Academia puede y debe contribuir al examen ponderado de muchas cuestiones de gran trascendencia que serán condicionantes de la paz mundial y al propio tiempo, del bienestar de las próximas generaciones de venezolanos.

No cumpliríamos con un deber cívico si no hiciésemos referencia a la grave crisis ética que afecta a nuestra sociedad. El grado de deterioro en cuestión de principios ha llegado a tal extremo que importantes sectores de nuestra juventud responden con sonrisas asépticas a quienes les mencionamos dicho tema. Nuestras estructuras políticas y sectores económicos han sido afectados por tan negativo flagelo. No perdamos de vista que, si los pueblos del mundo han reaccionado contra los sistemas establecidos por razones de orden económico-social, no es menos cierto que la corrupción moral es el mayor estímulo que conoce el ser humano para actuar en contra del orden político establecido.

La Academia cuenta entre sus integrantes con grandes recursos morales que bien pueden servir de guía, en especial a nuestra juventud a quien tanta falta le hacen orientaciones principistas.

Por eso, éstos y otros acontecimientos merecen el análisis y aporte de esta Academia para ayudar al país a acometer con mayor claridad y precisión sus consecuencias, tanto en el ámbito interno, como en el orden internacional.

COMISIONES PERMANENTES:

A tal efecto, pienso que las Comisiones Permanentes de la Academia deben ser reorientadas a fin de tratar de obtener una participación más activa en el estudio y análisis de sus respectivas competencias nacionales e internacionales. Creo que esas Comisiones podrían servir de ponentes en problemas tan importantes como la deuda externa, el comercio internacional, relaciones internacionales, los problemas fronterizos, la seguridad jurídica, la lucha contra la corrupción, etc. El Derecho Contemporáneo presenta tal diversidad y riqueza de temas que el aporte de esas Comisiones sería realmente invaluable. Así lo propongo formalmente.

BANCO DE DATOS:

El Presidente saliente Dr. Tomás Polanco Alcántara acaba de recordar que al inicio de las gestiones de la Directiva que hoy termina sus funciones, propuse “la constitución de un “Banco de Datos” manejado por medios electrónicos y que abarcaría los estudios e investigaciones de carácter jurídico que se realizan en nuestras Facultades de Derecho”.

De los contactos con la Dra. Virginia Betancourt, Directora del Instituto Autónomo de Biblioteca Nacional, surgió la idea de planificar un sistema de Información Bibliográfica, uniendo la información de la Biblioteca Nacional, Rojas Astudillo, Procuraduría General de la República, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y toda otra biblioteca que pudiese anexarse al proyecto; se contempla, así mismo, la conexión con la Biblioteca del Congreso norteamericano en Washington, así como con las de las otras Universidades y Colegios de Abogados del interior de la República. Pienso que esa iniciativa debe continuarse hasta hacerla una realidad, ya que con ella contribuiríamos invalorablemente a la investigación y divulgación del derecho.

Para terminar, quiero recordar que me voy a Francia a representar a Venezuela como Embajador Plenipotenciario.

Hubiese sido mi deseo ejercer plenamente el cargo de Presidente de la Academia, pero exigencias de interés nacional me imponen servir a Venezuela y a la Academia al proyectar su imagen en el exterior. En todo caso, estaré en contacto con el resto de la Directiva y presidiré las sesiones cuando me encuentre en Venezuela.

Creo conveniente y oportuno proponer a la Academia la designación de miembros correspondientes extranjeros en Francia para suplir las vacantes dejadas por los eminentes maestros Charles Gide y Raymond Aron.

Cuento que, con la colaboración de mis compañeros de Junta Dres. Leopoldo Borjas, Gonzalo Parta Aranguren, Víctor M. Álvarez, Pascual Venegas Filardo e Hildegard Rondón de Sansó daremos debido cumplimiento al mandato de ustedes.

Señoras, Señores.

**REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO
COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO
EN EL ÁREA ANDINA* .**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1992)**

Hace 9 años me correspondió dictar una Conferencia en un Foro sobre Derecho Comunitario auspiciado por la Facultad de Derecho. En esa oportunidad, nos encontrábamos al inicio de un proceso de acoplamiento y análisis entre el Derecho Comunitario: derecho emanado de las Instituciones creadas por el Acuerdo de Cartagena. (La Comisión Órgano Intergubernamental, la Junta Órgano Técnico) y el Derecho Nacional Derecho de los Estados¹.

Destacamos en aquella oportunidad que “las normas emanadas de las Instituciones Comunitarias” ampliaban el campo del Derecho Aplicable, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. Se trata de normas no emanadas del poder legislativo ordinario de los Estados que deben ser aplicados concurrentemente con las normas ordinarias de los Estados integrantes del pacto.

Ese análisis, agregábamos debe hacerle *no aisladamente*, sino en estrecha concordancia con las leyes de conversión o transformación al Derecho Interno de las disposiciones del Acuerdo.

1. LA EVOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN DE LA SOBERANÍA Y LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

Es interesante destacar como las reservas que alguna doctrina planteó con motivo de la transferencia de competencias a las Instituciones Comunitarias, tanto en la Comunidad Económica Europea como en el área del pacto Andino han sido superadas. Se argumentaba, señalando que es incompatible con el concepto de soberanía estatal toda transferencia de competencias a órganos ajenos a la estructura ordinaria del Estado. Ya la Corte permanente de Justicia Internacional se había pronunciado en

¹ Isidro Morales Paúl, *La Aplicación del Derecho Comunitario por el Juez Nacional*.

el famoso Caso Wimbledon por la tesis de que no se afecta la soberanía cuando un Estado se obliga a hacer determinada prestación.

Toda convención que asume una obligación implica una restricción al ejercicio de derechos soberanos, pero, al propio tiempo, se realiza en virtud, de la aplicación del ejercicio de la propia soberanía.

El voto salvado del Juez Anzilotti en la Corte Internacional de Justicia, en el caso de la Unión Aduanera Austro-Húngara, puso de manifiesto que no se afecta la soberanía en la medida en que el Estado no tenía sobre sí mismo ninguna autoridad distinta al Derecho Internacional. La propia estructura institucional internacional revela que tanto las atribuciones del Consejo de Seguridad y de la propia Asamblea de Naciones Unidas; ponen de manifiesto atribuciones de carácter colectivo que se imponen a la voluntad de los Estados, incluso mediante el uso de la fuerza.

El ejercicio de las atribuciones y competencias por los órganos del Acuerdo de Cartagena ha reiterado que ellas no vulneran en modo alguno la Soberanía de los Países que lo integran. Todo lo contrario, su ejercicio ha evidenciado el más profundo respeto a la plenitud de competencias de cada uno de ellos.

El Tribunal Andino, al decidir la nulidad parcial de la Resolución 252 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (10 de junio de 1987) declaró que el “Acuerdo de Cartagena, que regula las relaciones entre sus integrantes”, “es una manifestación de las soberanías conjunta y compartida de los Países miembros por lo que no puede ser desconocido y alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de Gobierno”.

En otras palabras, se trata no de una disminución o alteración de la soberanía, sino más bien del debido acatamiento al ejercicio pleno de esa soberanía en el ámbito internacional, reflejado en el conocido principio “*pacta Sunt Servanda*”, “los compromisos deben ser respetados”.

2. DEL ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO ANDINO, SE DESPRENDE

a) En el aspecto político el ordenamiento Andino reviste características similares a las instituciones y a la distribución de competencias de los *Estados democráticos*. En efecto, se adopta el esquema tradicional

de Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, si bien, se ensaya la atribución de la capacidad legislativa a órganos tradicionalmente ejecutivos, como es el caso de la Comisión y la Junta, en tanto que se atribuye al Parlamento el control estrictamente político.

No hay lugar a dudas del fundamento eminentemente democrático del Parlamento Andino en especial al acordarse la elección directa de dichos representantes por voto popular, directo y secreto.

No será, en consecuencia, compatible con el ordenamiento legal Andino, la participación de un Gobierno dictatorial, producto de un golpe de fuerza. Así lo evidenció el caso chileno. al asumir el poder el Gobierno dictatorial que derribó a Salvador Allende.

b) *En el orden económico* el Acuerdo subregional establece un régimen de concurrencia en base a un programa de liberación de gravámenes y restricciones de todo orden tendientes a la creación de un mercado ampliado, la promoción de la especialización industrial, complementación industrial, etc.

Se acoge, en consecuencia, la economía de mercado, pero orientada hacia la igualdad de oportunidades, libre concurrencia, pero protegiendo, al mismo tiempo, sectores específicos de sus economías.

c) *En el orden jurídico* se transfieren a las Instituciones comunitarias competencias específicas. Se aplica el principio de atribución de *poderes o de las competencias de atribución*, de acuerdo con el cual, “los poderes o facultades atribuidos a las instituciones comunitarias deben ser expresamente contemplados en los instrumentos pertinentes, quedando toda competencia residual en poder de los órganos ordinarios del Estado². Eso explica que toda potestad debe ser analizada “en las condiciones previstas en el tratado Constitutivo” y así mismo pone de manifiesto la razón por la cual se exige la indicación de las disposiciones que sirven de fundamento a las decisiones emanadas de la Comisión³.

En el caso de las Comunidades Europeas, como en el Acuerdo de Cartagena, es de principio el carácter inmutable de la distribución de poderes entre la Comunidad y los estados miembros. (Decisiones

² Isidro Morales Paúl, *Derecho Internacional Económico. Derecho de la Integración*, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 1980. p. 164 y ss.

³ Art. 20. Decisión N° 6. Acuerdo de Cartagena.

del 17-12-1959 y 4-3-1960), como consecuencia necesaria de las características de las competencias de atribución.

De los anteriores principios y normas, deriva el *concepto de poderes residuales* que aparece regulado de manera particularmente estricta, sometiendo con frecuencia su aplicación, a la regla de la unanimidad, lo cual lo ha hecho un tanto rígido ante la necesaria flexibilidad de la actividad Comunitaria⁴.

En el famoso Caso Humblet (6-60)⁵ la Corte CEE consideró que los Tratados no otorgaron a las instituciones comunitarias competencias para anular los actos legislativos o administrativos de los Estados miembros, por lo que el art. 171 del Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero sólo atribuyó *efecto declarativo* a las decisiones de la Corte en caso de violación del Tratado. La Corte, al propio tiempo, reiteró la obligación del Estado de revocar el acto ilícito y reparar sus efectos⁶.

El *Pacto Andino* constituye una forma intermedia de integración, superior en cuanto a su estructura y mecanismos a formas incipientes como es el caso del Tratado de Montevideo, no obstante, lo cual las competencias autónomas son bastante limitadas y se atribuyen en caso de cuestiones de relativa trascendencia, como la fijación de requisitos específicos de origen (art. 83) elaboración del Arancel Externo Común (art. 62) etc.

Otras competencias tienen el carácter *de compartidas*, toda vez que exigen la voluntad concurrente de la Comisión y de la Junta, es el caso de la calificación del origen de las mercancías (art. 82).

Un elemento de interpretación de importancia, es el conocido “*principio del efecto útil*”, de acuerdo con el cual “las normas establecidas en un tratado internacional implican, o presumen, la existencia de aquellas normas complementarias sin las cuales la primera no tendría sentido o permitirían una aplicación razonable o útil».

⁴ P. Pescatore, *Relaciones entre las Comunidades y los Estados Miembros. La Dimensión Jurídica de la Integración*, Intal. 1973. p. 18.

⁵ 16-12-1960.

⁶ Sentencia 29-11-56, 15-7-1960, 23-2-1961, etc.

Las normas de conversión y el Derecho Interno.

Las normas de *Derecho derivado*, emanadas de las Instituciones comunitarias se incorporan al derecho interno de los Estados, conforme a las normas de conversión respectivas.

En el caso específico de Venezuela, la Ley aprobatoria del Acuerdo subregional o Acuerdo de Cartagena publicado en la Gaceta Oficial extraordinaria N° 1.620 de fecha 1-11-1973.

De acuerdo al citado instrumento, la incorporación de esas disposiciones de Derecho derivado al Derecho Interno se realiza, según la naturaleza de las propias normas comunitarias, por una parte, y por la otra, de acuerdo al efecto que dichas normas puedan producir en el propio Derecho Interno.

En efecto, *las Decisiones de la Comisión*:

a) Que modifiquen el Derecho Interno o sean competencia del Poder Legislativo requieren aprobación del Congreso de la República.

b) La Decisión de la Comisión cuyo contenido no sean competencia del legislador, serán puestas en vigor por el Ejecutivo Nacional, en la oportunidad que determine el Acuerdo.

c) Se autoriza al Poder Ejecutivo para promulgar los llamados *Reglamentos de Ejecución* de las Decisiones que así lo requieran.

d) Se autoriza la regulación por el Poder Ejecutivo, por vía reglamentaria, de los regímenes especiales que sean autorizados, y a los que se refiere el Capítulo III de la Decisión 24.

Como es evidente la Ley Venezolana de transformación al derecho interno, restringe notoriamente las llamadas normas de *aplicación directa* (*self executing*).

Es cierto que, es principio de aplicación pacífica en el ámbito subregional que, “en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente”⁷. En otras palabras, la norma interna da paso a la aplicación de la norma comunitaria. Esta preferencia puede fundamentarse en el art. 8 del Código de Procedimiento Civil venezolano. La dificultad radica en que la propia Ley de Conversión exige, en caso de que la materia sea competencia del

⁷ Galo Pica Montilla, *Derecho Andino*, ob. cit., p. 58.

legislador, la aprobación mediante Ley, del Congreso de la República. El Tribunal Andino ha declarado reiteradamente la preeminencia del Derecho Andino. Ese fue el caso, por ejemplo, de su Sentencia interpretativa de varios artículos de la Decisión 85 de la Comisión (25 mayo 1985). Subsiste, no obstante, la obligación del país miembro, de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena.

En otras palabras, si bien está vigente la obligación de modificar las disposiciones contrarias del derecho interno, mientras no se dé cumplimiento efectivo a tal obligación, el Juez Interno no podría aplicar la norma comunitaria. Podría acudirse, en todo caso, el ejercicio del procedimiento de incumplimiento por parte de los otros países miembros o por parte de la Junta, en sus etapas a) administrativa previa y b) jurisdiccional.

No puede concluirse, no obstante, que tal procedimiento se hubiese traducido en serio obstáculo o inconveniente para el proceso de integración. Si sería deseable que los Analistas estudien la posibilidad y conveniencia de contemplar, para reformas futuras, las normas de aplicación directa propiamente dichas que puedan facilitar la aplicación efectiva de las normas comunitarias.

En caso de colisión con *una norma Constitucional*, si bien en el ámbito interno se aplicaría la supremacía Jurídica de la norma fundamental, en el ámbito internacional sólo es admisible en caso de que se trate de una violación manifiesta de una norma de derecho interno de importancia fundamental. Se considera “*manifiesta*” la violación que sea objetivamente evidente para cualquier Estado que se conduzca de acuerdo a prácticas normales y de buena fe. (Art. 46 Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados).

La eventual contradicción entre el criterio de la Comisión o la interpretación del Juez Nacional.

Es cierto que la Decisión 218 de 11 de marzo de 1981 se distinguió entre la *obligatoriedad* y la *aplicabilidad directa* de las Decisiones de la comisión, autorizando a la comisión para indicar los casos en

que considere necesaria la incorporación al derecho interno mediante acto expreso, oportunidad en la cual se señalará la fecha de su entrada en vigor (aplicabilidad). Puede acontecer, no obstante, que, si bien la Comisión considere que no es necesario el acto expreso de incorporación, el Juez nacional estime lo contrario. Se produciría entonces, una diferencia en cuanto a la interpretación de los Tratados, que solo será corregida en caso de que el legislados nacional acceda a modificar el derecho interno contrario a la norma comunitaria.

La propia Ley venezolana aprobatoria del Acuerdo de Cartagena expresa su aprobación a un conjunto específico de Decisiones de la Comisión (Nros. 24, 37, 37a, 40, 46, 56 y 70). por haber sido consideradas por el Legislador Venezolano como integrando aquellas que tratan competencias atribuidas por nuestro ordenamiento al legislador.

En el área Andina, los procedimientos de recepción al derecho interno de las Decisiones 24 y 46 revelan las diferentes modalidades de transferencia. En Perú y Bolivia se adoptaron mediante decretos leyes, equivalentes a las Leyes en ambos países⁸. En el Ecuador se utilizó únicamente un Decreto Ejecutivo⁹, Colombia utilizó el decreto 1.299 el cual, al ser impugnado ante la Corte, ésta consideró que debió haberse sometido a la aprobación legislativa. si bien se negó a declararlo inconstitucional, en base al carácter internacional del acto.

No puede alegarse, no obstante, que las diferencias entre los mecanismos de transformación hubiesen creado dificultades insuperables en la práctica cotidiana. Y en aquellos casos en que ha ocurrido como la Decisión 24 el propio ordenamiento constitucional colombiano se encargó de corregirlo sin lesionar en modo alguno el ordenamiento Jurídico comunitario.

El Tribunal del Acuerdo de Cartagena.

Luego de conocer el informe final presentado por la Junta, las partes suscribieron el 28 de marzo de 1979, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que entró en vigor el 19 de mayo de 1983.

⁸ Véase al respecto F. Villagrán Kramer, *Sistematización de la Estructura Jurídica del Acuerdo de Cartagena. La Dimensión Jurídica de la integración*, BID/INTAL, 1973. p. 143.

⁹ *Ibid.* p. 143.

Se trataba, sin lugar a dudas, del órgano Jurisdiccional del más alto nivel, absolutamente independiente de los órganos Jurisdiccionales ordinarios de los países miembros, con la misión trascendental de salvaguardar los derechos y obligaciones que emanan de los diversos instrumentos y fuentes de derecho comunitario, que integran el ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena y asegura la interpretación del Derecho Comunitario en el Área Andina.

El ordenamiento Jurídico del Acuerdo.

El ordenamiento Jurídico del Acuerdo está integrado, por a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos modificatorios e instrumentos adicionales, b) El Tratado que crea el Tribunal de Justicia, c) Las Decisiones de la Comisión y d) Las Resoluciones de la Junta (art. 1º Tratado).

El Derecho Comunitario.

El Derecho Comunitario, tiene un *doble origen*. Por una parte, sus normas constitutivas se concretan en Tratados y Acuerdos Internacionales que están sometidos al ordenamiento ordinario del Derecho Internacional, es decir, al Derecho de los Tratados, hoy en día en buena medida codificado en 1ª Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Se aplican, en consecuencia, los requisitos formales de suscripción, aprobación y ratificación, depósito y registros en la Secretaría de Naciones Unidas.

En virtud de los Tratados que la crearon, Tratado-Marco, Tratado-Fundación los países que la integran han transferido a las Instituciones Comunitarias, ciertas competencias, que deben ser ejercidas en forma total o parcial por estas últimas.

El Acuerdo de Cartagena se configuró y suscribió en forma compatible con los objetivos y propósitos del Tratado de Montevideo, y a tal efecto limitó el derecho de los Estados partes a suscribir con terceros Estados otros instrumentos que pudiesen afectar los derechos u obligaciones derivados de los instrumentos comunitarios.

Como bien lo ha destacado F. Villagrán Kramer “la compatibilidad entre dos o más instrumentos internacionales implica que las disposi-

ciones del Acuerdo posterior tiendan al cumplimiento de los compromisos contractuales que conducen a asegurar la realización de los fines y objetivos del Tratado anterior”¹⁰.

Pero ese carácter no implica que esté en situación de jerarquía inferior para las Partes del Acuerdo, por cuanto las jerarquías son normativas y no a nivel de tratado en sí, y en este sentido, en ciertos casos prevalece el Tratado de Montevideo y en otros simplemente complementa el Acuerdo de Cartagena¹¹.

Derecho Originario.

En cuanto a las normas integrantes de los Tratados es necesario distinguir:

a) Las normas que obligan directamente a los Estados, en forma directa. Si la Decisión de la Comisión se fundamenta en una norma de este tipo se trata de un simple *acto declarativo reiterativo* de la obligación preexistente.

Por definición se trata de normas de aplicación directa que producen un efecto jurídico inmediato en el orden internacional que no requieren de recepción expresa en el ordenamiento jurídico interno.

b) Las normas de carácter general regularmente obligan a los Estados, las instituciones comunitarias y a los particulares, en la medida en que lo establezca el Acuerdo.

c) Cuando la norma no establece el carácter directamente aplicable no tiene efectos inmediatos.

El propio tratado contempla disposiciones relativas a la aplicabilidad en el ámbito interno de las normas emanadas de las Instituciones Andinas. Al respecto se dispone que: a) *las Decisiones* de la Comisión serán directamente aplicables desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, salvo que la propia Decisión disponga otra fecha posterior.

Pero las propias Decisiones *puedan establecer la necesidad de un acto expreso para su incorporación del derecho interno*, caso en el cual el mismo deberá indicar la fecha de su entrada en vigor en cada país

¹⁰ Se les demonian self-executing norms.

¹¹ Galo Pico Montilla, *Derecho Andino. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, Quito, Ecuador, 1989. p. 36.

miembro. Al respecto es conveniente destacar que *la reforma al Reglamento de la Comisión* (art. 27 de la Decisión N° 18) agrega el motivo o razón de ser de la misma, “por implicar reformas a la legislación interna”. Esta adición ha sido considerada como que “trasciende las fronteras correspondientes al acto normativo de la comisión al variar, con esos términos, el texto aprobado por el Tratado”¹².

En realidad, no pensamos que existe modificación alguna. La Comisión ha interpretado, dentro de su competencia reglamentaria, que el espíritu, propósito y razón de la norma andina, fue precisamente el contemplar el caso en que el contenido de la Decisión modifica la legislación interna. En cuanto a *las Resoluciones*, entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento.

La acción de nulidad.

A fin de garantizar el control de la legalidad en el ámbito comunitario se contempló la acción de nulidad de los actos de Derecho Derivado-Decisiones (Comisión) y Resoluciones (Junta) dictadas con violación de Cartagena, incluso por desviación de poder (art. 17).

Es necesario que el país impugnante no haya aprobado con su voto favorable la norma impugnada.

Como ha destacado el magistrado y amigo Galo Pico Montilla “las sentencias del Tribunal han incorporado a la Jurisprudencia andina importantes conceptos sobre las facultades de la Junta y los temas relacionados con las Resoluciones cuya nulidad ha sido solicitada, como el tratamiento preferencial para Bolivia y Ecuador, el comercio significativo, lista de excepciones y desviación de poder”.

Un tema de carácter destacado ha sido el relativo al *restablecimiento de las condiciones normales de competencia*, casos en los cuales la Junta ha autorizado la aplicación, por parte del país perjudicado para proponer -y adoptar si fuere el caso - las medidas que considere “adecuadas a la magnitud de la alteración”.

El Tribunal de Justicia Andino declaró la nulidad de parte de la Resolución 253 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (10 de junio de 1987) y destacó “la comunidad de derecho constituida por el Pacto

¹² *Jurisprudencia Andina. Trib. de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, 1990. p. 19.

Andino”. En especial “su art. 5º es taxativo al disponer que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena”.

En cuanto a la *acción de incumplimiento* la práctica ha revelado la efectividad de la tesis de la “reciprocidad en el incumplimiento o la tolerancia de la omisión”. Sin desconocer el valor práctico de tal proceder no creemos que sea conveniente su implantación definitiva, en especial, *en casos de flagrante violación del ordenamiento Jurídico*.

La negociación entre las Partes es evidentemente la salida recomendable. No olvidemos que *la acumulación de incumplimientos* creó una crisis en el Área Andina, a partir de 1982 como consecuencia de una proliferación de restricciones de toda índole al comercio subregional.

La lista de incumplimientos continúa voluminosa. Es necesario que la voluntad política permita superar esos signos de retroceso.

La interpretación prejudicial y el principio de aplicación uniforme del orden jurídico andino.

A fin de consolidar el tratamiento igualitario de sus integrantes y al propio tiempo garantizar la seguridad jurídica, el Tratado contempla el principio de aplicación uniforme del orden Jurídico andino. Precisamente con ese objetivo se creó el *procedimiento de interpretación prejudicial* en virtud del cual, en última instancia se contempla la interpretación obligatoria de la norma andina por el Tribunal Comunitario. Se trata, como es lógico suponer de las controversias que surjan como consecuencia de la aplicación de cualquiera de las normas del ordenamiento Jurídico andino, respetando las competencias del Juez Nacional.

El Tribunal Andino en su Sentencia interpretativa de los arts. 58, 63 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión. (Sent. 3-12-1987) destacó el procedimiento en los siguientes términos:

El órgano judicial andino al que le compete privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del Juez nacional.

La práctica ha revelado que la exclusividad en la interpretación del Derecho Comunitario es necesaria y conveniente para asegurar la aplicación uniforme del citado derecho en el ámbito subregional, en modo alguno tal procedimiento puede considerarse como lesivo a la autonomía e independencia del Juez Nacional.

CONCLUSIONES:

- 1) Es necesario reconocer la labor del Tribunal Andino como instrumento de aplicación y de interpretación uniforme del Derecho Comunitario.
- 2) Los *Tratados-constitutivos* o *Tratados-fundación* tanto por su carácter multilateral como por su carácter constitucional, exigen de un cuidadoso proceso de interpretación que debe ser uniforme en el ámbito subregional.
- 3) Hay una diversidad de mecanismos de incorporación de las normas comunitarias al derecho interno de los Estados.
- 4) Si bien no cabe duda el carácter obligatorio-vinculante para los Estados y las Instituciones Comunitarias de las normas de Derecho originario, la entrada en vigor se hace depender de la naturaleza del acto y de si es competencia del organismo legislativo o ejecutivo.
Este procedimiento limita el campo de aplicación de las normas de aplicación directa a las normas del Derecho Originario (Tratado-Acuerdo) aplicables con primacía a las normas de derecho interno.
- 5) Se destaca, en consecuencia, una diferencia básica con el régimen legal de las Comunidades Europeas. En efecto, al examinar los actos emanados de la Comunidad del Carbón y del Acero, la Corte de Justicia CEB los calificó de “actos cuasi-legislativos emanados de una autoridad pública y que tienen un efecto normativo erga omnes”. En otras palabras, no es necesario que el legislador lo incorpore al derecho nacional mediante acto de derecho interno, a fin de que entre en vigor.
- 6) Es necesario que se evidencia la voluntad política de los países del Área Andina, permitiendo así superar el inventario de incumplimientos que afecta la existencia misma del Acuerdo Subregional.

**DISCURSO DE ORDEN DEL ACADÉMICO
ISIDRO MORALES PAÚL EN HONOR
AL DR. GONZALO PARRA ARANGUREN
CON MOTIVO DE SU ELECCIÓN
COMO MAGISTRADO
DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
DE LA HAYA (1996).**

Con sumo agrado acepté el honroso encargo de intervenir, con el carácter de orador de orden, en el merecido homenaje que esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, acordó realizar al Dr. Gonzalo Parra Aranguren, con motivo de su reciente elección como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia.

En efecto, la votación mayoritaria con la cual, tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se pronunciaron a favor de la elección del colega Dr. Parra Aranguren revelan su reconocimiento tanto a Venezuela, al elegir a un candidato de la misma nacionalidad del eminente jurista fallecido, Dr. Andrés Aguilar, como por los relevantes méritos del candidato electo, que lo acreditan para ejercer el importante cargo de Magistrado del Máximo Organismo Judicial del mundo contemporáneo.

Sucede en el cargo el Dr. Parra a otro eminente jurista de nuestra nacionalidad, quien fue el primer venezolano en ejercer el cargo de Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, el Dr. Andrés Aguilar.

El Dr. Aguilar ejerció el cargo de Magistrado desde 1991 hasta 1995¹. Durante su ejercicio, el Magistrado Aguilar demostró su valía profesional, su capacidad jurídica y analítica, en las intrincadas materias que fueron objeto de Decisión, en ese lapso. Mención especial merece, su Opinión Disidente, en el caso de la inexistencia o nulidad de Sentencia Arbitral de 31 de julio de 1989, que acompaña a la Decisión del 12 noviembre de 1991. El Voto Disidente formulado por el magistrado Aguilar, conjuntamente con el juez Ranjeva, tiene una importancia extraordinaria debido, tanto a la delicada materia de la Nulidad de los Laudos Arbitrales, como por la contundencia de los argumentos, que le sirvieron de fundamento.

¹ El Dr. Aguilar fue electo el 15 de noviembre de 1990 por la Asamblea General (143 votos de 156) y por unanimidad de votos en el Consejo de Seguridad.

En efecto, ambos magistrados votaron en contra de la Sentencia que desestimó el alegato de nulidad absoluta y abuso del debido proceso, formulado por Guinea Bissau contra la citada Sentencia.

El citado Voto Disidente, recuerda la misión específica de la Corte, como principal órgano judicial de la Comunidad Internacional como lo es asegurar la promoción de la paz y seguridad internacionales, mediante la aplicación de soluciones pacíficas.

En esta misión, la Corte está naturalmente inclinada, debido al método utilizado para escoger los jueces, y apoyar las soluciones arbitrales aun cuando esto pueda conducir a un juicio crítico sobre tales decisiones.

Se critica a la Sentencia, que, si bien la Corte admite la cosa juzgada, señalando que los jueces cumplieron correctamente su misión, proceden, de seguida, a su propio análisis de los planteamientos del Compromiso Arbitral. Ahora bien, el análisis sobre si la Sentencia está o no está amparada por la cosa juzgada debe ser mucho más profundo que la simple cuestión formal, examinando, por ejemplo, si se produjo *una solución definitiva* de la totalidad del problema en discusión, en los términos establecidos por el compromiso arbitral. Ese examen debe comprender el texto, el objeto y el propósito del citado compromiso.

En el presente caso, el propio Presidente del Tribunal Arbitral, el juez. Barberis, en su voto explicativo señaló “que *la Sentencia no delimitó la totalidad de las áreas marítimas pertenecientes a Guinea, Guinea Bissau y Senegal*, lo cual contradice - según los disidentes- tanto el propio nombre asignado al Tribunal, como el preámbulo y el texto expreso del artículo 24 del Compromiso Arbitral, todo lo cual no fue considerado por la Sentencia.

El fracaso del Tribunal Arbitral en dar cumplimiento a su misión es un factor lo suficientemente grave, que perjudica la Institución arbitral, en sí misma. Por eso pensamos, agregan los Disidentes, que la Corte, ha debido pronunciarse, en el sentido señalado.

El Tribunal Arbitral tenía la obligación jurídica de dar una respuesta explícita al segundo punto del Compromiso Arbitral, en base a una inequívoca motivación. Al no responder a esa interrogante, el Tribunal incurrió en *infrapetita*, así como en un *exceso de poder por omisión y falta de motivación*.

Por otra parte, se considera que la declaración del Presidente Barberis, es contradictoria con el texto de la Sentencia, en la medida en que reconoce que el Tribunal ha faltado a su compromiso, toda vez que, no llevó a término su misión. (Sent. P. 128. N° 21).

Igualmente, constituye una abierta violación de las disposiciones del Compromiso, el rechazo de la solicitud de agregar un plano a la decisión, sin una motivación clara y explícita de ese rechazo. (N° 25)

Como puede apreciarse, se trata de un caso de Nulidad de un Laudo Arbitral, cuya trascendencia, excede el propio tema debatido, e invita a serias reflexiones sobre la impugnabilidad, causales de nulidad e incluso sobre el grado de seguridad jurídica que pueden derivarse, de este tipo de decisiones.

Así mismo, en el caso Dinamarca (Groenlandia) vs Noruega (Isla Jan Mayen) (Sentencia del 14 de junio de 1993) el magistrado Aguilar, en su Voto Explicativo, aclara que, si bien votó a favor de la Sentencia por coincidir con su motivación, sin embargo, advierte que no está convencido de que la línea trazada por la Corte conduzca a un resultado equitativo. De acuerdo a su criterio, la diferencia de extensión costera de Groenlandia, y de la Isla Jan Mayen es de tal magnitud, que Groenlandia (Dinamarca) debería haber recibido, una porción mayor de la zona marítima en litigio. Considerando la importancia reconocida a ese factor en la Sentencia, hubiese sido lógico efectuar, al menos, una división por partes iguales de los sectores 1, 2 y 3².

En efecto, la sentencia atribuyó las 2/3 partes de los sectores 2 y 3 a la Isla de Jan Mayen, y sólo 1/3 parte a Dinamarca (Groenlandia).

I

Ahora bien, como ya expresamos, el colega Académico y expresidente de esta Corporación Dr. Gonzalo Parra Aranguren, acaba de ser electo Magistrado de la CIJ en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, el pasado 28 de febrero de 1996.

² ICJ, Rep. 1993. p. 86.

EL NUEVO MAGISTRADO

(1) El Dr. Parra Aranguren tiene méritos sobresalientes que lo acreditan para ejercer el importante cargo de Magistrado del máximo organismo judicial de Naciones Unidas.

Como expresara el académico Dr. Carlos Morales, en su contestación al Discurso de Incorporación a esta Institución del Dr. Parra Aranguren, el 16 de octubre de 1968:

El nuevo académico es hijo del Dr. Carraciolo Parra León, quien dejó huella que habrá de continuar para adquirir su recia personalidad como erudito y la talla moral e intelectual que le proporcionó su vigorosa obra. El hijo preparado trajina por el luminoso sendero que le trazó su padre.

Graduado *Summa Cum Laude*, Doctor en Ciencias Políticas, aprobó cursos de Derecho Angloamericano en el Interamerican Law Institute y General de Derecho en la Universidad de Munich, oportunidad en la cual recibió el galardón Cum Laude, con motivo de obtener el título de Doctor en Derecho.

Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela desde 1956; en 1962 es designado Profesor Titular de dicha asignatura y así mismo, imparte conocimientos en la Universidad Católica Andrés Bello, donde igualmente alcanza esa categoría, en 1957.

A partir de 1958, actúa como Juez Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, donde presta valiosos servicios. Posteriormente es designado Juez Suplente por la Corte Suprema de Justicia. Contribuye, en forma entusiasta, a las labores universitarias, integrando el Consejo Técnico de la UCV, y los Consejos de las Facultades de Derecho tanto en la Universidad Central de Venezuela como de la Universidad Católica Andrés Bello, así como representa esa Facultad en el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central de Venezuela.

La actividad gremial lo llevó a ejercer la primera Vicepresidencia del Colegio de Abogados del Distrito Federal, institución que le

confió la medalla de Honor en 1964, en atención a sus méritos profesionales.

Parta Aranguren es miembro del Comité Venezolano de Derecho Comparado, forma parte del Instituto Venezolano de Derecho Procesal y es miembro del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y de la Sociedad Bolivariana de Venezuela, y ha integrado la Junta Directiva de esta Academia, ocupando incluso su Presidencia, la cual ejerció con singular habilidad y acierto.

El magistrado Parra ha sido un prolífico escritor, desde su tesis de grado sobre la regla “*Locus regit actum*”, con la cual obtuvo el Doctorado en Derecho de la Universidad de Múnich, el enjundioso estudio sobre “La Nacionalidad Venezolana Originaria” (1964), su trabajo de incorporación sobre “La Constitución de 1830 y Los Venezolanos por Naturalización” (1969), “La Codificación del Derecho Internacional Privado en América” (1982), “La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en la legislación venezolana” (1983), “La nacionalidad venezolana y sus problemas actuales” (1983), “Monografías selectas en Derecho Internacional Privado” (1984 y “Ensayos de Derecho Procesal Civil Internacional” (1986), así como numerosos artículos en revistas nacionales e internacionales constituyen la extraordinaria contribución de Gonzalo Parra Aranguren a la bibliografía Jurídica Venezolana y Comparada.

El Dr. Parra Aranguren es Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, del Instituto Venezolano de Derecho Procesal, del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Miembro Titular del Institut du Droit International, y correspondiente de las Academias Argentina, Uruguay y Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Es miembro fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Internacional, del Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, etc.

Todo este cúmulo de actividades y merecimientos, acreditan indubitadamente al nuevo magistrado, para el ejercicio de tan alta función como integrante del máximo Tribunal de Naciones Unidas.

II

Permítaseme ahora realizar, unas consideraciones sobre el sistema de solución de controversias de Naciones Unidas y, en especial, sobre la Corte Internacional de Justicia.

EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NACIONES UNIDAS

(2) El sistema de solución de controversias de Naciones Unidas cuenta con un conjunto de mecanismos políticos, que han demostrado una relativa eficacia como medios de solución de conflictos. Los medios jurisdiccionales de solución de conflictos, en cambio, han evidenciado, tradicionalmente, una cierta insuficiencia. Como mecanismos de solución, debido a una variedad de causas que fluctúan entre la integración del tribunal, el rechazo al derecho aplicado “históricamente”, el predominio de los valores y criterios de los países “civilizados” y a la no concurrencia de los países en desarrollo a la formulación de las reglas y valores que integran el Derecho Europeo, etc.

(3) Es justo reconocer, sin embargo, la importante contribución de la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia a la paz mundial y al imperio del derecho, como lo ponen de manifiesto los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, del Golfo de Gabes, Golfo de Maine, el arbitraje del Canal de Beagle, etc.

(4) Ahora bien, el sistema de solución de controversias de la Carta de la ONU, no estuvo orientado a sustituir los procedimientos históricos de solución de controversias, en base a un régimen institucionalizado y permanente, sino que se la atribuyó un carácter previo o preliminar, contemplando para los otros mecanismos, una misión complementaria.

Combinaron una dualidad de métodos de solución; el procedimiento tradicional y el método específico, contemplado por la Carta. Algunos consideraron un gran progreso, el dotar al Consejo de Seguridad, de un considerable poder con arreglo al Capítulo VII de la Carta, con capacidad para aplicar medidas coercitivas en caso de quebrantamiento de la paz. Otros autores, (Verdross) en cambio, consideran que el citado

sistema debe considerarse un retroceso, si lo comparamos con el sistema de la Sociedad de Naciones³.

ESCASO GRADO DE INSTITUCIONALIZACIÓN

(5) La Comunidad Internacional todavía adolece de un escaso grado de institucionalización, por lo que el Derecho Internacional está integrado por un gran número de principios y normas que no han sido formulados en términos rigurosos y precisos.

(6) Al propio tiempo, la Jurisprudencia de la CIJ contribuye de manera importante, a aclarar y profundizar las reglas aplicables por el Derecho Internacional, bien sea a través de la Jurisdicción Contenciosa o bien a través de la llamada *Jurisdicción Consultiva*. De acuerdo al contenido del artículo 38 del Estatuto, la Corte debe resolver los diferendos “conforme al Derecho Internacional”.

(7) En la composición de los integrantes de la Corte, se trata de escoger un cuerpo de magistrados que refleje, en la medida de lo posible, la integración de Naciones Unidas. En consecuencia, se realiza una repartición geográfica y política que simule en cierto modo “la designación de los integrantes del Consejo de Seguridad”⁴, reflejando, al propio tiempo, los bloques de países representados en la organización internacional.

JUSTICIA UNIVERSAL CON SISTEMAS JURÍDICOS Y FORMAS DE CIVILIZACIÓN DISTINTOS

(8) Debemos recordar que, en la Comunidad Internacional, coexisten sistemas Jurídicos y formas de Civilización, con normas y valores, con no poca frecuencia, de diferente contenido y orientación. Por esa razón, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 9 establece que el cuerpo de jueces, debe ser representativo de esos sistemas Jurídicos y formas de Civilización. En una primera

³ Isidro Morales Paúl, *Política Exterior y Relaciones Internacionales*, Caracas/-ACPYS.

⁴ Henri Isaia, *Les opinions dissidentes de Juges Socialistes dan la Jurisprudence de La Cour Internationale de Justice* RGDIP 1975, N° 3. p. 4.

época, predominaron los sistemas Anglo-Americano, Soviético y del Civil Law, a los cuales han ido agregándose las normas y criterios pre-valecientes en el tercer mundo. No es reciente la afirmación de que es difícil hablar de la universalidad de Derecho Internacional en nuestros días; es más realista, afirmó el maestro J. Salmón, afirmar la existencia de una tendencia hacia el pluralismo, relativismo y fragmentación del Derecho Internacional (Judicial Settlement of International Disputes. Marx Planch Institute. 1974. P. 166).

(9) La sola presencia de “Jueces Socialistas” en la Corte, por ejemplo, puso de manifiesto, en especial a través de sus Votos Disidentes, una concepción rígida de la soberanía de los Estados, y, en consecuencia, una divergencia notoria sobre el alcance de las competencias del organismo Jurisdiccional y de su deber de decidir, conforme a Derecho. Eso explica, por ejemplo, la oposición de los Jueces Socialistas (Winarski, Krylov y Ecer) a la fijación del monto de la indemnización en el caso del Canal de Corfú, o a la posibilidad de motivar la decisión en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, en base a la seguridad, y no al estricto Derecho. Para los Jueces Socialistas, la única fuente de Derecho es la convención; sin convenciones, no habría normas de Derecho Internacional.

Así mismo, la posición Soviética en materias de Derechos Humanos, contrastaba con la teoría de la capacidad jurídica internacional para crearlos y respaldarlos, al sostener que la condición Jurídica del individuo es determinada, exclusivamente, por el derecho Interno de los Estados y no por el Derecho Internacional.

“La cuestión de los Derechos del hombre y de las libertades fundamentales pertenece, sin lugar a duda, a la competencia nacional del Estado, y como tal, sale del dominio de competencia de la Corte.” (Opinión disidente Juez Krylov. Rec 1950. P. 11.)

(10) La tesis de los jueces socialistas ha sido tradicionalmente, la exclusión de la competencia de la Corte, de toda cuestión política.

Por eso, se opusieron a dos demandas de Opinión Consultiva emanadas de la Asamblea, por considerar que contenían una coloración política.

(11) Es más, ellos consideran que debe limitarse, en la medida de lo posible, el papel de la justicia internacional y cuya misión debe estar

estrictamente reservada a las situaciones en que la capacidad de dictar un fallo, sea ejercido con el consentimiento expreso de las partes.

(12) Eso explica, así mismo, que desde la Conferencia de San Francisco (1945), el bloque socialista fue intransigente, al otorgar solamente poderes restringidos a la CIJ, rechazando toda proposición para consagrar, una jurisdicción obligatoria.

Por esa misma razón, la mayoría de los juristas soviéticos, consideran las Sentencias de la Corte, no como un medio capaz de crear o modificar normas jurídicas, sino como una de las fuentes secundarias.

En cuanto a las Organizaciones Internacionales han sido consideradas no como entidades supraestatales, sino, “como simples órganos de cooperación entre Estados Soberanos”⁵.

LA BASE CONSENSUAL DE LA COMPETENCIA

(13) Es conveniente recordar que, ni la Carta de Naciones Unidas, ni el derecho internacional en general, obligan a los Estados a someter sus casos a la Corte Internacional de Justicia. Se trata de una competencia eminentemente consensual, donde se aplica incluso el principio de libre escogencia del mecanismo de solución, como complemento del primero y expresión del principio de igualdad de los Estados.

En consecuencia, los Estados sólo están obligados a solucionar sus controversias de una manera pacífica, recordando, al propio tiempo, que el artículo 33 de la Corte de las Naciones Unidas se refiere sólo a “aquellas disputas cuya persistencia es capaz de afectar el mantenimiento de la paz y seguridad internacional”.

“Con razón Sereni ha caracterizado acertadamente, el procedimiento judicial, a través de cuatro características fundamentales:

A.- Facultativo, en cuanto que las partes están obligadas a utilizarles, solamente, cuando hayan consentido en ello.

B.- Inorgánico, en cuanto no existe una organización judicial internacional en la que formen parte todos los tribunales internacionales existentes y que supongan una relación de coordinación y jerarquía entre ellos.

⁵ *Ibidem*, p. 27.

C.- Limitado, en cuanto a que, cada tribunal no tiene más competencia que la que le atribuye el compromiso judicial.

D.- Excepcional y de aplicación limitada, en cuanto a que la mayor parte de las controversias entre Estados son resueltas mediante otros procedimientos”⁶.

E.- Por otra parte, el mecanismo de solución de controversias concentra su esfuerzo y atención en un determinado tipo de controversias, aquellas “susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales”, si bien agrega luego las situaciones que producen un efecto similar (art. 33). Se excluyen, en consecuencia, las controversias de carácter local, a que refiere el Capítulo VIII de la Carta (art. 52).

Parece evidente, en consecuencia, que el fin esencial de la organización, es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y no la solución pacífica de controversias, como sería lo deseable.

El problema de la solución de controversias en el mundo contemporáneo, no debe circunscribirse a los casos en que el conflicto tenga dimensión universal o incluso regional. Las razones son evidentes y claras, en primer lugar, porque el mantenimiento de la paz mundial, no afecta únicamente determinado grupo de Estados que puedan integrar el Consejo de Seguridad, en un momento determinado.

El mantenimiento de la paz, es un deber de carácter mundial, y no es posible hacer una distinción de carácter tajante entre conflictos capaces de afectar la paz mundial y los que no lo son. No hay conflicto, por humilde que parezca, que, sea incapaz de afectar la paz mundial.

El conflicto Centroamericano, el caso de Afganistán, Vietnam o el Medio Oriente son ejemplos significativos del efecto universal de pequeños conflictos.

Quizá debido a esa realidad, el Pacto de la Sociedad de Naciones declaró expresamente que “toda guerra o amenaza de guerra ofende o no a uno de los miembros de la Sociedad, interesa a la sociedad entera, la cual deberá tomar las medidas necesarias para salvaguardar, eficazmente, la paz. de las naciones” (art. 11).

⁶ “La jurisdicción Internacional”, *Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott*, Univ. de Valladolid, 1969.

LA CUESTIÓN DEL DERECHO APLICABLE

Uno de los inconvenientes esgrimidos con mayor frecuencia, en relación a la justicia internacional, ha sido la falta de certeza de aspectos importantes del Derecho Internacional.

No ha sido posible superar los inconvenientes derivados del llamado Derecho Internacional Europeo, aplicado, casi exclusivamente en ese continente, “en razón del interés común que los ligaba en esos dominios, y así mismo, en razón del peso efectivo que esos Estados han ejercido, al menos hasta el comienzo de nuestro siglo sobre la Comunidad Internacional entonces existente”⁷.

Todavía para 1873. oportunidad en que se creó el Instituto de Derecho Internacional, como lo destacó el maestro H. Valladao, “era un Derecho Internacional Europeo, individualista, aristocrático, incluso de las grandes potencias, de una asociación o de un club privado, el de la familia europea, cerrado a los pueblos de otros continentes no cristianos, no civilizados”. Ya en el Siglo XIX, en América Latina, los nuevos Estados que habían obtenido su independencia sobre la base de principios democráticos y constitucionales, los transplantaron al Derecho Internacional. Pusieron así, las bases de un nuevo Derecho Internacional americano, democrático, derecho de los pequeños Estados, que consagra principios avanzados, como la *condena de la guerra, la condena de la conquista y el arbitraje obligatorio*⁸.

Aún en 1875 Heffier se interrogaba sobre la existencia de un derecho público universalmente reconocido.⁹

Frente a esa realidad, la posición del maestro Andrés Bello no da lugar a dudas. al expresar “En la República de las naciones. hay una aristocracia de grandes potencias, que es en la que, de hecho, reside, exclusivamente, la autoridad legislativa: el juicio de los Estados débiles ni se consulta ni se respeta”¹⁰.

⁷ Isidro Morales Paúl, *La contribución de Andrés Bello para la formación de los principios de D en América*.

⁸ H. Goldonz, *Le développement du droit Int. Regional*, Edit. Pedone, París, 1977. p. 24.

⁹ Doc. S/25704. p. 10.

¹⁰ Doc. S/25704. p. 7.

Tampoco se trata de sostener la idea de la existencia de un Derecho Internacional Americano distinto o con soluciones opuestas a las de Derecho Internacional general, ni menos caer en el error en que incurrieron, llevados por un panamericanismo ciego, formal y eufórico, tantos internacionalistas opuestos a él.

La diatriba doctrinaria sobre la existencia de los derechos regionales parece haber radicalizado los puntos de vista y hasta cierto punto obscurecido la verdadera cuestión de fondo. La verdad es que, la controversia doctrinal no agota la cuestión. Las relaciones entre el hecho regional y el Derecho Internacional son más complejas y no se limitan a una cuestión de identidad del derecho regional. Como lo reconoció Álvarez, es necesario distinguir el Derecho Regional *strictu sensu* y la interpretación o aplicación del Derecho Universal sobre un sector regional”¹¹.

III

No le espera al Dr. Parra Aranguren una tarea fácil. En efecto, el análisis comparativo de la Jurisprudencia en materia de derecho marítimo del máximo Tribunal Internacional, pone de manifiesto una cierta inconsistencia en los criterios aplicados en diferentes casos, así como en la interpretación de algunas de las normas fundamentales del Derecho Internacional Marítimo. Ha ido variando, el peso relativo reconocido al *principio de prolongación natural de territorio*, al cual la Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte, le concedió una inequívoca preponderancia, en especial en el caso de Plataformas Continentales adyacentes.

(14) En el caso Libia-Malta, en cambio, si bien se trataba de costas *enfrentadas* se le reconoció un carácter complementario al *principio de distancia*, típico de la Zona Económica Exclusiva, llegando al extremo de considerar que “la noción jurídica de la Plataforma Continental habrá sido penetrada por la Zona Económica Exclusiva”. La asimilación de estas dos áreas marítimas, con naturaleza jurídica totalmente

¹¹ Isidro Morales Paúl, *La contribución del Dr. Andrés Bello a la formulación de los principios de Derecho Int. en América*, Editorial Jurídica Venezolana, p. 13.

distinta, otorgando una cierta preponderancia a la distancia de la costa, constituye un grave error de apreciación, con negativas consecuencias para la seguridad jurídica en tan importante materia, así como, en la propia práctica de los Estados.

Los derechos sobre la Zona Económica Exclusiva requieren de una proclamación expresa, en tanto que los derechos sobre la Plataforma Continental pertenecen ipso-jure y ab-inicio, al Estado Costero.

Con absoluta razón, la Dra. Angelina Jaffé Carbonel recientemente favorecida con el Premio Academia de Ciencias Políticas, señaló que “existe aquí un error de apreciación de los hechos, ya que efectivamente, existen Zonas Económicas Exclusivas sin Plataforma Continental, como es el caso de la costa del Pacífico Sur de América Latina, pero tal circunstancia no puede conducir a una total asimilación entre zonas marítimas de naturaleza tan diferente”¹².

En contraste con esa orientación, se destaca el tratamiento de los *principios equitativos*, como concepto contrapuesto al de *equidistancia*, como método de delimitación de áreas marinas y submarinas, que ha obtenido un reconocimiento creciente de la jurisprudencia, hasta el punto de “elevation a la dignidad de forma fundamental, según la cual, la delimitación, bien sea producto de un acuerdo directo o de la decisión de un tercero, debe ser resultado de la aplicación de criterios equitativos y en la utilización de métodos prácticos capaces de asegurar un resultado equitativo”.

REGLAS DE APLICACIÓN OBLIGATORIA

La Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte (Rec, 1969, párrafo 85), consagró *las reglas de aplicación obligatoria*, para todas las delimitaciones de la Plataforma Continental, en los siguientes términos:

A) Ninguna delimitación entre Estados con costas opuestas o adyacentes puede realizarse unilateralmente por uno de esos Estados.

¹² Angelina Jaffé Carbonel, *Venezuela y la evolución del Derecho del Mar en materia de delimitación marítima*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie de Estudios N° 51, 1995. p. 12.

B) Esa delimitación debe realizarse, mediante acuerdos derivados de negociaciones realizadas de buena fe, con la genuina intención de obtener un resultado equitativo.

C) Teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

D) Sólo recurriendo a la geología, en la medida en que la aplicación del Derecho Internacional, así lo exija.

1.- Esa tendencia se acentúa con la descalificación *que se ha producido de las rupturas geológicas*, la cual no ha recibido un reconocimiento, como elemento capaz de reflejar una ruptura o disconformidad de la Plataforma Continental. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Libia-Malta, al rechazar la sentencia, la tesis de las placas tectónicas.

LAS CIRCUNSTANCIAS PERRINENTES

No menos importancia tienen las *circunstancias pertinentes propias de la región*.

En la Sentencia del Golfo de Gabes (Libia-Túnez) la CIJ¹³, consideró como tales:

- a) La zona en litigio entre las partes
- b) El principio de que, la tierra domina el mar
- c) La configuración general de las costas y la presencia de toda característica especial
- d) La existencia de derechos históricos
- e) Los intereses de otros Estados de la región
- f) Las delimitaciones actuales o futuras entre las partes y esos Estados
- g) La ubicación de la frontera terrestre, que es calificada como circunstancia de la más alta pertinencia. (Gabes, Párrafo 82)

LA NORMA FUNDAMENTAL APLICABLE

La Sala Especial de la CIJ, en el caso del Golfo de Maine (Canadá vs USA) consideró que “La delimitación, bien sea realizada por las partes o mediante la intervención de terceros, debe basarse en la aplicación

¹³ CIJ. Rec. 1982. p. 58.

de criterios equitativos mediante el uso de métodos prácticos, capaces de asegurar un resultado equitativo” (Maine 113).

EL DERECHO CONSUETUDINARIO

(15) De singular importancia ha sido la aplicación por la jurisprudencia de las *normas emanadas del derecho consuetudinario*, en contraste con la práctica tradicional, tanto como de la Corte Permanente de Justicia Internacional como de la propia CIJ, que se limitaban a la aplicación e interpretación de los Tratados. En los últimos 30 años, en cambio, casi todos los casos, han requerido la aplicación de *normas consuetudinarias*.

(16) Ese derecho consuetudinario ha sido consagrado, a través de Convenciones, bien sea mediante la constatación de la existencia de una norma de tal naturaleza, el de la cristalización y el de generación, para usar la terminología de Jiménez de Aréchega.

(17) El propio concepto de derecho consuetudinario, ha ido modificándose, hasta el punto de que se toma en cuenta el consenso general de los Estados, más que el consentimiento expreso o tácito de cada uno de ellos, y en cuanto al factor tiempo, “se ha reducido considerablemente el requerido para maduración de la costumbre y su consolidación en reglas de derecho”¹⁴.

(18) Debemos recordar que, cierto grado de variación de la Jurisprudencia, depende de la normativa aplicable a las partes en litigio.

En el caso de las islas del Canal de la Mancha (Francia y Gran Bretaña) la Sentencia tomó en cuenta la reserva francesa a la aplicabilidad del artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma de 1958, lo que contrasta con los casos del Golfo de Maine y de Groenlandia-Jan Mayen en que estaba vigente, íntegramente, entre las partes. la citada Convención.

(19) Eso explica, hasta cierto punto, que en el caso Libia-Malta “se cambió el papel atribuido al concepto de prolongación natural del territorio como criterio de delimitación, que habrá sido consagrado como

¹⁴ *Nuevo Derecho Int. Contemporáneo Nuevos Temas y Enfoques. Balances y Perspectiva*, OEA, 1981. p. 17.

tal, en la Sentencia de la Plataforma Continental del Mar del Norte. si bien conservó su función como título jurídico”¹⁵.

Incluso la instrucción de utilizar una *línea única* para abarcar dos áreas marítimas de distinta naturaleza como lo son la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva, pretende explicar la no aplicación de una determinada Convención (1958).

(20) La Jurisprudencia pone de manifiesto, que continúa la preponderancia de los factores geográficos. tanto macro geográficos como micro geográficos, como elementos fundamentales, en el análisis de los elementos que influyen en la delimitación de áreas, marinas y submarinas, en especial porque “cada delimitación marítima es geográficamente única». Entre esos factores destacan las áreas a delimitar, la extensión y configuración de las costas. la posición de costas enfrentadas y adyacentes, la presencia de islas en el área a delimitar, etc., entre otras circunstancias pertinentes. Por todo eso, el Juez está obligado a examinar todos los elementos geográficos involucrados”. (IC.J. Rec. 1969. Párrafo 96).

“Es importante señalar que la sentencia del 14 de julio de 1993 en el caso entre Groenlandia (Dinamarca) y Jan Mayen (Noruega), le atribuyó a ésta última. tanto Plataforma Continental como Zona Económica Exclusiva, aplicando el criterio de proporcionalidad y, descartando toda referencia a los equívocos conceptos de habitabilidad o de vida económica propia (Conciliación 1993), no obstante, cierta continuidad anterior de la Jurisprudencia, en cuanto a la categorización de las islas y su influencia en las áreas limítrofes.”

(21) EL GOLFO DE FONSECA

La sentencia relativa al Golfo de Fonseca (11 de septiembre de 1992), ubicado entre El Salvador, Honduras y Nicaragua, reviste una importancia excepcional para nuestro país.

En el caso específico, se pidió a la Corte Internacional, el determinar el régimen legal de las aguas del Golfo. La decisión analizó las

¹⁵ R. Galindo Pohl, *Delimitación de Espacios Oceánicos Anuario Hispano-Luso Americ. de Derecho. Int.*, Vol. 10., p. 193.

características geográficas de los países limítrofes y las concesiones de navegación en el área marítima.

(22) Ante el alegato del carácter de aguas históricas, se recordó el dictum del caso Libia-Túnez, de acuerdo con el cual “El Derecho Internacional en general, no establece un régimen específico para las aguas históricas, sino solamente un régimen particular para cada uno de los casos concretos, reconocidos como aguas históricas o bahías históricas. (CIJ. Rec. 1982. Párrafo 74).

(23) Se analizó la historia del Golfo, estimándola particularmente relevante en el caso de bahías fluvioestatales, en que no existen reglas establecidas ni calificadas.

Se tomó en cuenta la Sentencia de 1917, emitida por la Corte de Justicia Centroamericana que la calificó como *bahía histórica o vital*, con las características de mar cerrado”; calificación acogida por la CLI, aceptando el cierre de la bahía en sus bocas de entrada, línea a partir de la cual, se miden los Mares Territoriales, ZEE y Plataforma Continental.

LOS CAMBIOS EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Todos los planteamientos y dificultades anteriores, reflejan la situación prevaleciente hasta el presente. Sin embargo, la desaparición de la Unión Soviética y de la cadena de países socialistas, crea, por esa sola circunstancia, una nueva etapa de las relaciones internacionales, con una nueva correlación de fuerzas con nuevos países, con diferentes valores y diferentes orientaciones jurídicas. La supremacía bipolar ha sido sustituida por otra. donde una superpotencia predomina, significativamente, en la comunidad internacional.

La nueva configuración del ex-bloque socialista, así como cierto cambio de actitud de los países en desarrollo estimulados, a su vez, por cambios en la orientación del máximo organismo judicial de Naciones Unidas. Me refiero a la superación, en el caso Namibia, del alto grado de frustración de muchos países en desarrollo generado por la famosa Sentencia del Sudoeste Africano (18 de julio 1966) que, por un voto, negó el locus standi de Etiopía y Liberia, la capacidad procesal, para actuar en juicio, alegando la terminación del mandato de Sur África sobre

el Sudoeste Africano. En el caso Namibia, la Corte puso de manifiesto mucho mayor flexibilidad y adaptabilidad en materia de jurisdicción, reversando la tendencia aplicada en los casos del Sudoeste Africano (1962) y Barcelona Traction (1966), Guinea y Guinea Bissau en primer término, y luego Senegal, sometieron, por vez primera a la CIJ sus controversias limítrofes.

LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOESLAVIA Y EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

No podría soslayarse el examen de la creación del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, como factor de primordial importancia en el desarrollo de los mecanismos de solución de controversias de Naciones Unidas. En efecto, constatado por el Consejo de Seguridad, que la persistencia de la situación (en la antigua Yugoslavia) constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales”, y que durante el conflicto se han producido violaciones masivas y sistemáticas de las normas del Derecho Internacional Humanitario, el 25 de marzo de 1993 (Resolución 827) y en el marco del Capítulo VII de la Carta y considerado el contenido de la Resolución 808 acordó, por unanimidad, *crear un tribunal internacional*, “con la exclusiva finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoeslavia entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará, una vez restaurada la paz”.

(24) Desde luego, que la creación de un Tribunal Penal Internacional tiene su fundamento político y teórico en los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional, y en especial de su proyecto de Estatuto, y tiene como antecedente inmediato a los Tribunales de Nuremberg y Tokio, con la importante diferencia de que, hoy en día existe una auténtica tipificación internacional de los crímenes y no es necesario acudir a formulaciones de trascendental importancia teórica, pero no incorporadas a un cuerpo de disposiciones legales que tipifican determinadas conductas como delitos, contra la humanidad, delitos contra el género humano. Eso explica el artículo 112 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos que consagra el principio “nadie puede ser condenado por una conducta que no haya sido tipificada con anterioridad como delito”.

En efecto, un conjunto de tratados, normas y disposiciones, integran hoy en día, el llamado *Derecho Internacional Humanitario*.

De acuerdo a lo expuesto en el Informe del Secretario General, se acordó recurrir como derecho aplicable por el Tribunal “a las normas del Derecho Internacional Humanitario que sin duda alguna forman parte del *derecho consuetudinario*, de tal modo que no se plantea el problema de que alguno de los Estados, pero no todos, se hayan abstenido en determinadas convenciones”¹⁶.

Entre los instrumentos vinculantes del Derecho Humanitario hay que señalar los cuatro Convenios Sobre Genocidio de 1948, la Convención contra la tortura (1984), los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, las Convenciones sobre prescriptibilidad de crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

Un elemento de singular interés, desde el punto de vista del sistema de Naciones Unidas y su legitimidad, fue el procedimiento utilizado para la creación del Tribunal, mediante decisión del Consejo de Seguridad, en base a lo dispuesto por el Capítulo VII de la Carta, que obliga a todos los Estados a adoptar cualquier medida que sea necesaria para hacerla efectiva. Se ha calificado esa interpretación de la Corte como dinámica y teleológica. No cabe duda alguna que la creación de un Tribunal Penal Internacional deberá haber sido creado mediante un Tratado. El propio Secretario general, en su informe así lo reconoce¹⁷, pero considera a su vez, que para asegurar la eficacia y la rapidez, el mecanismo a utilizar para establecer el Tribunal es el de una decisión del Consejo de Seguridad, sobre la base del Capítulo VII de la Carta. No tenemos duda alguna sobre el carácter vinculante de las resoluciones y decisiones del Consejo, sobre las constantes violaciones del Derecho Internacional Humanitario, así como de la responsabilidad individual de sus infractores, y es igualmente cierto que mediante ese procedimiento se han creado órganos subsidiarios, pero como no es menos

¹⁶ Doc. s/25704. p. 10.

¹⁷ Doc. s/25704. P. 7.

cierto que, como afirma Prigran Sole “La creación de un Tribunal Internacional es sin duda novedosa en la práctica del Consejo de Seguridad y afecta directamente la soberanía de los Estados.”

De no menor relevancia tiene el reconocer a la Comunidad Internacional, capacidad procesal activa para actuar como demandante en la acción en contra de los infractores del Derecho Humanitario.

La novedad radica en que, hasta ahora, la comunidad internacional “no poseía personalidad en el plano del derecho de Gentes”¹⁸. Tampoco “la humanidad” es sujeto de Derecho Internacional, no obstante, la sustentación de ese punto de vista por la doctrina.

Toda esta evolución de la Jurisprudencia, debe ser objeto de una mayor atención por parte de los estudiosos y especialistas. El verdadero sentimiento patriótico radica en prepararnos para cualquier eventualidad, en especial si se trata de las normas y criterios aplicados por el máximo Tribunal de la Comunidad Internacional.

La presencia de otro magistrado venezolano en ese organismo es sumamente importante, desde el punto de vista del respeto a la aplicación del Derecho y a los mecanismos pacíficos de solución de controversias, en acatamiento al mandato de la Carta de Naciones Unidas, pero ese hecho, debe ser robustecido acentuando nuestra dedicación y nuestro interés en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Caracas, 26 de marzo de 1996

Señores

¹⁸ Julio Barberis, *Los sujetos del Derecho Internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984. p. 33.

**LA EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO
DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PACTO
SUBREGIONAL ANDINO.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1997)**

I

Uno de los atributos más destacados en relación con la interpretación y aplicación de cualquier ordenamiento jurídico, radica en la *seguridad jurídica*. En efecto, en la medida en que sea más claro y preciso el conjunto de reglas aplicables y en especial, su interpretación, en esa misma medida, gobernantes y gobernados sabrán a qué atenerse, en cuanto a las diferentes actividades a realizar, en el ámbito sujeto a tales regulaciones. Esa realidad, es aún de mayor trascendencia, cuando las normas aplicables provienen tanto de los mecanismos legislativos ordinarios, como de los órganos comunitarios, a los cuales se les han transferido competencias de ejercicio exclusivo, como otras de ejercicio compartido, con las autoridades ordinarias. Ahora bien, la seguridad jurídica comprende, a) tanto la preservación del principio de legalidad, b) como el respeto a las reglas procesales del debido proceso, c) como el acatamiento a los derechos subjetivos de los administrados.

El propio Tribunal de Justicia Andino ha señalado que “es precisamente inseguridad o incertidumbre lo que se produce en un ordenamiento Jurídico cuando el administrador aplica plazos preclusivos que no están expresamente consagrados en las normas, deduciéndolos de principios generales mediante razonamientos teóricos o dogmáticos, puesto que el administrado recurrente no está en la posibilidad de conocer o adivinar lo que va a decir la Junta en cada caso. El valor o principio de seguridad jurídica, agrega el Tribunal, depende, mucho más, del respeto a la ley escrita que de la firmeza que puedan llegar a tener los actos, procesales de un organismo administrador.” (Jurisprudencia del Trib. de Just. del Ac. de Cartag. Vol. I p 52).

II

Se ha robustecido el criterio de que el concepto de soberanía no es incompatible con formas de integración, en que el Estado se vincula expresamente y en los cuales participa activamente en sus mecanismos institucionales. La soberanía que sigue siendo la piedra angular del orden Jurídico internacional, se fundamenta en el principio cardinal de igualdad de derechos de los Estados, deberes y derechos que son recíprocos.

Ya en el famoso caso del Wimbledon, la Corte Internacional de Justicia se negó a reconocer, en la conclusión de un Tratado cualquiera, en virtud del cual un Estado se obliga a hacer o no hacer determinada prestación, un abandono de la soberanía.

III

Los factores de incertidumbre e inestabilidad

En el campo específico del Grupo Andino, la primera fuente de inseguridad, derivó de los mecanismos de incorporación al Derecho Interno del Derecho Comunitario.

En efecto, si bien el Texto del Acuerdo de Cartagena establece, en su artículo 2º que

Las Decisiones de la comisión obligan *a los Países miembros* desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión”, y que, así mismo, el art. 3 del Tribunal agrega las Decisión de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, el propio tiempo, se incorpora la obligación genérica de los países integrantes del pacto, de “adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena.

No obstante, las disposiciones anteriores, en Venezuela, la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, contempló, en su Parágrafo Primero, que

Las decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la, aprobación, mediante ley del Congreso de la República.

Es conveniente recordar, como lo ha explicado J. G. Andueza que “la Decisión es un acto Jurídico unilateral, en el sentido de que, una vez aprobado por la Comisión el acto se reputa, como emanado directamente de este órgano comunitario y no de los Estados. Esa característica permite diferenciar la Decisión, de los Tratados internacionales, que son actos bilaterales o multilaterales emanados de los propios Estados contratantes”¹.

Como consecuencia de todo lo anterior, la incorporación del Derecho Comunitario al Derecho Interno de los Estados, en Venezuela, se realizaba en la siguiente forma:

- a) Decisiones que no modifiquen la legislación vigente ni sean competencia del poder legislativo,
- b) Decisiones que exijan, en su propio texto, la incorporación mediante acto expreso.
- c) Decisiones que modifiquen, la legislación venezolana, requieren aprobación mediante Ley del Congreso de la República.
- d) Decisiones que o que sean competencia del Poder Legislativo requieren aprobación mediante Ley del Congreso de la República.
- e) Disposiciones que pueden ser incorporadas mediante Decreto.

Tales disposiciones, como es evidente, constituyeron una *reserva de hecho* al Acuerdo de Cartagena, contrario a sus disposiciones, en especial las que se refieren a la aplicación directa o *self executing* de las Decisiones que no dispongan lo contrario, en su propio texto que rigen, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo. (art. 3º del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia).

Frente a esa realidad, el Dr. J. G. Andueza ejerció, con fecha 21 de junio de 1982, una demanda de nulidad por inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo

¹ J. G. Andueza “La Cuestión Constitucional y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, *Revista de Derecho Público*, N° 8. p. 48.

de Integración Subregional y de las Decisiones 24, 37, 37-A, 40, 50, 56 y 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 25 de septiembre de 1990, declaró sin lugar la citada demanda, reiterando así la plena vigencia del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, disposición reiterada por el art. 2º de la Ley aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal del Acuerdo de Cartagena.

Le impuso, en consecuencia, la tesis de requerir una Ley aprobatoria expresa, en cada caso, que fueren materias competencia del legislador o modificatorias de la legislación vigente.

La Sentencia aprobada por una ajustada mayoría de 8 votos a favor contra 7 salvados, declaró sin lugar la acción, con fundamentos jurídicos que no compartimos. En efecto, no cabe duda alguna que, al ratificar nuestro país, el Tratado Constitutivo del Acuerdo de Cartagena, acordó transferir a las instituciones comunitarias o competencias que, a partir de ese momento, fueron de su exclusivo conocimiento. Por consiguiente, al someter esas mismas competencias a un proceso de validación mediante acto de incorporación al Derecho Interno, no solo se alteró el texto expreso del Acuerdo de Cartagena, sino que, se pretendió agregarle no una declaración interpretativa sino una *reserva*, prohibida expresamente por el propio Acuerdo de Cartagena.

Por otra parte, la Ley aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en su art. 3º establece que las normas contenidas en los artículos 28, 29, 30, 31 del Tratado (Procedimiento de Interpretación Prejudicial) deberá ser interpretados en el sentido expresado en los artículos 129, 205, 211 de la Constitución de la República de Venezuela.

En realidad, si bien la intención del legislador nacional pudo haber sido el destacar la autonomía e independencia de los Jueces de los demás órganos del Poder Público (art. 205) tal agregado, en verdad, no menoscaba el carácter vinculante de la interpretación prejudicial, toda vez que la misma solo pueda referirse a las normas comunitarias y no al derecho nacional, ni a calificar los hechos materia del proceso. (art. 30 - 31)

Tampoco se vulnera el principio constitucional de obligatoria adopción de medios pacíficos de solución de controversias (art. 129 de

la Constitución) ya que, el Tribunal Andino es, en su esencia, en medio pacífico de solución de conflictos.

Los agregados interpretados de las Leyes aprobatorias del Acuerdo de Cartagena, así como la aprobatoria del Tribunal de Justicia del Acuerdo no tiene el carácter de declaraciones interpretativas, sino que constituyen *reservas* que alteran las obligaciones adoptadas en los Tratados respectivos. Los artículos 19, siguientes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, exigen que la reserva sea compatible “con el objeto y el fin del tratado”, además de exigir que sea aceptada por los otros contratantes.

No obstante, los progresos mencionados, subsiste el conflicto entre la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena, que incluye patentes farmacéuticas y la Ley de Propiedad Industrial Venezolana, que las excluye.

El problema fundamentalmente radica en que el 90% de lo que se produce es el dominio público y no puede haber retroactividad en el proceso de registro. Se ha propuesto excluir de la nueva Ley los medicamentos que figuran como esenciales en la lista de la Organización Mundial de la Salud.

En todo caso, se trata de un tema delicado, cuya necesaria solución está afectando el desarrollo de la industria farmacéutica en Venezuela y consecutivamente la seguridad jurídica.

Algunas Constituciones, en especial las formuladas con posterioridad a la 2ª Guerra Mundial, contemplan disposiciones de acuerdo en las cuales, los tratados, o más bien las reglas generales del Derecho Internacional son parte del Derecho del Estado. En algunas de ellas, como la uruguaya² la Suprema Corte la aplicación directa de normas internacionales de origen consuetudinario.

En relación con las normas de origen convencional, la misma jurisprudencia ha aplicado las normas autoejecutables³.

Complica el panorama, en cambio, la tendencia a dar igual valor a las leyes ordinarias con los Tratados y las normas consuetudinarias;

² E. Jimenez de Aréchaga, “La Convención Internacional de Derechos Humanos como Derecho Interno”, *Revista Int. de Derechos Humanos*, Vol. 7. p. 27.

³ *Ídem*.

como consecuencia de lo cual una Ley ordinaria posterior deroga tácitamente un Tratado⁴.

Al respecto es conveniente recordar que la norma legal ordinaria, en conflicto con un Tratado, constituye un hecho violatorio del Derecho Internacional que genera la responsabilidad internacional del Estado⁵.

El Derecho de Integración contempla sanciones para los Estados infractores.

IV

La aplicación preeminente del derecho comunitario

La Jurisprudencia emanada del Tribunal Andino ha sido cuidadosa, al decidir difíciles cuestiones relativas a los potenciales conflictos entre normas emanadas del Acuerdo de Cartagena y el ordenamiento interno de los Estados.

En efecto, con fecha 11 de octubre de 1990, el Tribunal Andino decidió el Proceso 2-IP-90, oportunidad en la cual, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 81 de 1988 en cuanto a contratos de licencia de marcas con pago de regalías, como supuestamente violatorios de los artículos 120, numerales 20 y 76, numeral 18 de la Constitución Nacional de Colombia.

El Tribunal Andino consideró:

a) que el derecho de integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de la primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros.

b) que de acuerdo a la Jurisprudencia del Tribunal Andino (Proceso 2-IP-88, Gac. Ofic. julio 26/88) “se trata de la confrontación de *dos ordenamientos jurídicos esencialmente distintos*”, el nacional y el comunitario, de suerte que no puede hablarse, en propiedad, de un simple conflicto de normas puesto que se trata, más precisamente, de un conflicto *entre distintas fuentes normativas*.

c) El derecho de la integración no deroga las leyes de los ordenamientos nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno, tan solo que sean inaplicables las que resultan contrarias al ordenamiento comunitario.

⁴ Revista Derecho Laboral, T X X. p. 341.

⁵ E. Jimenez, ob. cit. p. 28.

Es necesario esclarecer, en todo caso, que la preeminencia, solo existe, en relación con aquellas competencias expresamente transferidas a órganos comunitarios, órganos, a quienes corresponde, en consecuencia, el tratamiento normativo del tema.

Es necesario, en todo caso, que el legislador comunitario ejerza su competencia legislativa ya que, en caso contrario, no habría normas que aplicar, con carácter preferente, a las normas del derecho interno.

V

La interpretación del derecho comunitario

La práctica y la Jurisprudencia Andina han reiterado que el objeto específico de la interpretación perjudicial es la *aplicación uniforme*, del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. (Proceso 2-IP-93). Se aplica el viejo principio administrativo de “in claris non fit interpretatio”, a fin de evitar especulaciones interpretativas en los casos en que la norma es suficientemente clara. Ese principio, si bien es necesario desde el punto de vista de la economía procesal, se presa, así mismo, a severas críticas, al ser considerado una petición de principio”.

Los llamados *métodos modernos de interpretación* tienen importancia relevante en la interpretación y aplicación del derecho en nuestro tiempo e interesan, en especial del derecho comunitario⁶.

Esos métodos denominados “funcionales” como el método “histórico-evolutivo”, el sistemático, el de la Jurisprudencia de intereses, el eteológico o finalista o el de la interpretación integradora no obstante su innegable utilidad en el proceso interpretativo, están *sujetos a limitaciones y salvedades*, como son, por ejemplo, el respeto del principio de legalidad comunitaria, el respeto al texto claro de la norma, o su propia naturaleza.

El Tribunal Andino expresa, así mismo, “la inadmisibilidad, en el derecho de la integración, de la escuela hermenéutica denominada “Interpretación Libre”, según la cual el Juez debe atender tan solo a la realidad de las cosas y al derecho que el considere “justo” -así mismo expresa sus reservas en cuanto a la aplicación del método de exégesis

⁶ Vol. 11-92.

propuesta por la Junta en su defensa, calificándola en cuanto a sus resultados, como cercana a la escuela de “derecho libre”.

Se acoge, en cambio, el *método de “integración jurídica”* y la *interpretación analógica*, para declarar la nulidad de la Resolución 313 expedida por la Junta, que denegó el recurso de Reconsideración de la Resolución 303, pedida por el Gobierno de Colombia. (Proceso N° 4-N-92).

VI

La interpretación de la Ley nacional solo compete al juez nacional.

Ha sido contundente, la Jurisprudencia Andina, en cuanto al *carácter exclusivo de la competencia del Juez Nacional para interpretar la ley Nacional*. Tanto la Sentencia en el Proceso N° 2-IP-88 formulado por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, come en su pronunciamiento en el Proceso 2-IP-90 reafirmaron que “al interpretar la norma comunitaria, deja constancia de que no pretende interpretar la norma (nacional) puesto que ello le compete exclusivamente al Juez nacional. (Jurisprudencia Vol. II p. 106)

Así mismo, ésta última sentencia, aclara que “Los Países Miembros, en consecuencia, conservan su competencia para legislar en esta materia, sobre aspectos no regulados por el Derecho de Integración o para desarrollar o complementar los que no hayan sido regulados de modo exhaustivo”.

Las competencias compartidas

La legislación posterior de los Países Miembros, si bien conservan sus competencias no transferidas a los órganos comunitarios, pero “siguiendo, en todo caso, las pautas establecidas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en cuanto a la importación de tecnología, en general y teniendo en cuenta las normas comunitarias específicas que regulan la materia” (Vol. II p. 107)

Se trata, en consecuencia, de casos de *competencias compartidas*, en que el legislador nacional está capacitado para *legislar desarrollando normas comunitarias*, pero siguiendo las pautas establecidas por las normas comunitarias.

Por ejemplo, en el área de contratos de licencia de marcas, la regulación la normativa comunitaria ha sido de “alcance básicamente indicativo y de cubrimiento parcial” por lo que los Estados miembros, conservan su competencia para legislar en esa materia sobre aspectos no regulados por el Derecho de la Integración. (Vol. II p. 107).

VII

Conflicto de leyes en tiempo

La Jurisprudencia Andina ha ido evolucionando, al considerar los problemas de vigencia temporal de las leyes en el tiempo.

En efecto, la Jurisprudencia tradicional ha venido decidiendo que “cuando la interpretación solicitada se refiere a una norma, como la Decisión 85 que ya fue sustituida, el Tribunal no podría emitir criterio, porque la Decisión dejó de pertenecer al ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena. Nros. 01,02,03-TP-92 y 01-02-04,05 y 06-IP-93).

Siguiendo los puntos de vista de nuestro maestro y amigo Joaquín Sanchez-Covisa (La vigencia temporal de la ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Edic. de Contraloría General de la República. Caracas. 1976) el Tribunal Andino llega, luego, a la conclusión de que se *trata de analizar la vigencia temporal* de la ley, por lo cual, es necesario precisar:

1º) La determinación de los dos instantes precisos en que una ley empieza a ser obligatoria y deja de ser obligatoria (vigencia in abstracto de la ley).

2º) La determinación de las situaciones de hecho a las que no se aplica, a pesar de estar vigente (vigencia in concreto de la ley).

Corresponde al Juez nacional determinar en cuál de los supuestos anteriores se encuentra el acto demandado, el anterior a la realización del acto tomado en cuenta la Decisión 85, y en caso negativo, aplicar las decisiones 311 o 313, sustitutivas de aquellas.

VIII

La cooperación entre los Jueces Comunitarios y los Jueces Nacionales.

La delimitación de atribuciones entre el Juez Comunitario y el Juez Nacional ha robustecido la necesidad de una “cooperación armónica entre ambas instancias”.

Por una parte, el Juez Comunitario que tiene por misión específica la interpretación y aplicación de las normas de Integración y por la otra el Juez Nacional que debe aplicar dichas normas a los hechos demostrados en cada proceso.

Esa necesaria cooperación, reviste particular importancia en relación con la acción prevista en el art. 27 del Tratado, en especial con el complemento agregado en el art. 80 del Estatuto del Tribunal de Justicia, al considerar, como *causa petendi* para las personas naturales o jurídicas “cuyos derechos resulten afectados por el incumplimiento en que incurriere un País Miembro, para acudir ante los Tribunales competentes de éste, para que se cumplan las disposiciones del art. 5º del Tratado. “El art. 5º del Acuerdo, contempló la obligación de los Países Miembros de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena.”

Interpretación prejudicial

El procedimiento de interpretación prejudicial, ha sido objeto, igualmente, en Sentencias que han contribuido a definir el alcance y propósito del mismo, destacando que su finalidad específica, es la aplicación uniforme del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena. Al respecto es necesario tener en cuenta que, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo, le otorga *capacidad exclusiva* para interpretar las normas que conforman el ordenamiento Jurídico Andino.

En efecto “la solicitud de interpretación prejudicial, en consecuencia, bien sea de oficio o a petición de parte, puede hacerse en cualquier estado y grado de la causa, aunque debería hacerse de preferencia cuando el proceso esté listo para que se dicte sentencia de fondo, puesto que se trata de alegar un criterio hermenéutico que tan solo resulta operativo

para el Juez nacional en el momento de dictar su fallo, ya que se plantea una cuestión de puro derecho como lo es la interpretación de las normas jurídicas del Acuerdo de Cartagena.”

Al propio tiempo el Tribunal Comunitario, en consecuencia, no puede, interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. (Proceso N° 2-IP-91, V, IL p. 159).

CONCLUSIONES:

- 1) El esfuerzo conjunto de los Países Miembros y de los órganos comunitarios ha contribuido a robustecer el principio de seguridad Jurídica en el ámbito subregional Andino. La seguridad comprende, tanto a) la preservación del principio de legalidad, b) el respeto a las reglas del debido proceso y c) el acatamiento de los derechos subjetivos de los administrados.
- 2) El concepto de soberanía no es incompatible con formas de integración, en especial si el Estado participa activamente en los mecanismos institucionales, no obstante, lo cual, el concepto de soberanía sigue siendo la piedra angular del orden Jurídico internacional.
 - 2b) Como lo destacó el Juez Pescatore, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “siempre ha entendido que la primacía (del Derecho Comunitario) era una condición que se podría llamar “existencial”; el Derecho Comunitario solo puede existir como Derecho con la condición de que el Derecho de los Estados miembros no pueda hacerlos fracasar, cualquiera que sea, por otra parte, la cualidad y fecha de éste.
- 3) Los factores de incertidumbre e inestabilidad que han venido alterando el principio de seguridad Jurídica, en especial con motivo a la incorporación del Derecho Comunitario al Derecho Interno, han venido siendo superados, en especial, con motivo del Protocolo de Quito, de acuerdo con el cual, se ratifica la aplicación directa de las decisiones de la Comisión, que revistan tal carácter.

- 4) En especial, la Jurisprudencia emanada del Tribunal andino ha tenido un rol sobresaliente y significativo al contribuir a la interpretación y aplicación uniforme del Derecho Comunitario, en toda el área integrada.
- 5) Es necesario superar tesis del monismo o del dualismo, como únicas bases de solución para la definición de las relaciones entre el Derecho Internacional o Comunitario y el Derecho Interno. Ya la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados consagró la imposibilidad de alegar disposiciones del Derecho Interno como pretexto para excluir la aplicación del Derecho Internacional salvo casos excepcionales de disposiciones expresas, claras e indubitables históricamente.
- 6) Ha quedado robustecido el principio de la primacía o prevalencia del Derecho Comunitario sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros, ya que, si bien el derecho de la integración no deroga las leyes nacionales, ellas son inaplicables cuando sean contrarias al ordenamiento comunitario.
- 7) De acuerdo a la Jurisprudencia del Tribunal Andino, se trata de la confrontación de los ordenamientos Jurídicos esencialmente distintos, el nacional y el comunitario, por lo que se trata de conflicto entre *distintas fuentes normativas*.
En consecuencia, la preeminencia, solo existe, en relación con aquellas Competencias expresamente transferidas a órganos comunitarios.
En los Casos de Competencias Compartidas, el legislador nacional puede y debe seguir desarrollando normas Comunitarias, si bien siguiendo las pautas establecidas por normas Comunitarias.
- 8) La aprobación, sin reserva alguna, del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Cartagena, conocido como “Protocolo de Quito” de fecha 12 de mayo de 1987 mediante Ley del Congreso de la República de Venezuela, cuyo artículo 6º reconoce a la Comisión, la Competencia exclusiva para legislar mediante Decisiones, en las materias de competencia comunitaria, crea una nueva etapa, de mayor seguridad Jurídica en la materia.

- 9) En relación con los métodos de interpretación es necesario tener más en cuenta la naturaleza especial del Derecho Comunitario.

Por ejemplo, si bien los métodos modernos de interpretación tienen importancia relevante en la interpretación y aplicación de dicho derecho, están sujetos a limitaciones y salvedades, como el respeto al principio de legalidad comunitaria, etc.

- 10) La Jurisprudencia Andina ha admitido, en cambio, los métodos de integración Jurídica y de interpretación analógica en relación al Derecho Comunitario.

**EL JUEZ COMUNITARIO ANDINO
COMO FACTOR DECISIVO EN EL DESARROLLO
Y APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO.**

**DR. ISIDRO MORALES PAÚL
(1998)**

1) LA MISIÓN DEL JUEZ COMUNITARIO

Es conveniente examinar el papel que le ha tocado realizar al Juez Comunitario, en el proceso de acoplamiento entre el Derecho Comunitario y el Juez Nacional.

Esa misión, encomendada a los Jueces Comunitarios Andinos reviste particular importancia, debido a que ya no se trata de la relación entre el Derecho Internacional ordinario y el Derecho Interno de los Estados, caso en el cual las normas de orden constitucional definen el proceso de acoplamiento, sino que se trata de un ordenamiento que emana de Instituciones creadas por el Derecho Internacional (Derecho Primario) a las cuales se les atribuye capacidad para crear normas vinculantes, con carácter *erga omnes* (Derecho Derivado) que afectan la conducta de los Países Miembros, de las propias Instituciones, así como de los particulares. Es decir, se trata, en definitiva, de la coexistencia de a) normas típicas del Derecho Internacional, b) normas emanadas de las Instituciones Comunitarias y c) normas del ordenamiento Interno de los Estados.

2) EL GOBIERNO DE LOS JUECES EN EL ORDEN COMUNITARIO

La experiencia integracionista de la Comunidad Europea -hoy Unión Europea- así como la actuación del Tribunal de Justicia, ha puesto de manifiesto la importancia trascendental y el rol decisivo que ha correspondido a la Jurisprudencia, en el proceso de desarrollo y aplicación del Derecho Comunitario. En efecto, equilibrio de poderes, entre las Instituciones Comunitarias, se inclinó en favor de la Corte de Justicia, como organismo encargado de velar por el imperio de la legalidad en el ámbito integrado.

Como afirmó categóricamente Jean Pierre Colin “Fue en favor de la Corte de Justicia que, de manera decisiva, se alteró el equilibrio de poderes”.

La Corte de Justicia de la CECA está investida de dos poderes de control. Ella puede conocer de la legalidad de las deliberaciones de la Asamblea y del Consejo, si bien en este último caso, no puede juzgar sino la legalidad externa”. La Corte es, esta vez, verdaderamente, la contralora del Tratado¹.

3) NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO

La Jurisprudencia Comunitaria ha permitido destacar el *carácter especial, cierto grado de originalidad del Derecho Comunitario*, que lo distingue, del Derecho Internacional.

La Corte de Justicia Europea, por ejemplo, rechazó la tesis de que los Tratados de integración crean obligaciones recíprocas. destacando que no es admisible que un País pretenda dejar de cumplir, en base al no cumplimiento de las obligaciones de la contraparte.

4) CONFRONTACIÓN ENTRE DOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DISTINTOS

Por eso, la Jurisprudencia Andina ha decidido reiteradamente que, de haber confrontación, ésta se produce entre dos ordenamientos Jurídicos esencialmente distintos, el nacional y el comunitario, de suerte que no puede hablarse en propiedad de un simple conflicto de normas puesto que se trata, más precisamente, de un conflicto entre distintas fuentes normativas (Proceso 2- IP-88).

5) PRIMACÍA Y EFECTO DIRECTO DE LA NORMA COMUNITARIA

Lo que sí ocurre es el *efecto directo del principio de aplicación inmediata* y de *la primacía* que ha de reconocerse a la norma comunitaria sobre las normas internas.

¹ *Le gouvernement de Judges dans les Communautés Europeenes – Lib. Gral. de Droit et Jurisp.*, París, 1966. p. 28.

En casos excepcionales, puede ser indispensable, la derogación de la norma interna, utilizando sus mecanismos ordinarios.

6) SISTEMA DE DIVISIÓN DEL TRABAJO Y COLABORACIÓN ARMÓNICA ENTRE JUECES

Es conveniente destacar que no solo el Tribunal Andino de Justicia integra la Jurisdicción Comunitaria, toda vez que los Jueces Nacionales deben pronunciarse dentro de sus propias competencias, sobre la aplicabilidad de las normas del Acuerdo de Cartagena. Esa circunstancia puede presentarse, por ejemplo, en caso de ejercicio de acciones, ante los Tribunales nacionales competentes, -de conformidad con las normas del derecho interno- cuando los Países Miembros incumplan la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento Jurídico del Acuerdo.

7) ALCANCE, OBJETO Y FIN DEL ACUERDO DE CARTAGENA

La Jurisprudencia Andina, ha contribuido a aclarar el alcance del “objeto y fin” del Acuerdo de Cartagena, como instrumento destinado a promover el desarrollo equilibrado, armónico, de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social, acelerar su crecimiento y generación de ocupación, facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano”.

Al comentar la disposición anterior, la Jurisprudencia agrega: “de ahí que la norma que se interpreta siendo de una gran precisión Jurídica, constituye fundamental soporte para la integración andina, es decir, que *su cumplimiento es requisito esencial para asegurar la realización de los citados objetivos del Acuerdo y de su fin primordial de mejorar en forma persistente” el nivel de vida de los habitantes de la Subregión*”.

(Proceso 2-IP-88)

8) EFECTO DE LAS NORMAS DE INTEGRACIÓN

La doctrina y Jurisprudencia han estado de acuerdo en que, en caso de conflicto, entre la norma comunitaria y la regla interna, esta última queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica *preferentemente*.

Pero *no se trata de que la norma comunitaria posterior derogue la norma nacional* preexistente, como puede ocurrir en el derecho interno, sino “del efecto directo, del principio de aplicación inmediata y de la primacía que, en todo caso, ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas”.

(Proceso N 2-IP-88)

Es conveniente destacar que, si bien la comunidad puede haberse reservado determinada materia, sólo cuando hubiese ocurrido el tratamiento normativo correspondiente, es que le produce el efecto prioritario de la norma subregional. Hasta tanto ocurra tal acontecimiento, continuaría vigente la legislación ordinaria. Eso explica, en el Acuerdo de Cartagena, la regulación de los contratos de licencia de marcas con pagos de regalías. Así lo decidió el Tribunal en el Proceso N° 2-1P-90.

Las normas operativas (self executing)

El Derecho Internacional en general, la práctica Interamericana² y el Derecho Comunitario, (con carácter específico), han distinguido entre *normas operativas* (self executing) y *normas programáticas* (que requieren de la promulgación de medidas concretas apropiadas para su aplicación en el orden interno).

La Jurisprudencia Andina ha considerado, por ejemplo, que “el reglamento sobre marcas contenido en la Decisión 85 corresponde a la categoría de resoluciones que han sido llamadas “self executing” y que se caracterizan por ser aplicables directamente y en términos de absoluta igualdad en todos los Estados Miembros”. (Proceso N° 2-IP-88).

² Domingo E. Acevedo, “Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, *Revista IIDA*, N° 16. p. 132.

9) LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Especial mención merece, la Jurisprudencia relativa a la naturaleza de las obligaciones que los Países Miembros asumieron, al suscribir el Tratado creador del Tribunal. Esos tratados, por mandato del artículo 5º, contemplan una doble obligación: la primera, de carácter positivo, *de hacer* y la segunda de orden *negativo, de no hacer*. Por esta segunda parte del compromiso, los Países Miembros, no pueden aprobar leyes o dictar reglamentos o expedir normas administrativas que, aunque no sean abiertamente contrarias al citado ordenamiento, obstaculicen, en la práctica, la aplicación del mismo (Proceso N° 2-IP-89).

Las obligaciones negativas

Otra Sentencia (Proceso N° 2 - IP-88) profundiza en las obligaciones de los Estados al destacar “frente a la norma Comunitaria, *no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o prácticas usuales de su orden interno, para justificar el incumplimiento o alteración de obligaciones resultantes del derecho Comunitario*. Tales precisiones, ponen de manifiesto que las reservas o interpretaciones restrictivas que Venezuela incluyó en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, exigiendo la aprobación mediante Ley aprobatoria, de las Decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana o sean materia del Poder legislativo, infringen, sin lugar a dudas el ordenamiento Comunitario Andino³.

10) LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL

El Tribunal Andino de Justicia ha admitido, en cuanto a la Interpretación del artículo 50 de su Tratado Constitutivo, que “deberán tomarse en cuenta los principios de libre consentimiento y de la buena fe y la *norma pacta sunt servanda*, universalmente reconocidos, así como

³ Véase I. Morales Paúl, *La evoluc. del principio de Seguridad Jurídica en el Pacto Subregional andino*.

la regla general de interpretación prevista en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su artículo 31.

“Ha de entenderse entonces que cualquier acto de las partes que desconozca el principio “*pacta sunt servanda*” significaría incumplimiento del Tratado, lo cual sería violatorio del derecho internacional y, en nuestro caso, del derecho comunitario”. (Proceso N° 5- IP- 89).

11) LÍMITES A LA CAPACIDAD INTERPRETATIVA

Es cierto que la capacidad de los Tribunales de Justicia no es *ilimitada*. Para asegurar la aplicación del Derecho, de la norma comunitaria sólo puede hacerlo interpretando las normas del respectivo Ordenamiento Jurídico aplicable.

Ahora bien, cuando entran en juego, por ejemplo, *variables económicas* que exigen su entendimiento y consideración, la interpretación y aplicación de esas normas, debe realizarse, tomando en cuenta criterios como la *conurrencia desleal o país de desarrollo insuficiente*, ya que sería inadecuado acudir a las disposiciones ordinarias de los Tratados, para intentar interpretarlos.

12) La naturaleza multilateral o colectiva del área Andina, fundamentada en la igualdad de la equivalencia de derechos y obligaciones, la responsabilidad, lo que, a su vez, genera una responsabilidad común en todo lo concerniente al funcionamiento normas de las Comunidades.

Los actos de las Instituciones Comunitarias gozan de la *presunción de legalidad*, y *ejecutoriedad*, por lo que no suspenden su ejecución.

13) INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL

La interpretación de la norma nacional corresponde exclusivamente al Juez nacional (art. 30 Tratado). No obstante, se hace indispensable que el Juez. Comunitario conozca, aún de una manera sucinta, los hechos, no para pronunciarse sobre ellos, sino para orientar su interpretación, alejándola así, de un mero ejercicio de retórica intelectual.

14) VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

El Tribunal Comunitario le está vedado “interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso (art. 30).

Corresponde al Juez Nacional en ejercicio pleno de su soberanía, determinar si las pruebas presentadas son *suficientes y adecuadas* para demostrar los hechos alegados en el proceso. Ese proceso de valoración, como es evidente, debe estar orientado por los principios de su derecho nacional. En el proceso N° 1 -IP-88, el Tribunal consideró que dicho Juez Nacional “deberá analizar las pruebas presentadas, aun cuando no previstas o contempladas en el derecho comunitario, son suficientes y adecuadas para demostrar los hechos y derechos alegados con la finalidad de obtener la tutela establecida por la norma sustantiva”.

15) NECESITA COMPATIBILIDAD DE LAS REGLAS DE JUEGO

“Es esencial para la buena marcha de la cooperación subregional, que los países mantengan reglas de Juego compatibles con la operación del intercambio comercial, dentro de los esquemas de libre competencia e igualdad de las relaciones entre ellos, de modo que se cumpla el propósito de la integración económica, cual es el de aglutinar los diversos mercados de los países integrantes reduciendo o eliminando los obstáculos al intercambio comercial y mejore las condiciones de competitividad en la región. (Véase Proceso 3-AI-96) La experiencia subregional ha demostrado el valor práctico de esta exigencia, toda vez que, en caso contrario, se convertirá en un verdadero obstáculo para el proceso de integración.

16) RESTRICCIONES DE TODO ORDEN

La Jurisprudencia ha definido, igualmente, el concepto de *restricciones de todo orden*, a que se refiere el Tratado En ese aspecto, ha considerado que “las disposiciones legales, reglamentarias o adminis-

trativas dictadas unilateralmente por un País Miembro, que tengan por objeto y como resultado imposibilitar o restringir las importaciones” tienen ese carácter. Dicho efecto, por otra parte, puede consistir en a) imposibilitar las importaciones b) en hacerlas más difíciles o más costosas que los bienes de producción nacional c) imposición de precios fijos mínimos o máximos menos favorables para los productos importados d) limitaciones directas.

17) FUENTE SUPLETORIA DE DERECHO

Concepto de medidas de efecto equivalente.

La Jurisprudencia Andina ha decidido que, si bien el Acuerdo Subregional no contiene norma sustantiva relativa a las “*medidas de efecto equivalente*”, como las contenidas en el artículo 30 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, ese criterio “puede servir de valiosa fuente supletoria del derecho”; a fin de identificar la correspondencia entre la medida restrictiva y el objeto específico por lograr. La medida en referencia puede “reunir las características de *restricción al comercio*, en especial, si dicha medida tiene carácter discriminatorio” (Véase Proceso 3-AI-96). Este aporte Jurisprudencial constituye un necesario complemento a las restricciones de todo orden, a fin de poder abarcar el abanico de posibilidades restrictivas de Comercio, de similar naturaleza.

18) RESTRICCIONES COMERCIALES POR RAZONES NO ECONÓMICAS

Existen limitaciones a las medidas de carácter unilateral para proteger la vida y salud de las personas animales o vegetales.

Si bien los países miembros pueden aplicar restricciones al comercio por razones de orden Público no económico tales como las destinadas a proteger la vida y salud de las personas, animales o vegetales, ellas solo pueden aplicarse dentro límites establecidos en el ordenamiento Jurídico Andino; toda vez que el objetivo específico del Programa de Liberación tiene por objeto, eliminar los gravámenes y restricciones

-de todo orden- que incidan sobre las importaciones de los otros Países Miembros. Se trata una aplicación específica del principio de legalidad.

19) MEDIDAS DE SIMPLE EJECUCIÓN

La práctica ha demostrado que, con no poca frecuencia, los Países Miembros acuden a las medidas de ejecución, para tratar de explicar el no acatamiento del Derecho Comunitario. Por eso la Jurisprudencia Andina ha advertido sobre la necesaria prudente utilización de los procedimientos o medidas de ejecución, en especial en relación con el efecto directo y uniforme de algunas normas.

“Las medidas de simple ejecución -ha dicho el Tribunal- que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro, tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones”.

(Proceso N° 5-IP-89)

20) La aprobación, sin reserva alguna, del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Cartagena, denominado Protocolo de Quito (12 de mayo de 1987) mediante Ley del Congreso de la República en cuyo art. 6° se reconoce a la Comisión la competencia “exclusiva” para legislar mediante Decisiones, en las materias de su competencia, contribuye a superar los inconvenientes generados por la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, al exigir leyes aprobatorias en caso de materias que sean materia del Poder Legislativo.

21) LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

La acción de incumplimiento ha sido “una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden Jurídico Comunitario” permitiendo, su ejercicio, el control del comportamiento de los Estados.

Ha sido destacado que la citada acción tiene como característica “particularísima”, el ser atribuida no solo a los Estados Miembros sino a los órganos comunitarios, como la antigua Junta del Acuerdo, hoy sustituida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

22) DERECHOS ADQUIRIDOS

En el campo de la seguridad Jurídica, el Derecho Andino optó por el debido respeto a los derechos adquiridos. El sistema de Patentes, por ejemplo, mantuvo los plazos de duración del derecho establecido en las Leyes nacionales preexistentes, si bien “sometió el beneficio de protección a las exigencias del interés general” (subregional) Por esto condicionó el citado derecho al cumplimiento de una serie de obligaciones, por parte del beneficiario.

23) LAS RECIENTES REFORMAS

Las recientes reformas realizadas por los Países integrantes del Acuerdo de Cartagena, la han transformado en el *Sistema Andino de integración*.

Se eliminó la Junta del órgano técnico del Acuerdo, y se le sustituyó por la Secretaría General.

Se aprobó el Protocolo Modificatorio del Tratado creador del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena a fin de fortalecer dicho organismo Judicial, además de la creación del Consejo Presidencial Andino órgano máximo de decisión política, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, etc.

Todas esas transformaciones han sido efectuadas con el objetivo estratégico de fortalecer la coherencia global del proyecto.

24) COSA JUZGADA CON EFECTO SUBREGIONAL

El Protocolo modificadorio del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Trujillo, Perú, 10-3-1996) ha incorporado una norma que reconoce a las Sentencias de incumplimiento dictadas por el Tribunal Andino, el carácter de título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al Juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que pudiese corresponderle (art. 30).

Se trata, en consecuencia, de una nueva modalidad de cooperación y reconocimiento recíproco entre el Juez Comunitario y el Juez Nacional, que exige, sin duda alguna, tanto conocimiento de la realidad subregional como de las normas que la regulan.

CONCLUSIONES:

- a) La experiencia del Pacto Subregional Andino ratifica, sin lugar a dudas, la práctica de las Comunidades Europeas, que atribuye una importancia sobresaliente a la misión cumplida por la Jurisprudencia, emanada de los Jueces Comunitarios.
- b) Así mismo, el esfuerzo conjunto de los Países Miembros y los órganos comunitarios ha contribuido a robustecer el *principio de seguridad jurídica* en el ámbito subregional andino, en especial al actuar para preservar el principio de legalidad, el respeto de las reglas del debido proceso y el acatamiento de los derechos subjetivos de los administrados.
- c) El Derecho Comunitario Andino está, todavía, en *proceso de crecimiento* tiene un desarrollo incipiente, si bien es necesario reconocer el aporte de los Tribunales a la consolidación del Estado de Derecho en el Área.
- d) En efecto, ha sido la Jurisprudencia Andina la encargada de *hacer efectiva* la misión de velar por la vigencia del Derecho. en las relaciones Comunitarias. Ese rol decisivo, ha sido de trascendencia indubitable, en el proceso de desarrollo y aplicación del Derecho Comunitario Andino.
- e) El proceso de cooperación y acoplamiento entre el Tribunal Andino de Justicia y los Tribunales Nacionales, pone de manifiesto que a) *ambas instancias integran la Jurisdicción Comunitaria*, que b) existe un sistema de división del trabajo y colaboración armónica entre Jueces que sirve de base y fundamento a la aplicación de la regla de derecho.
- f) Es importante destacar, que se trata de *ordenamientos Jurídicos distintos* por lo que no es dable referirse a un simple conflicto de normas, sino más bien a un *conflicto entre distintas fuentes normativas*.
- g) La naturaleza multilateral o colectiva del Acuerdo de Cartagena hoy Comunidad Andina o del denominado *Sistema Andino de Integración* en base a la igualdad de los Estados Miembros, implica la equivalencia de derechos y obligaciones y como ha dicho L. Constantinesco, “*su responsabilidad común* en todo lo

que concierne al nacimiento la vida y el funcionamiento normal de las Comunidades”.

- h) Es necesario reasegurar, la interpretación uniforme del Derecho Comunitario a nivel subregional, porque de lo contrario, el citado derecho tendría significaciones diferentes, de acuerdo al criterio específico de los tribunales o gobiernos nacionales.
- i) La aprobación, sin reserva alguna, del Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena, denominado Protocolo de Quito (12 de mayo de 1987) mediante Ley del Congreso de la República cuyo artículo 6 reconoce a la Comisión, la competencia “*exclusiva*” para legislar mediante Decisiones, en las materias de competencia comunitaria, crea una nueva etapa, de mayor seguridad Jurídica en la Subregión Andina.
- j) Así mismo el nuevo Recurso por omisión o inactividad que, las personas naturales o Jurídicas, pueden ejercer, cuanto las Instituciones Comunitarias (Consejo de Ministros, Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaria General) se abstuviesen de cumplir las obligaciones contempladas en el Ordenamiento Jurídico, contribuirá, sin lugar a dudas, a robustecer la vigencia del Estado de Derecho.

PRONUNCIAMIENTOS

**DECLARACIÓN DE
LAS ACADEMIAS NACIONALES.
31 de julio de 2024**



DECLARACIÓN DE LAS ACADEMIAS NACIONALES

Las Academias Nacionales desean reconocer al pueblo de Venezuela por el extraordinario comportamiento en la jornada electoral llevada a cabo el 28 de julio de 2024 para elegir presidente de la República.

Hemos sido testigos, una vez más del espíritu cívico y la vocación democrática de los ciudadanos, destacándose la concurrencia masiva de electores que ejercieron el derecho a elegir y ser elegido, como expresión directa de la soberanía popular, y en cumplimiento del deber constitucional.

Conscientes del respeto debido a esa soberanía, es que la Constitución y las leyes de la República establecen la garantía de la institución del sufragio, de allí que las Academias Nacionales hacen un llamado a las autoridades electorales a cumplir con el ordenamiento jurídico haciendo del conocimiento público los resultados totales de la votación, así como por cada acta en todos los ámbitos geográficos, y a realizar las auditorías y controles establecidos en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, sus reglamentos, normas y manuales, para garantizar su legitimidad. La credibilidad de las autoridades electorales y

de la institución del voto se pone en grave riesgo cuando las reglas plasmadas en el ordenamiento jurídico son transgredidas.

Exhortamos por tanto al Poder Electoral, a los demás poderes públicos nacionales responsables de la paz y del respeto a los derechos humanos, a verificar que sus actuaciones ocurran en todo momento en estricto apego a sus obligaciones según la constitución y las leyes, y asimismo a los movimientos políticos, y a la ciudadanía en general, a promover un clima de paz y convivencia.

Las Academias nacionales reiteran su firme compromiso con la democracia, la preservación de los derechos humanos, la pluralidad y el Estado de derecho.

En Caracas, a los 31 días del mes de julio de 2024.

Academia Venezolana de la Lengua

Academia Nacional de la Historia

Academia Nacional de Medicina

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Academia de Ciencias Físicas Matemáticas y Naturales

Academia Nacional de Ciencias Económicas

Academia de la Ingeniería y el Hábitat

**PRONUNCIAMIENTO CON RELACIÓN
AL TRATAMIENTO CONFERIDO
A LOS PROCEDIMIENTOS DE TOTALIZACIÓN
Y PROCLAMACIÓN EFECTUADOS
POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.
6 de agosto de 2024**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



PRONUNCIAMIENTO CON RELACIÓN AL TRATAMIENTO CONFERIDO A LOS PROCEDIMIENTOS DE TOTALIZACIÓN Y PROCLAMACIÓN EFECTUADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

La Constitución de 1999 establece que la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce a través del sufragio. Los ciudadanos gozan del derecho constitucional al sufragio que debe ser ejercido de manera libre, universal, directa y secreta.

Conforme a lo expuesto por la Exposición de Motivos de la Carta Magna, los derechos políticos consagrados en la Constitución otorgan a los ciudadanos en las diferentes etapas de los procesos electorales “...amplias posibilidades de participación”, “...tanto en la fase de la postulación de candidatos como en el ejercicio de la supervisión y vigilancia del proceso electoral...”.

El Consejo Nacional Electoral (CNE), como órgano rector del Poder Electoral, tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y supervisar las elecciones para cargos de elección popular, incluyendo la presidencia de la República. Este organismo debe garantizar un proceso electoral igualitario, confiable, imparcial, transparente y eficiente, de acuerdo con la Constitución, la Ley Orgánica de Procesos Electorales y su Reglamento.

La integridad del proceso electoral es consustancial con la institucionalidad democrática. Se debe garantizar que los mecanismos de escrutinio y totalización sean accesibles, auditables y reflejen con precisión la voluntad del electorado. Solo a través de una totalización verificable se puede asegurar que los resultados reflejan fielmente la decisión de los votantes.

El 28 de julio de 2024 se llevó a cabo la elección presidencial, en la que los ciudadanos ejercieron su derecho al voto de manera masiva y pacífica. Este proceso democrático permitió al pueblo elegir soberanamente al nuevo presidente de la República.

En las elecciones presidenciales del 28 de julio de 2024, el CNE emitió lo que se llamó el Primer Boletín de Resultados del CNE, anunciando, el presidente de ese organismo, a un ganador, sin haber recibido el porcentaje necesario de actas de escrutinio para declarar un resultado irreversible. Al día siguiente, se proclamó al ganador sin haber divulgado estos resultados definitivos. La falta de transparencia en la divulgación de los resultados desglosados por mesa electoral constituye una grave violación de los principios electorales, comprometiendo así la autenticidad de los resultados declarados por el CNE.

La proclamación se efectuó sin que la Junta Nacional Electoral publicara la Totalización de las Actas y la adjudicación por los resultados. De acuerdo con el artículo 146 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, este proceso debía concluirse en un plazo de 48 horas, con una posible prórroga de 24 horas adicionales. El plazo legal para completar el proceso expiró el 31 de julio a medianoche.

“La credibilidad de las autoridades electorales y de la institución del voto se pone en grave riesgo cuando las reglas plasmadas en el ordenamiento jurídico son transgredidas”. Así lo afirmó el comunicado de todas las Academias Nacionales publicado el 31 de julio de 2024.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela exige que se cumplan los principios que rigen el comportamiento del CNE, entre ellos, la independencia orgánica, autonomía, despartidización de los organismos electorales, transparencia, imparcialidad y participación ciudadana, sin cuyo acatamiento no es posible reconocer legitimidad a proceso de elección alguno.

POR TANTO,

Para rectificar la situación, es fundamental que el CNE publique los resultados completos de las actas electorales y se realicen las auditorías y controles independientes e imparciales necesarios, incluidos los previstos por la Ley Orgánica de Procesos Electorales. Solo a través del cumplimiento riguroso de estas normas se puede garantizar la legitimidad del proceso y la confianza del pueblo venezolano en sus instituciones.

La elección presidencial de Venezuela de 2024, en cuanto al escrutinio, totalización y proclamación dejó de cumplir con los parámetros constitucionales y legales y los estándares internacionales de integridad electoral. La falta de transparencia en la divulgación de los resultados desglosados por mesa electoral constituye una grave violación de los principios electorales, comprometiendo así la autenticidad de los resultados declarados por el CNE.

El ejercicio de un recurso contencioso electoral como el presentado ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, no puede reemplazar la competencia exclusiva y el deber del CNE de totalizar íntegramente las actas de escrutinio y de publicar las actas que recibió la Junta de Totalización desde el 28 de julio, día de la elección, en el plazo establecido en la ley. Estas actas conforman el soporte probatorio de la elección del presidente de la República.

Es imperativo que el derecho humano a la manifestación pacífica, protegido por nuestra Constitución, sea garantizado y por ello hacemos un llamado urgente a los organismos encargados de mantener el orden público a abstenerse de usar la fuerza de manera desproporcionada o injustificada en el control de manifestaciones pacíficas. Los derechos humanos deben ser respetados en todo momento; por tanto, el funcionario público que infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona o instigue o tolere este tipo de tratos, debe ser sancionado de acuerdo con la ley.

Caracas, 6 de agosto de 2024.

**COMUNICADO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE LA SENTENCIA
DE LA SALA ELECTORAL
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
REFERENTE A LAS ELECCIONES
PRESIDENCIALES DEL 28 DE JULIO DE 2024.
26 de agosto de 2024**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



COMUNICADO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SOBRE LA SENTENCIA DE LA SALA ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA REFERENTE A LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DEL 28 DE JULIO DE 2024

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en cumplimiento de su cometido institucional de velar por la preservación de los valores y principios fundamentales del ordenamiento jurídico y el respeto al Estado de derecho, se ve en la necesidad de pronunciarse sobre la reciente sentencia dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia el día 22 de agosto de 2024, referente a los resultados de las elecciones presidenciales celebradas el 28 de julio de 2024.

Si bien el texto completo de la sentencia aún no se ha hecho público, la parte dispositiva conocida hasta el momento permite realizar un análisis preliminar desde el punto de vista legal y constitucional. En este sentido, la Academia considera su deber expresar las siguientes consideraciones jurídicas:

1. SOBRE LA COMPETENCIA DEL PODER ELECTORAL Y LA SALA ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Constitución) establece en el artículo 292 que “El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector; y son organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva”.

Los órganos del Poder Electoral están obligados a garantizar la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales. Sus actuaciones se rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional, despartidización, imparcialidad y participación ciudadana, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios (Constitución, art. 294). Conforme a lo dispuesto en los artículos 136 y 293.5 de la Constitución, el Poder Electoral tiene el deber y la responsabilidad exclusiva de organizar, administrar, dirigir y vigilar todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, incluyendo la elección del presidente de la República.

La Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPE) y su Reglamento General establecen las funciones específicas del Consejo Nacional Electoral (CNE) en el proceso electoral.

En el caso de las elecciones presidenciales, según el artículo 143 de la LOPE, en concordancia con el artículo 337 de su Reglamento General, una vez finalizado el acto de votación y el escrutinio, los miembros de las mesas electorales deben remitir al CNE las Actas de Escrutinio y demás instrumentos electorales. Conforme a los artículos 146 de la LOPE y 374.1 de su Reglamento General, el CNE tiene la responsabilidad exclusiva de totalizar los votos basándose en los resultados consignados en las actas de escrutinio de todas las mesas electorales. Las actas de escrutinio de las mesas electorales son documentos públicos o auténticos de acuerdo con lo que dispone el

artículo 1357 del Código Civil. Solo después de este proceso, el CNE puede proceder a adjudicar y proclamar a los candidatos electos (arts. 151 y 153 LOPE).

Adicionalmente, el CNE está obligado a realizar las siguientes auditorías del proceso electoral:

Auditoría del Registro Electoral (artículo 34 LOPE)

Auditoría del Sistema Automatizado de Votación (artículo 160 LOPE)

Auditoría de Cuadernos de Votación (artículo 158 LOPE)

Auditoría Ciudadana (artículo 162 LOPE)

Estas auditorías deben realizarse en los plazos establecidos por el Reglamento General de la LOPE, distribuidas en las fases preelectoral, electoral y postelectoral del proceso comicial.

Por otro lado, la competencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia está claramente delimitada. El artículo 27, numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) limita especialmente su competencia a “Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral (...)”. Esta disposición no incluye la facultad de certificar resultados o realizar peritajes sobre el material electoral.

La Academia observa con preocupación que la Sala Electoral, al asumir, con motivo de un “recurso contencioso de nulidad” ejercido por el entonces candidato Nicolás Maduro, la tarea de “certificar” los resultados electorales y realizar un “peritaje sobre el material electoral”, está invadiendo las competencias constitucionales que son propias y exclusivas del Poder Electoral. Por lo cual, al haber emitido una sentencia que pretende certificar oficialmente los resultados electorales, la Sala Electoral ha incurrido en usurpación de funciones que, conforme al artículo 138 de la Constitución, conlleva a la nulidad de la sentencia.

2.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO EMPLEADO

La Academia observa con inquietud que el procedimiento llevado a cabo por la Sala Electoral carece de base legal, y no se ajusta a lo

establecido en la LOTSJ para la tramitación de los recursos contencioso- electorales. Entre las irregularidades procesales observadas se encuentran:

La aparente falta de notificación adecuada a todas las partes interesadas.

La no publicación del texto íntegro de las decisiones interlocutorias.

La realización de audiencias no expresamente previstas en la ley.

La imposición de plazos excesivamente breves para la presentación de pruebas.

El carácter secreto que se le ha dado al proceso.

Estas actuaciones son contrarias al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución, que establece que “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas (...)”.

3.- SOBRE EL PERITAJE

La Academia observa con preocupación las irregularidades en el manejo de la prueba de peritaje que se llevó a cabo durante el procedimiento.

La Sala Electoral requirió a los candidatos y partidos políticos la presentación de su propio material electoral y citó y le solicitó al presidente del Consejo Nacional Electoral el envío de las Actas de escrutinio, a lo cual los medios de comunicación reseñaron que estas habían sido entregadas.

Esta actuación no solo contradice el principio fundamental de que quien alega debe probar, establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente en materia contencioso electoral, sino que también ignora la responsabilidad primaria del CNE en la custodia y presentación del material electoral oficial.

El proceso de peritaje subsiguiente, realizado en condiciones de opacidad y sin las debidas garantías de imparcialidad y control por las partes interesadas, no se ajusta a las normas procesales que rigen este tipo de pruebas. La designación de peritos sin transparencia, la falta de acceso de las partes al material examinado, y la ausencia de oportuni-

dad para impugnar o cuestionar los hallazgos del peritaje, constituyen graves violaciones al debido proceso.

4.- SOBRE LA TRANSPARENCIA DEL PROCESO

La Academia considera que la transparencia es un elemento fundamental en todo proceso electoral y judicial. En este sentido, observa con preocupación que no se ha permitido a los interesados participar en la designación de los peritos, controlar la realización del peritaje o impugnar sus resultados.

Asimismo, la no presentación pública de las actas de escrutinio mesa por mesa, dificulta la verificación efectiva de los resultados por parte de la ciudadanía y los actores políticos.

POR TANTO:

Ante los hechos expuestos, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de su cometido institucional, expresa su profunda preocupación por las actuaciones de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia que exceden el marco de sus competencias constitucionales y legales. Esta situación quebranta los principios de separación e independencia de poderes, legalidad, debido proceso y transparencia, pilares fundamentales del Estado de Derecho.

En aras de la transparencia y el respeto a la institucionalidad democrática, resulta imperativo que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia haga público el texto íntegro de su sentencia, permitiendo así un análisis detallado de sus fundamentos jurídicos y fácticos.

Del mismo modo, es crucial que el Consejo Nacional Electoral cumpla con su obligación legal de publicar los resultados detallados de la elección y realice todas las auditorías previstas en la ley. La integridad del proceso electoral y el derecho de los ciudadanos a conocer los resultados completos exigen que esta información incluya el desglose detallado de los votos por cada mesa de votación, conforme a los resultados consignados en las actas de escrutinio de las mesas electorales. Solo mediante la divulgación de esta información desa-

gregada se puede garantizar una verificación exhaustiva y transparente de los resultados electorales, permitiendo a todos los actores políticos y a la ciudadanía en general corroborar la exactitud de los cómputos oficiales.

Finalmente, la Academia enfatiza que la situación analizada en este comunicado adquiere una dimensión de especial trascendencia, considerando que lo que está en juego es el respeto a la soberanía popular ejercida a través del sufragio y el sistema democrático en Venezuela. El voto es la expresión más directa de la voluntad ciudadana en una democracia, y cualquier acción que comprometa la regularidad de este proceso atenta contra los fundamentos mismos del sistema democrático. La usurpación de funciones electorales por parte de un órgano judicial no solo viola la separación de poderes, sino que también socava la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas y en su capacidad para ejercer libremente sus derechos políticos. En este sentido, la Academia reitera la importancia fundamental de preservar la regularidad del proceso electoral como pilar esencial de la democracia venezolana.

La Academia reitera su compromiso con el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el respeto al Estado de Derecho en Venezuela, y se mantiene a disposición para colaborar, desde su ámbito académico y consultivo, en la búsqueda de soluciones que fortalezcan la institucionalidad democrática del país.

En Caracas, a los veintiséis días del mes de agosto de dos mil veinticuatro.

**DECLARACIÓN DE
LAS ACADEMIAS NACIONALES
SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.
23 de octubre de 2024**



DECLARACIÓN DE LAS ACADEMIAS NACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Las Academias Nacionales, en cumplimiento de nuestro deber de velar por los valores fundamentales de la sociedad y de pronunciarnos públicamente sobre asuntos de la mayor trascendencia que afectan la convivencia pacífica y el desarrollo armónico de la nación, emitimos la presente declaración conjunta en los siguientes términos:

Considerando:

Que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal, así como a la libertad de reunión, expresión, manifestación, asociación pacífica y participación política, son derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que el Estado está en la obligación de garantizar.

Que tanto el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y diversos relatores de esa instancia como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han expresado su preocupación por la situación actual de los derechos humanos en nuestro país.

Declaramos:

Nuestra preocupación ante los recientes acontecimientos que han sido objeto de denuncias documentadas por parte de diversas organizaciones de la sociedad civil y de organismos internacionales, especialmente en el contexto posterior a las elecciones presidenciales del 28 de julio de 2024.

Nuestra profunda preocupación ante las acciones de persecución política, las cuales son incompatibles con el pluralismo democrático y representan una grave violación de los derechos humanos. Reafirmamos categóricamente que, en una sociedad democrática, la diversidad de opiniones políticas no solo debe ser tolerada, sino activamente protegida y fomentada.

Nuestro rechazo a las detenciones arbitrarias masivas, las cuales contravienen los principios fundamentales del Estado de Derecho y los tratados internacionales de los cuales el Estado

venezolano es parte. Repudiamos las detenciones de menores de edad, y la circunstancia de que se les pretende imputar delitos graves sin el debido proceso.

El ejercicio del derecho a la manifestación pacífica no debe ser criminalizado ni reprimido. Este derecho es fundamental para el funcionamiento de una sociedad democrática y su restricción solo puede darse bajo condiciones muy específicas y limitadas, según lo establecen la propia Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Hacemos un llamado a las autoridades competentes del Estado, para que:

Garanticen el respeto al ejercicio de la soberanía popular, como lo establece el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;

Garanticen el respeto del derecho a la libertad de expresión y a la manifestación pacífica de todos los ciudadanos, sin restricciones arbitrarias, y especialmente sin someterlos indebidamente a procesos penales;

Garanticen el pleno respeto a la libertad personal y a la integridad física y psicológica de todas las personas, con especial atención a los

menores de edad; y, por lo tanto, liberen de inmediato a todas las personas detenidas arbitrariamente en el contexto de las manifestaciones poselectorales, con particular urgencia en el caso de los menores de edad;

Aseguren plenamente el debido proceso legal de todos quienes se encuentren bajo investigación judicial, respetando sus derechos fundamentales.

Las Academias Nacionales, fieles a nuestra misión de salvaguardar los valores democráticos y fomentar la convivencia armónica en la sociedad, hacemos un llamado a todas las instituciones del Estado, para que se respeten, garanticen y protejan los derechos humanos de toda la población, recordando que la paz y la estabilidad solo pueden alcanzarse en un marco de pleno respeto a las libertades fundamentales, al Estado de Derecho y a la voluntad popular expresada a través de mecanismos democráticos.

En Caracas, a los 23 días del mes de octubre de 2024.

Academia Venezolana de la Lengua

Academia Nacional de la Historia

Academia Nacional de Medicina

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales

Academia Nacional de Ciencias Económicas

Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábita

EVENTOS

**ACTO DE INCORPORACIÓN ACADÉMICA
DE LA DRA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO.**

9 de julio de 2024

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
EN EL SILLÓN NÚMERO 33
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES DE LA DOCTORA
MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ.**

Dr. Luciano Lupini

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Doctores Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez, Gerardo Fernández, Salvador Yannuzzi y Juan Cristóbal Carmona, integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Miembros de la Junta Directiva e Individuos de Número de otras Academias Nacionales

R.P. Yovanny Bermúdez, Socio Provincial de la Compañía de Jesús en Venezuela

R.P. Arturo Peraza, Rector de la Universidad Católica Andrés Bello

Dra. Waikira González, Rectora de la Universidad Alejandro de Humboldt

Señores Vicerrectores, Decanos y Directores de la UCAB

Señores ex secretarios de las Universidades Central de Venezuela y Simón Bolívar

Dra. Astrid Uzcátegui de Morles y demás familiares del Dr. Alfredo Morles Hernández, presentes a la distancia

Profesores, amigos y familiares que me acompañan en este acto

Señoras y señores

El camino recorrido hasta este día inició una tarde de febrero de 2022, oportunidad en la que el Dr. Alberto Arteaga Sánchez, mi estimado profesor en el postgrado de la Universidad Central de Venezuela, mi jurado evaluador en varias oportunidades y quien hoy me honra con la contestación a este discurso de incorporación, me llamó para

proponerme “pusiera en consideración” mi nombre por la vacante generada por el lamentable fallecimiento del Dr. Alfredo Morles Hernández.

Gracias al voto favorable de los académicos que acogieron esa propuesta, algunos de los cuales como Carlos Ayala Corao y Rafael Badell Madrid en el pasado me habían realizado la misma sugerencia, me encuentro hoy dirigiéndome a ustedes, intervención que inicio con la necesaria referencia al notable jurista y caballero que Dios y la vida ahora me permiten sustituir.

PANEGÍRICO DEL DR. ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ: HONORABLE JURISTA Y CABALLERO

El Derecho Mercantil venezolano de las últimas décadas no puede concebirse sin referir la obra jurídica del Dr. Alfredo Morles Hernández, así lo destacó el profesor Carlos García Soto en su homenaje *in memoriam*, señalando que:

El profesor Morles Hernández fue el gran mercantilista venezolano de la segunda mitad del siglo XX y del siglo XXI. Fue la autoridad profesoral y doctrinal indiscutible en esta materia, con una obra simplemente incomparable en el Derecho Mercantil, sólo semejable a lo que ha sido el profesor Allan R. Brewer-Carías para el Derecho Constitucional y Administrativo, el profesor Rafael Caldera para el Derecho del Trabajo, el profesor Aristides Rengel-Romberg para el Derecho Procesal, el profesor Rogelio Pérez Perdomo para la Historia del Derecho o el profesor Alberto Arteaga Sánchez para el Derecho Penal¹.

El Dr. Alfredo Morles Hernández nació el 24 de abril de 1927 en Valera, estado Trujillo, hijo de padres también trujillanos, María Hernández de Morles nacida en Escuque y Pío Morles Cols de La Mesa de Esnujaque.

Realizó los estudios de primaria entre Escuque y Mérida y los de secundaria entre Valera, San Felipe y Caracas. Obtuvo su título de

¹ Derecho y Sociedad. Revista y Blog. Disponible en: <https://www.derysoc.com/alfredo-morles-hernandez-in-memoriame>

Doctor en Ciencias Políticas en la Universidad Central de Venezuela en 1951, y en 1952 se tituló como Abogado ante la Corte Superior en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal, posteriormente completó una Maestría en Leyes en la *Southern Methodist University* en Dallas, Texas, Estados Unidos, en 1959. También llevó a cabo estudios de Economía en el *Institut des Sciences Politiques* de la Universidad de París durante el período 1959-1960.

Ejerció funciones diplomáticas (1972), se desempeñó como asesor legal de diversas instituciones públicas y privadas y como Conjuez de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2000, cargo al que renunció en 2002.

En 1989 fue electo Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para ocupar el sillón N° 33, incorporándose a esta Corporación el 30 de abril de 1991 con el trabajo intitulado “Perfiles del Derecho Mercantil”, habiendo sido precedido en el sillón en referencia por otros ilustres venezolanos.

Sea propicia la oportunidad para realizar una breve referencia a los antecedentes del Sillón que en breve tendré el honor de ocupar y cuya existencia recientemente alcanzó los 100 años, pues el 30 de junio de 1924 fue promulgada la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, que derogó la Ley del 16 de junio de 1915, disponiendo el nuevo texto en su artículo 1, que:

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada por la Ley de 16 de junio de 1915, constará de treinta y cinco Individuos de Número, así: treinta que son los que componen hoy dicho Cuerpo, comprendiéndose en ellos a los cuatro miembros elegidos por la misma Academia a quienes se declaran incorporados; y cinco que serán nombrados por la Corporación a la promulgación de esta Ley...

Con tal previsión se amplió a 35 el número de Individuos que conformarían esta Academia y es así como en la sesión extraordinaria celebrada el 25 de marzo de 1925, fueron electos los Individuos de Número que ocuparon por vez primera los nuevos sillones, siendo elegido para el Sillón 33 el Dr. Rafael Marcano Rodríguez.

El Dr. Rafael Marcano Rodríguez (1869-1945), destacado jurista y poeta natural del estado Anzoátegui, autor de la obra “Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano” y descrito por su sucesor, Dr. Antonio Pulido Villafañe², como “Docto en exquisiteces de alma...doctor de la Ley y del Derecho”, “maestro de la pulcritud en el pensamiento, amante incansable de la justicia, que también supo administrar con rectitud y lealtad”, ocupó el sillón por él estrenado, durante 20 años, hasta su fallecimiento el 5 de septiembre de 1945.

Al Dr. Marcano Rodríguez le sucedió el Dr. Antonio Pulido Villafañe (1899-1973) natural de Rubio, estado Táchira, electo en la sesión del 1º de enero de 1945 e incorporado a esta Academia el 4 de junio de 1965 con un trabajo intitulado “Idea Dimensional de lo Frustráneo en la Realidad Emancipadora”. El Segundo ocupante del sillón 33, era Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Los Andes, con especializaciones en Derecho Civil, Derecho Administrativo y Derecho Financiero, con una importante obra jurídica, entre la que destaca la “Compilación Legislativa de Venezuela”, realizada en colaboración con los doctores Luis Loreto y Francisco Corsi. Fallece el 6 de febrero de 1973 siendo para ese momento Primer Vicepresidente de esta Corporación. El 31 de marzo de ese mismo año es electo el Dr. José Joaquín González Gorrondona (Caracas 1910-1988), incorporándose el 14 de agosto de 1975 con el trabajo “Estrategia para el Desarrollo Económico y Social de Venezuela”. El Dr. González Gorrondona ocupó durante diez años el cargo de primer vicepresidente del Banco Central de Venezuela, presidió el Consejo de Economía Nacional, ejerció como gobernador del Fondo Monetario Internacional y gobernador por Venezuela ante el Banco Mundial³. Su importante trayectoria en el ámbito económico y bancario, le mereció también la designación de Individuo de Número de la Academia Nacional de Ciencias Económicas.

² Discurso de incorporación del individuo de número doctor Antonio Pulido Villafañe: acto celebrado el día 4 de junio de 1965, pp. 1-36, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 29, No. 31, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1965, pp. 4-6.

³ Disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresaspolarg.org/dhv/entradas/g/gonzalez-gorrondona-jose-joaquin/>

El Dr. Morles Hernández, titular del honorable sillón 33 por 30 años, tuvo una intensa actividad académica a partir de su incorporación a esta centenaria Corporación, pues ocupó el cargo de Segundo vicepresidente (2001-2003), Primer vicepresidente (2003-2005) y presidente (2005-2007). Durante el período 2005-2007 fue presidente de la Fundación Juan Germán Roscio, entre 2006 y 2008 asumió la presidencia del Consejo de Coordinación de las Academias Nacionales y entre los años 2005 y 2011 fue presidente de la Fundación Palacio de las Academias. Fue merecedor de diversos honores y reconocimientos por parte de las universidades en las que se desempeñó como docente, del Colegio de Abogados de Caracas y de la Asociación Franco Venezolana de Juristas de la que fue designado Miembro Honorario.

Además de autor de más de treinta artículos difundidos en publicaciones periódicas, de cerca de cuarenta publicados en obras colectivas y coautor de varios anteproyectos de ley, fue coordinador o compilador de diversos trabajos presentados en jornadas y congresos y libros homenaje publicados por esta Academia, siendo algunos de estos el “Libro Homenaje del Centenario del Código de Comercio de 1904” (2004), “Libro Homenaje del Bicentenario del Código de Comercio Francés” (2008) y “Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación (1915-2015)”, año 2015, los dos primeros coordinados con Irene de Valera.

A la pasión del Dr. Morles por el Derecho Mercantil, reflejada en su vasta obra jurídica, se sumó el mercado de capitales. Entre sus libros, en su mayoría publicados por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), destacan “Régimen legal del mercado de capitales” (primera edición 1976; segunda edición corregida y aumentada 2002; varias reimpressiones de la segunda edición siendo la última del año 2006); “Curso de Derecho Mercantil” cuya primera edición es de 1986, e iba creciendo en número de tomos a medida que lo actualizaba hasta completar cuatro volúmenes y cuya décima edición es de 2010; “La Bolsa, los corredores y los contratos bursátiles” (1988); “Las acciones en tesorería” (1991); “El régimen legal de las crisis bancarias” (1994); “El caso del Banco de Venezuela. El *Takeover* del Banco de Venezuela” (1996); “Mercados de instrumentos financieros e intermediación” (1998); “Oferta Pública de Adquisición” (2001); “Compendio de

Derecho Mercantil I: introducción, empresa, empresario, auxiliares del empresario” (2004); “Cuestiones de Derecho societario” (2006); “Breves Estudios de Derecho Mercantil” (2008); “Garantías Mercantiles” (primera edición 2007, segunda edición 2010); “La Banca en el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela” (2011); “Derecho de Seguros” (2013); “Historia del Derecho Mercantil venezolano” (2015); “La Banca en el marco de la transición de sistemas económicos en Venezuela”, segunda edición corregida y aumentada, con colaboraciones de los profesores José Ignacio Hernández G., Julio Rodríguez Berrizbeitia, Humberto Romero Muci, Rafael Martín Ponte, Gustavo Morles Miralles, Daniela Urosa Maggi y Vicente Villavicencio Mendoza (2016); y “La repercusión en el derecho privado de la construcción del orden económico socialista” (2016).

Su relación con el mercado de valores y sus actores, llevó en fecha 3 de junio de 1980, a la Federación Venezolana de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (FEDECAMARAS), conjuntamente con la Cámara de Comercio de Caracas, a postularlo en una terna de candidatos para la elección de un director principal en la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Caracas, de la que resultó electo el 11 de junio de 1980, Junta Directiva que el 12 de junio de 1980, lo designó presidente de la institución bursátil, dejándose constancia en el acta respectiva, de la complacencia de los restantes directores por el nombramiento recaído en la persona de tan ilustre jurista. El Doctor Morles detentó la Presidencia de la Bolsa de Valores de Caracas, hasta su renuncia el 20 de julio de 1987, manteniéndose desde entonces y hasta su muerte, como Consejero Permanente. De su gestión destaca la creación del Instituto Venezolano de Mercado de Capitales, el cual siempre contó con su apoyo y asesoría.

En mi actual condición de secretaria general de la UCAB, resulta imposible no referirme a la activa y fructífera carrera del Dr. Alfredo Morles en mi *alma mater*, donde se desempeñó como profesor de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho, ejerció brillantemente como Decano de la Facultad entre 1975 y 1980, y fue fundador del Centro (1976), hoy Instituto de Investigaciones Jurídicas, que actualmente dirige magistralmente el académico César Carballo. Además de las precitadas, cumplió funciones académicas como profesor de posgrado en la

Universidad de Miami y en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y organizador de numerosas Jornadas sobre Derecho Mercantil y Derecho del Mar en diversas universidades venezolanas.

En reconocimiento a sus destacados logros, la UCAB le otorgó el título de Profesor Emérito en el año 2012 para luego, en enero de 2017, a propuesta del Consejo de la Facultad de Derecho, conferirle por unanimidad, el Doctorado Honoris Causa en Derecho. El Consejo Universitario reconoció varias razones que hacían merecedor al Doctor Alfredo Morles de este reconocimiento, entre ellas su destacada trayectoria investigativa, reflejada en una extensa obra escrita y en la producción de textos de notable relevancia en el ámbito de las ciencias jurídicas tanto en Venezuela como en el extranjero; además, se valoró su papel como formador de numerosas generaciones de abogados, ejerciendo como docente en la Facultad de Derecho durante más de treinta años. También se resaltó su compromiso institucional, tanto en su rol académico como en su trayectoria profesional.

El Dr. Alfredo Morles será además recordado por su caballerosidad, su profundo compromiso con el país y su gran sentido familiar, pudiéndose destacar este aspecto en la introducción a su Trabajo de Incorporación a esta prestigiosa Academia de Ciencias Políticas y Sociales, escrito en el que recuerda su infancia en el pueblo andino y su hogar construido con “ladrillo y tejas”, resaltando la presencia de un grupo familiar cuyo eje central era la abuela. De ese grupo familiar, relata con cariño, haber recibido un amor profundo que compensó la partida temprana de su progenitor, esperando haber brindado a su familia parte de ese cariño aprendido, como respuesta a la generosidad con la que siempre se sintió acogido.

El Dr. Morles fue padre de cuatro hijos: Alfredo, María Alicia, Gustavo y María Teresa Morles Miralles, nacidos de su matrimonio con Alicia Miralles. Astrid Uzcátegui, su esposa para el momento de su muerte, lo describe como un padre “exigente pero siempre protector, guiando a sus hijos con firmeza y amor hasta sus últimos días. Su compromiso con el bienestar y la educación de sus hijos era inquebrantable, y su influencia perdura en la vida de cada uno de ellos, recordándoles la importancia de la excelencia y el compromiso en todo lo que emprenden”.

A su compromiso familiar se sigue refiriendo Astrid, recordando que, desde su primer sueldo como secretario de un tribunal, siempre estuvo pendiente de las necesidades, gustos y bienestar de su madre, al igual que el de sus hermanos Bastidas Hernández. Su generosidad le valió el cariño y afecto de sus hermanos, primos, tíos, cuñados, sobrinos y en general de las familias Bastidas, Hernández, Miralles, Méndez y otros. Sus hermanos Mauricio Alfredo y Leonardo de Jesús, lo califican como una excelente persona que, en su condición de hermano mayor, ayudó a los menores a culminar la educación secundaria y a algunos, una carrera universitaria.

“Exigente consigo mismo y con los suyos, siempre buscando la excelencia en cada aspecto de su vida. Se esforzaba por superarse a sí mismo en cada tarea que emprendía, ya sea en la redacción de un artículo académico, en la preparación de un discurso o en el desempeño de sus responsabilidades diarias. Su compromiso con la calidad y la superación personal era inspirador, y su ejemplo impulsaba a quienes lo rodeaban a alcanzar sus propias metas con determinación y dedicación”, así orgullosamente recuerda Astrid Uzcátegui a su compañero de vida.

El Dr. Morles estuvo comprometido con nuestro suelo desde la Academia que lo arropó hasta su último suspiro, como se aprecia, por una parte, del mensaje proferido en su Discurso de Incorporación en el que exclamó:

A la búsqueda de la justicia estamos obligados todos, sin olvidar que los contrastes entre opulencia y miseria en los países subdesarrollados como Venezuela ha hecho exclamar que “nunca una luz tan brillante como la de este progreso ha tenido sombra tan oscura como la de esta miseria”.

En la misma línea, en sus palabras contenidas en el discurso ofrecido en el acto de toma de posesión de la presidencia de esta Corporación el día 15 de marzo de 2005⁴, ante la grave crisis institucional por la que

⁴ Discurso de toma de posesión de la presidencia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el Dr. Alfredo Morles Hernández, acto realizado en Caracas en el Paraninfo del Palacio de las Academias el día 15 de marzo de 2005, pp. 9-15. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 143, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.

atravesaba el país y que se ha agudizado en los tiempos que corren, señalaba:

Se está frente a la aplicación de un nuevo derecho, el derecho revolucionario; y frente al funcionamiento de una nueva justicia, la justicia revolucionaria. Corresponde a cada uno de los abogados de la República, a cada uno de los profesores de derecho, a cada uno de los académicos y a cada uno de los ciudadanos tomar posición en este enfrentamiento entre civilización y barbarie, entre democracia y totalitarismo, entre derecho y arbitrariedad. Las academias, como instituciones, quedarán al margen de este debate, pero los académicos no nos podremos refugiar bajo ningún pretexto.

De esta manera se caracterizaba el estimado maestro. No hay duda de que su legado como experto en leyes, educador, académico y ser humano ejemplar, tal como lo demostró a lo largo de su vida, perdurará como un modelo a seguir para las futuras generaciones, y para quienes lo consideramos referente de actuación basada en la excelencia, no solamente profesional sino también personal.

Este resumido panegírico presentado como lo requiere el Reglamento de esta ilustre Corporación, sobre el honorable caballero cuyo sillón quedó vacío el 26 de mayo de 2021, fecha en la que falleció en Caracas con la edad de 94 años, no ha supuesto solo cumplir con la formalidad de una exigencia reglamentaria, sino el enorme compromiso de procurar reflejar en pocas líneas la brillante trayectoria personal de un venezolano de excepción y el honor que representa haber sido designada para sustituirlo en el Sillón 33.

DEL MONOPOLIO ESTATAL EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL A SU PRIVATIZACIÓN EN EL SISTEMA VENEZOLANO. ¿POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO?

Como afirma Díez-Picazo⁵, no parece exagerado afirmar que el modo en que un ordenamiento regula la titularidad y el ejercicio de

⁵ Luis María Díez-Picazo, *El Poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Ariel Derecho, Barcelona-España, 2000, p. 11-12.

la acción penal, posee una innegable relevancia constitucional; y ello en un doble sentido: primero, afecta a lo más profundo de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; segundo, entraña un problema de reparto de atribuciones y control del poder dentro del aparato estatal. Precisamente porque hace referencia a un problema jurídico-político básico, la titularidad y el ejercicio de la acción penal merecen ser examinados no sólo desde un punto de vista procesal, sino también desde el punto de vista específicamente constitucional del fundamento, la organización y los límites del poder. Siendo así, el asunto no debe ser abordado como una mera cuestión técnica, por el contrario “se trata de un óptimo indicador de la cultura jurídica y de la organización política de cada país. El diseño del mecanismo a través del cual se pone en marcha el *ius puniendi* del Estado encierra, pues, un problema constitucional en el sentido más profundo del término”⁶.

En la misma línea sostiene el maestro Alberto Binder⁷, que “el problema de la acción se ha ido diluyendo entre la intrascendencia y el conceptualismo, y ambos hicieron perder de vista que las normas relativas a la acción son las que más claramente reflejan los grandes postulados de una política criminal democrática”. Precisamente esta situación y la preocupación por el tratamiento que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a partir del empleo de la llamada jurisdicción normativa y bajo la supuesta protección a la víctima, ha dado a la titularidad en el ejercicio de la acción penal, reformando de facto el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), me han motivado a seguir profundizando en este importante tema.

El trabajo de incorporación presentado conforme lo exige la reglamentación de esta Academia, inicia con el análisis de los sistemas de acusación: **acusación privada, acusación popular, acusación de oficio y acusación pública u oficial**, para abordar el estudio de los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto, con **énfasis** en los dos primeros. Se diferencian las nociones “principio acusatorio” y “sistema acusatorio”, comúnmente empleadas como expresiones sinónimas, precisando que, en definitiva, el principio acusatorio se

⁶ *Ibid.* p. 32.

⁷ Alberto M. Binder, *Política Criminal: de la formulación a la praxis, Ad. Hoc*, Buenos Aires, 1997.

traduce en tres garantías: a) nadie puede ser condenado sin una previa acusación; b) las funciones de investigar y juzgar deben corresponder a sujetos procesales distintos y c) la sentencia debe ser congruente con la acusación.

El ejercicio del poder punitivo del Estado puede estar condicionado a la voluntad de alguien que solicite la tutela jurídica (la víctima o la comunidad toda), o bien puede manifestarse por la excitación del propio Estado, de lo que deriva la existencia del *principio acusatorio* (puro) y del *principio de investigación oficial*, dando lugar a los sistemas acusatorio puro y el sistema acusatorio formal⁸.

En Venezuela, el Estado, como titular del *ius puniendi* y por tanto de la acción penal como mecanismo para hacer efectiva la amenaza contenida en la norma penal, ha confiado al Ministerio Público su ejercicio, en el caso de los delitos de acción pública, constituyendo para éste un derecho-deber, controlado por otro órgano del Estado: el juez, por lo que puede afirmarse que constitucional y legalmente se adopta el sistema acusatorio formal. Siendo así, el Estado tiene la obligación legal, indelegable e irrenunciable de investigar los delitos, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes, siempre que, de la investigación realizada, emerjan fundamentos serios que justifiquen la remisión a juicio del imputado.

En el trabajo se analiza históricamente la definición, contenido y características de la acción penal siguiendo las orientaciones de Vázquez Rossi⁹, Luis Cevasco¹⁰, Carmelo Lauría Lesseur¹¹, Juan Montero Aroca¹²,

⁸ Por principio acusatorio (formal) se entiende, según Alberto Bovino (Cit por. Víctor Jimmy Arbulú Martínez. *Derecho Procesal Penal. Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial*, Tomo I, Gaceta Jurídica S.A., 1ª edición, 2015, p.107), considerando que la persecución penal es pública, “el desdoblamiento de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes”. En consecuencia, se asigna la calificación de formal al sistema en el que no puede haber juicio sin acusación (*nemo iudex sine accusatore*), atribuyéndose la responsabilidad para el ejercicio de esta última a un órgano estatal.

⁹ Cit. Por Víctor Jimmy Arbulú Martínez, Ob. Cit., p. 137.

¹⁰ El poder del Ministerio Público sobre la acción penal, en *Pena y Estado*, Ministerio Público, Revista Latinoamericana de Política Criminal, Año 2, N° 2, 1997, pp. 227-230.

¹¹ La acción en el proceso penal venezolano. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 14 (1971-1972), pp. 129-184.

¹² *Principios del proceso penal*, tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 101.

Perfecto Andrés Ibañez¹³ y Díez Picazo¹⁴, entre otros, destacando que la naturaleza pública de la acción penal deriva de su objeto, cual es la aplicación de una norma de derecho público¹⁵ y por la extensión de su ejercicio¹⁶.

No obstante que el Estado venezolano se ha reservado el ejercicio de la acción penal pública, concede a la víctima y, en algún caso incluso a terceros, la posibilidad de ejercer tal acción conjunta o separadamente del Ministerio Público y, en casos en que los bienes jurídicos tutelados podrían calificarse como de personalísimos, desplaza la titularidad del ejercicio a la víctima. A partir de allí se deriva la distinción entre delitos de acción pública, delitos de acción pública de ejercicio privado, también denominados, delitos semipúblicos (o semiprivados) y delitos de acción de ejercicio privado. A esta trilogía se suma en algunos ordenamientos adjetivos penales, la acción popular. Esta última posibilidad también es recogida en el COPP (artículo 123) al permitir a la Defensoría del Pueblo y a cualquier persona natural, presentar querrela cuando se trata de violación de derechos humanos por funcionarios o funcionarias, o empleados públicos o empleadas públicas, o agentes de las fuerzas policiales en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

La referencia al ejercicio de la acción penal implica necesariamente partir del estudio de los principios que sustentan un determinado sistema procesal, los cuales, a su vez, se derivan del marco constitucional vigente, por tanto, se refiere en el trabajo el tratamiento que a esta temática se ha dado en Venezuela, desde la Constitución de 1811 hasta la de 1999 y al surgimiento del Ministerio Público, inicialmente como una función del Procurador General de la Nación, reconociéndosele luego

¹³ “El Ministerio Fiscal entre ‘viejo’ y ‘nuevo’ proceso”, en: *La reforma del proceso penal*, Colección Ciencias Jurídicas, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pp. 81-120.

¹⁴ Ob. Cit.

¹⁵ A estos efectos invocaba Lauría (p. 142), el reconocimiento efectuado por el propio legislador venezolano al disponer en el artículo 29 del Código de Enjuiciamiento Criminal: “la acción penal es pública por su naturaleza...”.

¹⁶ El carácter público no solamente viene dado por ser el Estado su titular, sino que, sostenía Lauría (p. 142) refiriéndose a las previsiones del CEC, igualmente obedece a que se hace popular el ejercicio de la acción penal pública, al permitir a todos los particulares agraviados o no, ejercerla.

carácter autónomo e independiente de los poderes públicos, hasta su inclusión como órgano del denominado Poder Ciudadano¹⁷.

El cambio del sistema procesal penal venezolano de inquisitivo a acusatorio formal, supuso una modificación importante en el rol del Ministerio Público, además del de otros sujetos procesales como los jueces y órganos de policía. El nuevo modelo procesal impulsado en América Latina a partir de la década de los 80 y 90 del siglo pasado implicó despojar a los jueces de la función investigativa, atribuyéndole el monopolio de la acción penal pública al Ministerio Público -u órgano equivalente-, previo a cuyo ejercicio, tiene a su cargo la dirección de la investigación. De esta manera el Ministerio Público asumió, en propiedad, la condición de sujeto procesal principal¹⁸.

Según Sergio García¹⁹ son tres las funciones que evidencian el monopolio del Ministerio Público en la persecución penal, en primer lugar por cuanto éste tiene la potestad exclusiva de practicar la averiguación previa para establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad penal de cierta persona; en segundo término, el monopolio implica que los fiscales poseen la facultad exclusiva de valorar los datos recabados durante la instrucción y resolver, en consecuencia, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal, y finalmente, el monopolio implica el desarrollo de la acusación ante el tribunal desde que se ejercita la acción hasta que se dicta sentencia definitiva.

Atendiendo al funcionamiento institucional de los países, consolidación de sus procesos democráticos o garantía de separación entre los

¹⁷ La Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 2 se refiere a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, señalando que se trata de “un órgano del Poder Ciudadano que tiene por objetivo actuar en representación del interés general y es responsable del respeto a los derechos y garantías constitucionales a fin de preservar el Estado, democrático y social de derecho y de justicia”.

¹⁸ Así se advierte en el Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia, el Código Procesal Penal de Chile, el Código de Procedimiento Penal de Colombia, el Código Procesal Penal de Costa Rica, el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, el Código Procesal Penal de El Salvador, el Código Procesal Penal de Perú, el Código Procesal Penal de República Dominicana, el Código Nacional de Procedimientos Penales de México y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, el cual ha constituido la fuente de inspiración de la mayoría de los códigos de procedimiento penal de la región.

¹⁹ Sergio García Ramírez, *Poder Judicial y Ministerio Público*, Editorial Porrúa, Universidad Autónoma de México, México, 1996, p. 232.

poderes públicos, se contemplan tres modelos de ubicación institucional del Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Fiscalía General o Procuraduría, denominación que varía según las legislaciones. En algunos casos, la fiscalía tiene cierto grado de dependencia del Poder Judicial; en otros está adscrita al Poder Ejecutivo y en un tercer grupo de países se le contempla legal o constitucionalmente, como un organismo de carácter autónomo.

La autonomía de los fiscales resulta clave para “garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas (especialmente cuando los delitos constituyen a su vez graves violaciones de derechos humanos), respetar los derechos del imputado en el proceso penal (especialmente su derecho a la presunción de inocencia), y el cumplimiento del deber estatal de investigar, perseguir y sancionar los delitos y las violaciones a derechos humanos²⁰, exigencias que se alejan de la actuación del Ministerio Público venezolano, haciendo evidente su incompatibilidad con tales estándares, pues tal como destacó en 2017 el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas, a propósito de dos decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, que comprometieron la independencia y funciones de quien a la fecha ocupaba el cargo de Fiscal General y respecto del Ministerio Público como institución²¹, “la independencia y capacidad de un fiscal de investigar delitos, incluyendo violaciones de derechos humanos, es necesaria para el funcionamiento de un sistema democrático”²².

En nuestro país, es claro que tal falta de autonomía no deviene de su posición institucional -pues el Ministerio Público, como órgano del Poder Ciudadano, es independiente y goza de “autonomía funcional, financiera y administrativa” (artículo 273 Constitucional), por lo que

²⁰ Estándares Internacionales sobre la Autonomía de los Fiscales y las Fiscalías, Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, Fundación para el debido proceso, CEJA-JSCA.

²¹ La primera, anulando el nombramiento del Vicefiscal General, transfiriendo esa atribución al Tribunal Supremo de Justicia, y la segunda asignando a la Defensoría del Pueblo atribuciones exclusivas del Ministerio Público relativas a la investigación de hechos punibles.

²² Nota de prensa, Ginebra, 30 de junio de 2017, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2017/06/un-special-rapporteur-independence-judges-rejects-intimidation-venezuelas?LangID=S&NewsID=21819>

no está jerárquicamente subordinado a ninguno de los otros poderes del Estado-, sino de otros aspectos, como el perfil del Fiscal o Fiscala General de la República, del procedimiento para nombrar y remover a los fiscales y de los mecanismos de control de la actuación de los fiscales, incluido el máximo representante de la institución, situación esta que se proyecta en el carácter de parte de buena fe que debe regir la actuación fiscal, lo cual implica demostrar la culpabilidad del acusado o ratificar su estado de inocencia.

MEDIOS PARA GARANTIZAR LA TUTELA DE LA VÍCTIMA

Frente a la preponderancia de la figura del fiscal del Ministerio Público, se han propuesto algunos medios para garantizar la tutela judicial efectiva de la víctima. En tal sentido la doctrina²³ se ha referido al llamado **“acuerdo de fiscales”**, a la **conversión de acciones** y la posibilidad de que se implementen otras modificaciones al régimen de la acción penal pública, fundamentalmente en casos de pequeña o mediana criminalidad, a través de figuras que flexibilizan o excepcionan el principio de legalidad procesal, como el **principio de oportunidad** en sus distintas modalidades, o el **reconocimiento a los particulares de “parcelas más o menos amplias de actuación exclusiva, principal, autónoma o compartida**, sin que deje de prevalecer *“el principio de oficialidad”*²⁴. De tales opciones acá sólo haremos referencia a las dos primeras, dado que las mismas han sido objeto de decisiones que, respectivamente, han dispuesto la suspensión cautelar de aplicación de una norma y el establecimiento de un criterio vinculante, en ambos casos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

²³ Santiago Martínez, Desestimación de la denuncia y derechos del ofendido en la persecución de los delitos, en: *Revista de Derecho Procesal Penal*, La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2008-1, pp.239-265.

²⁴ Enrique Letelier. “Los principios del proceso penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: Reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* Sección: Ensayos Año 16- Nº 2, 2009, pp. 195-228, p. 200.

a. Acuerdo de fiscales. Caso del artículo 305 del COPP

Este acuerdo es un mecanismo que se emplea frente al desacuerdo entre el dictamen desincriminante del fiscal (desestimación o sobreseimiento) y la opinión del juez que entiende que existe méritos para continuar con el proceso, de tal modo el juzgador debe remitir la causa a otro miembro del órgano, generalmente de mayor jerarquía, para que dictamine por escrito y en forma motivada, si la persecución debe o no continuar. El funcionario que debe decidir puede coincidir con su colega en cuyo caso su dictamen vincula al juez, en cambio si no comparte su criterio, le ordenará a otro fiscal que prosiga con la investigación. Se trata para esta concepción del método más apegado al sistema acusatorio, su fundamento radica en qué como no se impulsó la acción penal (esto es, no hay acción), el órgano jurisdiccional no se encuentra habilitado para resolver el planteo y debe ser el superior del fiscal quien lo haga²⁵.

El acuerdo de fiscales, institución incorporada a Argentina a través de la jurisprudencia, coincide con la resolución de los fiscales del proceso y superior a que se refiere el artículo 305 del COPP, disposición que fue objeto de una demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con medida cautelar innominada, bajo el argumento de que la misma menoscaba las atribuciones conferidas al Poder Judicial por la Carta Magna, lo que dio lugar a que en fecha 12/07/2017 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia suspendiera “con efecto *erga omnes* y *ex nunc* la aplicación del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal”, del 15 de junio de 2012”.

Debe tenerse presente el contexto que rodeó tal decisión judicial y sobre el cual se pronunció el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas antes citado. Para ese momento el Ministerio Público, en evidente oposición al gobierno, adelantaba investigaciones por violación de derechos humanos y con la decisión dictada por la Sala Constitucional, se restaron importantes atribuciones al órgano encargado del ejercicio de la acción penal, fortaleciéndose la figura de los jueces e incluso de la policía.

²⁵ *Ibid.*, p. 256.

Con la medida cautelar decretada, implícitamente la Sala contrarió el criterio sentado por ella en sentencia N° 2407 del 1° de agosto de 2005, en la que había declarado que el incumplimiento por parte del juez de control de la obligación legal de sobreseer cuando el pedimento es ratificado por el Fiscal Superior, podía constituir desacato.

En razón de haber acordado la medida cautelar solicitada y suspender la aplicación del único aparte del artículo 305 del COPP, la Sala estableció “un régimen procesal transitorio, referido a la señalada suspensión, esto es, que no decretado el sobreseimiento, el Juez debe ordenar al Ministerio Público continuar con la investigación, sin perjuicio de su autonomía para concluir la investigación nuevamente”, por tanto, dispuso una nueva lectura de la norma en cuestión, reformando el citado dispositivo legal, asumiendo en ejercicio de la llamada “jurisdicción normativa”, una función que corresponde a la Asamblea Nacional, tal como se reconoció en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de enero de 2022.

Ahora bien, considerando que en fecha 17 de septiembre de 2021 se aprobó la última reforma al COPP, en la cual se mantuvo el contenido del artículo 305 y por cuanto a la fecha la Sala Constitucional no se ha pronunciado sobre el fondo del recurso de nulidad interpuesto, estimamos que la voluntad del legislador como órgano natural para regular lo atinente al procedimiento penal, ha sido mantener el trámite previsto en el COPP en caso de desacuerdo del juez en funciones de control con la solicitud de sobreseimiento que formule el Ministerio Público, por lo que si el juez de control no comparte la solicitud de sobreseimiento que como acto conclusivo presente el fiscal a cargo de la investigación, procede la remisión del caso al Fiscal Superior para que este declare si ratifica o rectifica el pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal del proceso y, de materializarse el primer supuesto, está el juez obligado a decretarlo, pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario.

b. Conversión de acciones

La institución de la conversión de acciones es el mecanismo por el cual se convierte o sustituye (según Tijerino Pacheco esta sería la denominación correcta) la acción penal pública en privada de forma tal

que solo es perseguible por la víctima y sin intervención del Ministerio Público. Ha sido regulada en diversos ordenamientos procesales y pretende, según estableció la Corte Suprema de Costa Rica (Sala III expediente 97-002306- 0272-PE del 13 de agosto de 2004)²⁶, “otorgarle una efectiva participación a la víctima dentro del proceso y posibilitar soluciones al conflicto más satisfactorias para los intereses de quienes son los verdaderos partícipes de la controversia social subyacente”, y surge como una opción para la víctima ante la inactividad o rechazo del Ministerio Público a la persecución penal, tal es el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad, la solicitud de desestimación de la denuncia o de la querella, el decreto de archivo o la solicitud de sobreseimiento, una vez que tales resoluciones han sido adoptadas judicialmente.

Con la conversión de acciones a través de la modificación del régimen de la acción penal pública lo que se propone es que el Ministerio Público se encargue solo de los hechos punibles en los que existe un verdadero interés público y en los casos que no encuadren en esa categoría sea la víctima quién ejerza el poder jurisdiccional, situación que evidentemente afectaría las reglas de la oficialidad y la legalidad procesal incidiendo en las atribuciones del fiscal en busca de un equilibrio con los del acusador particular.

Actualmente, en un importante número de códigos de procedimiento penal de la región no obstante estar confiada al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal por delitos de acción pública, como complemento al principio de oportunidad o incluso supuesto de este, se posibilita que la víctima pueda acusar en defecto de aquél, en algunos casos disponiéndose la continuación del proceso en los términos en que lo haría el fiscal o contemplándose un procedimiento particular²⁷.

Un elemento común en los códigos de procedimiento penal en los que se permite la conversión de acciones, es que debe tratarse de delitos

²⁶ Cit. Por Santiago Martínez, ob. cit., p. 259.

²⁷ Tal es el caso, en **Argentina**, del Código Procesal Penal de la Nación, del Código Procesal Penal de la **Provincia de Córdoba**; del Código Procesal Penal de la **Provincia de Santa Fe**; del Código de Procedimiento Penal de **Bolivia**; del Código Procesal de **Chile**; del Código Procesal Penal de **Costa Rica**; del Código Procesal Penal de **El Salvador**; del Código Procesal Penal de **Guatemala**; del Código Procesal Penal de **República Dominicana**; establecido mediante Ley N° 76-02, y del Código de Procedimiento Penal de **Colombia**.

que no comprometan gravemente un interés público y, si hubiere concurrencia de víctimas, debe contarse con el acuerdo de todas, por tanto, no se trata de supuestos ilimitados que permitan que, en defecto del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la víctima le sustituya en el poder de persecución penal. Distinta es la situación venezolana, pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido de forma absoluta la posibilidad de que la víctima asuma la continuación del proceso con prescindencia del fiscal.

En fecha 20 de noviembre de 2003 (fallo N° 3267²⁸), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en relación con el entonces artículo 313 del COPP, referido a la duración de la investigación, dispuso “como mecanismo que le permite a la víctima instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular -el Ministerio Público- poder requerir al Juez de Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación” y vencido el plazo fijado por el juez de Control o la prórroga de ser el caso, la víctima, si se trataba de delitos de acción pública, podía “formular una acusación particular propia contra el imputado”; no obstante, no se precisó si la víctima, en ese caso, sustituía totalmente el rol del fiscal y si el proceso podía llegar a término sin su intervención, a quien el fallo reconocía como “titular” de la acción. En todo caso, al no determinarse el trámite a seguir y no tener este criterio carácter vinculante, en la práctica no tuvo mayor aplicación.

Posteriormente, mediante sentencia N° 1268 14/8/12²⁹, la misma Sala, estableció con carácter vinculante que en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, *“la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con pres-*

²⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3267-201103-01-2901.HTM>

²⁹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1268-14812-2012-11-0652.HTML> posteriormente, en la reforma realizada a la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia de fecha 25 de noviembre de 2014, expresamente se incorporó en el artículo 106 que “La víctima tiene la potestad de ejercer la acusación particular propia, si vencida la prórroga extraordinaria, el o la fiscal que conoce del caso, no hubiere dictado el acto conclusivo.”

ciencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo”.

El referido fallo vinculante abordó algunos de los aspectos que no reguló la sentencia de 2003, sin embargo, al igual que su predecesora, no determinó si la prescindencia del fiscal suponía que la acción pública se convertía en privada, a quién correspondía continuar la investigación, y de cuánto tiempo disponía la víctima para presentar la acusación particular propia, entre otros aspectos, omisiones que advirtió el Magistrado Marcos Tulio Dugarte, en su voto concurrente al señalar que tal decisión “lejos de solventar la problemática advertida por la Sala en cuanto a la poca respuesta dada por el Ministerio Público a las denuncias recibidas en materia de violencia de género, sólo **crea un procedimiento de acusación particular propia que se aparta de los principios y garantías establecidos en la legislación de la República Bolivariana de Venezuela, que primordialmente destaca el monopolio de la acción pública en manos del Ministerio Público**” (negritillas nuestras).

En la sentencia N° 1550 27/11/12³⁰ mediante la cual, a pedido de dos fiscales del Ministerio Público la Sala resuelve la solicitud de aclaratoria de la sentencia N° 1268/2012, decide, en ejercicio de su poder normativo, que “...*l archivo judicial no puede decretarse en forma inmediata toda vez que, conforme con la doctrina asentada por la Sala en la sentencia N°1268/2012, la víctima directa o indirecta, puede, en caso de que lo considere, necesario o pertinente interponer una acusación particular propia contra el imputado y con prescindencia del Ministerio Público...*”

En fecha 14 de diciembre de 2018 (fallo N° 902³¹), la Sala Constitucional extendió el criterio vinculante antes referido, al procedimiento ordinario y al procedimiento especial para el juzgamiento de delitos menos graves, con el argumento de “reforzar las garantías a la igualdad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de la víctima”, y en

³⁰ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1550-271112-2012-11-0652.HTML>

³¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/303257-0902-141218-2018-18-0041.HTML>

fecha 18 de junio de 2019 (fallo N° 141) hizo lo propio con el procedimiento relativo al sistema penal de responsabilidad del adolescente.

Con la solución procesal establecida en los tres fallos cuyo contenido fue declarado vinculante, criterio que ha sido reiterado en sentencias posteriores, la Sala oficializó la conversión de la acción pública en privada, institución que a pesar de haber sido considerada durante el proceso de formación del COPP, no fue finalmente incorporada en la versión del texto adjetivo definitivamente aprobada.

Llama la atención que la reforma al COPP del 17 de septiembre de 2021 nada dice en relación con el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional a través de la llamada jurisdicción normativa, en relación con el procedimiento ordinario y el procedimiento por delitos menos graves. Por otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, reformada el 19 de enero de 2022, agregó un nuevo aparte al artículo 25, relativo a las competencias de la Sala Constitucional, disponiéndose que las facultades de esa Sala abarcan la modificación del contenido de las leyes, por lo que “en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar”. Si bien tal disposición no tiene efecto retroactivo, es claro el reconocimiento de que la modificación de normas legales, tal como ha sido frecuente por la Sala Constitucional, compromete la seguridad jurídica.

Con la entrada en vigencia del COPP en 1999, a la víctima se reconocieron amplias posibilidades de participación en el proceso, aun no habiéndose querrellado, no obstante, normativamente no se ha contemplado la posibilidad de que este sujeto procesal pueda incoar la persecución penal con prescindencia del fiscal.

Ahora bien, “la autonomía del ofendido constituye un nuevo principio político que informa el derecho procesal latinoamericano”³², el cual podría adquirir un mayor desarrollo a través de diferentes mecanismos, como la ampliación del catálogo de delitos de acción de ejercicio

³² Alberto Bovino, *Principios políticos del procedimiento penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p.103.

privado y la conversión de acciones, siempre que, en este último caso, los supuestos de procedencia y el correspondiente *iter* procedimental, estén legalmente establecidos, pues el artículo 285 Constitucional reconoce la posibilidad de que la ley puede contemplar excepciones a la regla general de ejercicio oficial de la acción penal, descartándose, por tanto, la regulación que en ejercicio de la llamada jurisdicción normativa, ha realizado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Siendo que la solución que acogen los sistemas procesales que establecen la conversión de acciones es que el procedimiento a seguir es el dispuesto para el enjuiciamiento de los delitos de acción de ejercicio privado, se plantean importantes interrogantes considerando que la legislación venezolana no prevé limitación en cuanto al bien jurídico objeto de tutela o quantum de la pena que merecería el delito cuya acción se convertiría de pública en privada en razón de la doctrina vinculante de la Sala Constitucional, por lo que queda abierta la posibilidad del desistimiento, que es característico de los delitos de acción de ejercicio privado, sin perjuicio de la conciliación contemplada como una opción en ese procedimiento especial. Siendo así, no habría límites para el desistimiento de la víctima, aun si se tratare de un delito grave respecto del cual el Ministerio Público consideró que no podía acusar.

La anterior interpretación igualmente aplicaría en los casos de enjuiciamiento de altos funcionarios si el Fiscal General de la República solicita a la Sala Plena del Máximo Tribunal, la desestimación de la querella, por tanto, en la regulación de la conversión de acciones se debería considerar el principio de lesividad y el quantum punitivo como criterios orientadores de los supuestos de conversión, pues de esta manera se superarían las críticas respecto de la indeterminación de la exigencia de no estar gravemente comprometido el interés público como se plantea en algunos ordenamientos de la región. Igualmente podrían incluirse en los supuestos de procedencia, los casos de desestimación de la denuncia o querella, aplicación de un criterio de oportunidad³³, decreto de archivo fiscal, solicitud de sobreseimiento por parte del

³³ Tendría sentido la conversión de acciones en caso de que el fiscal del Ministerio Público hubiere solicitado autorización para prescindir del ejercicio de la acción, pues ello implicaría que dispone de elementos para acusar.

Ministerio Público o vencimiento del plazo para la presentación del acto conclusivo.

La privatización del ejercicio de la acción penal, que otorgaría mayor protagonismo a la víctima y relevancia al ejercicio de sus derechos, debe ofrecer soluciones que eviten discriminaciones asociadas a las limitaciones que para la debida asistencia jurídica tendrían las víctimas de escasos recursos económicos, además del conflicto de interés con el Ministerio Público que hace necesario que la víctima cuente con un abogado asistente³⁴. También debería contemplarse de forma expresa cómo aplicaría la conversión en los casos de concurrencia de víctimas, a fin de resguardar el principio de cosa juzgada frente a la eventual persecución ulterior por víctimas del mismo hecho que no formaron parte del “acuerdo” de conversión. Por otra parte, la regulación de la conversión de acciones debería considerar, en orden a favorecer el cumplimiento del dispositivo del artículo 30 Constitucional, la reparación del daño causado a la víctima del delito.

La llamada ‘privatización’ del conflicto puede llegar por la vía de la ponderación en el caso concreto del interés comprometido o preferentemente comprometido. Cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución, en principio, le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la transformación de la persecución penal pública, permitiendo la privada, a expresarse por intermedio del procedimiento regulado para este tipo de acción. Las formas procesales para que ello ocurra son relativamente sencillas: se necesitaría sólo una adecuada noticia a la víctima de la decisión estatal y, en su caso, un plazo especial respecto del de la prescripción, si se lo considera necesario, para que el ofendido exprese su voluntad de perseguir penalmente³⁵.

En todo caso, el Estado, representado por el Ministerio Público, siempre debe conservar la posibilidad de revertir la conversión aludida si la víctima actúa en contra del principio de objetividad y evitar la afectación de los derechos del imputado e incluso de las víctimas, para

³⁴ Un defensor público -a través de la Defensoría del Pueblo- o un abogado privado según lo ha reconocido la Sala de Casación Penal en sentencia N° 414/201023.

³⁵ Julio B. J. Maier. La víctima y el sistema penal, en: *De los delitos y de las víctimas*, Com-pilador Dr. Julio B. J. Maier Ad-Hoc, Argentina, 1992, pp. 183-250.

garantizar los principios de igualdad y acceso a la justicia, considerando que la conversión impacta el procedimiento -pues correspondería aplicar el establecido para delitos de acción de ejercicio privado- pero no del delito, el cual conserva su naturaleza “pública”³⁶.

En conclusión, sólo mediante cambios en la ley penal, puede legitimarse de manera principal al ofendido para perseguir a su ofensor por un delito de acción pública, en reemplazo del Ministerio público³⁷, por lo que se impone la **reformulación del principio de legalidad procesal** para dar cabida a supuestos reglados de privatización de la acción penal.

No puedo concluir estas líneas sin agradecer a los honorables académicos que me han conferido el honor de sustituir en el Sillón 33 al brillante jurista Alfredo Morles Hernández, honor que agradezco profundamente y al que espero responder con la mayor disposición y responsabilidad; a mi familia que ha sido un apoyo constante en mi vida, a mis padres por el ejemplo del trabajo y esfuerzo como vía para hacer realidad cualquier proyecto, a mis hermanos, particularmente a Ángel Félix, quien hoy no me acompaña en este plano pero estoy segura que me mira orgulloso desde el cielo, a José Ángel, Daniel Alejandro y Marialejandra, mis hijos, por motivarme a ser cada día mejor persona y perdonarme por todo el tiempo que les debo, a Zoilo por su apoyo y darme una nueva familia, a mi *alma mater*, por la formación que cada día me sigue dispensando, a los rectores Ugalde, Virtuoso y Peraza por confiar en mi ofreciéndome la oportunidad de retribuir a mi amada universidad parte de lo que de ella he recibido y permitirme hacer realidad mi vocación docente, al equipo que actualmente me apoya en mi gestión por hacer más llevaderas mis tareas y responsabilidades evitando que el cargo se convierta en una carga, a mis colegas profesores socios de Hexa Legal por considerar mi nombre para acompañarles, permitiéndome combinar la docencia con el ejercicio del Derecho, a

³⁶ A este respecto es importante considerar como referencia la previsión del artículo 557, parágrafo 2 del Código de Procedimiento Penal colombiano, en el que se establece que: “Si el acusador privado es sorprendido en actos de desviación de poder por el ejercicio de los actos de investigación se revertirá inmediatamente el ejercicio de la acción. Así mismo, se compulsarán las copias penales y disciplinarias correspondientes”.

³⁷ *Ídem*.

mis alumnos, a todas y todos los que me animan con su cariño y amistad y finalmente, a los más importantes, a Dios y la Virgen del Valle, por permitirme vivir este momento, rodeada del afecto y cariño de quienes hoy me acompañan.

Muchas gracias,

ÍNDICE DEL TRABAJO DE INCORPORACIÓN:

DEL MONOPOLIO ESTATAL EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL A SU PRIVATIZACIÓN EN EL SISTEMA VENEZOLANO ¿POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO?

1. Evolución histórica de los sistemas de acusación
2. Sistemas procesales
3. Principio acusatorio y sistema acusatorio
4. Definición y contenido de la acción penal
5. Características de la acción penal
 - a. Publicidad
 - b. Unidad
 - c. Irrevocabilidad o irrevocabilidad
 - d. Autonomía
 - e. Indivisibilidad
6. Titularidad y ejercicio de la acción penal. Sistemas de acusación
 - a. Delitos de acción pública
 - b. Acción pública de ejercicio privado
 - c. Acción de ejercicio privado
 - d. Acción popular
7. La acción penal en la evolución constitucional venezolana. Surgimiento del Ministerio Público
8. Evolución en la participación del Ministerio Público en el proceso penal venezolano
9. El Ministerio Público en la justicia penal latinoamericana
10. Ubicación institucional del Ministerio Público

11. El Ministerio Público como director de la investigación
12. El Ministerio Público como parte de buena fe
13. Legalidad y oportunidad en el ejercicio de la acción penal
 - a. Legalidad procesal
 - b. Principio de oportunidad
 - b.1. Supuestos de oportunidad
 - b.2. Supuesto especial: el arrepentido
 - b.3. Modelos de oportunidad: como regla y como excepción
14. Medios para garantizar la tutela de la víctima
 - a. Acuerdo de fiscales. Caso del artículo 305 del COPP
 - b. Conversión de acciones
 - b.1. Acusación subsidiaria y conversión de acciones
 - c. Otras modificaciones del régimen de la acción penal pública. Autonomía del acusador particular
 - c.1. Desestimación de la denuncia o la querrela a pedido fiscal
 - c.2. Archivo fiscal
15. A modo de conclusión

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADÉMICO
DOCTOR ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ
AL DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DE LA DOCTORA
MAGALY M. VÁSQUEZ GONZÁLEZ
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES.**

INTRODUCCIÓN Y PERFIL DE LA NUEVA ACADÉMICA

Con gran satisfacción y muy elevado reconocimiento, he aceptado la honrosa encomienda de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de contestar el discurso de incorporación a su seno de Magaly Vásquez González, en el sillón número 33 que ocupara el insigne maestro Alfredo Morles Hernández.

Sin duda, hoy es un día de júbilo para todos y ello se impone reafirmarlo en este hermoso paraninfo de la que fuera sede de nuestra querida Universidad Central de Venezuela y luego estuviese destinada a su Facultad de Derecho, propósito frustrado, una vez más, por circunstancias políticas que torcieron los planes naturales para una institución vapuleada por sus propios hijos en los gobiernos de turno.

Ya, en una oportunidad, hace 22 años, con motivo de mi incorporación a esta Academia, recibido por mi recordado amigo Pedro Nikken, figura estelar del pensamiento jurídico, visionario de la política de consenso que debíamos seguir y defensor de los derechos humanos, utilicé una expresión propia de la tradición de este púlpito de Santo Tomás: **“Haec dies quam fecit dominus, exultemus et laetemur in ea”** (Este es el día que hizo el Señor, gocémonos y alegrémonos en él)¹.

En esta mañana, cuando me corresponde el encargo honroso de recibir a Magaly Vásquez González, estas palabras son sobradamente apropiadas en este recinto. La nueva académica, nacida en Caracas el 11 de Febrero de 1968, sigue los pasos de ilustres penalistas de nuestra Corporación, como Tulio Chiossone, Félix Saturnino Angulo Ariza, Arminio Borjas, Pablo Godoy Fonseca, Ezequiel Monsalve Casado y Jesús Ramón Quintero, entre otros, quienes la han precedido y honrado con

¹ Salmo 117,24.

su trayectoria pública y con su obra, en el cultivo de una ciencia que, sin caer en la tentación de lamentaciones estériles, ha sido la cenicienta de las disciplinas jurídicas, marginada en la carrera de formación de los juristas o considerada por algunos como un accidente que resulta olvidado en el ejercicio profesional, a pesar de que el derecho penal, en palabras sencillas y expresivas de un académico admirado, Eugenio Hernández Bretón, es “**el ángel de la guarda de la libertad**”. Lo expresado, sin embargo, contrasta con el signo del derecho penal como motivador de nuestra vocación por el derecho, ya que no me cabe la menor duda de que el noventa y cinco por ciento o más de quienes han escogido el estudio de nuestra carrera lo han hecho movidos por el derecho penal. **¡En todo abogado, late el corazón de un penalista!**

No vacilo en forma alguna en reafirmar lo dicho, con una consideración que estimo contundente: no creo que ningún bachiller haya escogido la carrera de derecho soñando con un recurso contencioso administrativo, con un contrato de arrendamiento, con la cláusula *rebus sic stantibus* o con un pacto de retracto ¡No! Pero, evidentemente, sí lo hicieron con la ilusión de luchar por la libertad de un inocente o por salvar de la cárcel a un injusto perseguido.

He dado comienzo a mis palabras, exaltando el derecho de la libertad, en la oportunidad feliz de recibir en la Academia a la **primera mujer penalista** que ingresa a nuestra Corporación. Esto no significa que no haya sido de gran valía la aportación del “sexo fuerte” al derecho penal y a la justicia penal en Venezuela. La justicia penal, la defensa pública penal y el Ministerio Público han sido escenarios de la actuación de valiosísimas mujeres que han enfrentado nuestra cruda realidad y la tragedia de nuestros procesos penales. Esto se refleja gráficamente en el tránsito de quienes llegan de nuestras oscuras cárceles para ser presentados en el “palacio de justicia”, y son depositados en una mazmorra infecta que contagia todo el ambiente por el “olor a preso”, como lo expresa, con dolor, la magistrada emérita Blanca Rosa Mármol. Y ahora se añade al bochornoso espectáculo, una humillante vestidura anaranjada, en franco desprecio por la presunción de inocencia del detenido y en contra de su derecho a ser juzgado en libertad. De una vez, ya desde el inicio de la investigación, con los elementos de una simple sospecha, se coloca sobre un ciudadano la imborrable placa

de “delincuente”, a pesar de las denuncias reiteradas sobre estos atropellos, hoy reafirmados con la confesión populista del propio gobierno, en 2021.

Lo dicho guarda relación con la nueva académica, de la promoción de abogados de 1990 de la Universidad Católica Andrés Bello, quien hoy ingresa por la puerta grande de nuestro reconocimiento, como ejemplo de **auténtica penalista** de la Corporación-título que, sin duda, le corresponde-no porque dé pena, como lo expresa mi muy recordado amigo y eximio maestro del derecho penal venezolano, Hernando Grisanti Aveledo, sino exhibiendo una trayectoria impecable por los retos asumidos y superados, con una obra ya consolidada y con una hoja de servicios a la Universidad, que no puede ocultarse.

He sido testigo de excepción del esfuerzo y voluntad de superación de Magaly, hecha a pulso y acreditada en sucesivos concursos, en los que me ha correspondido ser su jurado. Ingresó así en la Asesoría Jurídica del Congreso, bajo la dirección de nuestro querido y destacado profesor Nelson Socorro, seleccionada entre los tres mejores, junto a Jesús María Casal, hoy académico, valor incuestionable de nuestro derecho constitucional, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, y Juan Luis Modolell, uno de los más prestigiosos representantes del relevo penal venezolano. Y, en ese parlamento, un olvidado y notable penalista, Carmelo Lauría, mi profesor de Prácticas de Derecho Penal, en la cátedra del maestro Tulio Chiossone, sirvió de guía y apoyo para Magaly en las tareas parlamentarias relacionadas con las reformas legales en materia penal, bajo el empuje de un ingeniero, quien tomó tan en serio el derecho, que superó con mucho a los juristas que no concretaron sus proyectos. Me refiero a Luis Enrique Oberto, quien no puede ser olvidado al mencionar la historia de la reforma procesal penal en Venezuela.

Al lado de estas figuras que le sirvieron de apoyo, Magaly tuvo una brillante carrera con la iniciación de su maestro Erasmo Pérez España, ejemplo de juez incorruptible de instrucción, de instancia y del Tribunal Supremo de Justicia, quien acreditó su rectitud e independencia en épocas en las que ya se hacía sentir el sometimiento incondicional de algunos jueces al mandato omnímodo del Ejecutivo; y junto a ese insigne maestro, las maravillosas lecciones de profesores que marcaron su

vida, como Jorge Sosa Chacín, María Gracia Moráis y Hermes Harting, firmantes de su título de abogado.

Asimismo, es la oportunidad para destacar la labor de Magaly en la Comisión Legislativa del Congreso, junto a Jesús Ramón Quintero, destacado penalista de nuestra Academia y Jorge Rosell, ejemplo de la dignidad judicial y luchador incansable por el derecho, a la par de estudiosos procesalistas como Sergio Brown Celino y Jesús María Manzaneda, todos unidos en la tarea de la reforma del viejo y noble Código de Enjuiciamiento Criminal y en el parto del nuevo Código Procesal Penal. Este instrumento, en particular, ha sido hecho trizas hoy, para caer en el caos procesal que se ha impuesto en Venezuela, abonado por siete reformas reaccionarias del texto original, apuntaladas por la interpretación del Tribunal Supremo en páginas oscuras de nuestra justicia.

Pero, en este recuento, no puede marginarse la referencia a quienes han sido guías y ejemplos de su vocación universitaria, los hijos de San Ignacio, Fernando Pérez-Llantada, Luis Ugalde y Francisco José Virtuoso, estos dos rectores magníficos de la Universidad Católica Andrés Bello, quienes han contado en su equipo con ella, en la Secretaría General, así como lo ha hecho también quien los ha sucedido en el cargo, Arturo Peraza, abogado de esa Casa de Estudios y doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Sin embargo, esta reseña y hoja de vida no se hizo solo con esas luces y valiosas figuras de la vida pública universitaria. Ella encontró su terreno fértil y la tierra abonada por una familia ejemplar. Su padre, Ángel Vásquez la moldeó, como buen maestro de obra, en su cometido de formarla como cristiana, ciudadana y trabajadora a tiempo completo; su madre, Aura González, dedicada a la enfermería, fue la gestora y parterade su salud espiritual y física; Zoilo Díaz, fue coparticipe de sus inquietudes, hombre de leyes, al servicio del Tribunal Supremo de Justicia; y, por supuesto, sus hermanos, Ángel Félix, en el cielo, Yuraima, Nairuby y Ángel Alexander, así como los frutos de su unión matrimonial, José Ángel, Daniel Alejandro y Marialejandra, todos están reunidos hoy espiritualmente y compartiendo el júbilo de esta Academia con el aroma y aliento de la tierra carupanera.

Esta evocación se quedaría corta sin aludir a la complementación necesaria de su carrera académica con la realidad dura del ejercicio

profesional en una rama tan ingrata como lo es asumir la defensa de un cliente, quien, a pesar de nuestra fidelidad y acompañamiento, nunca más querrá encontrarnos, por asociarnos a un momento oscuro y amargo de su vida. En esta faceta Magaly, en los últimos tiempos, se ha vinculado también a la asesoría penal de un grupo de abogados, de los que ven como muy lejano y extraño nuestro insólito mundo penalístico. Es el caso del escritorio Hexa-Legal y sus integrantes Luis Alfredo Hernández, José Antonio Eliaz, Alfredo Almandoz, Ibrahim García y Miguel Mónaco Gómez.

LA OBRA PUBLICADA Y LAS RESPONSABILIDADES UNIVERSITARIAS DE MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ

Me he permitido una somera mención a diversos aspectos de la formación y del modelaje que ha tenido Magaly Vásquez González, pero, por supuesto, se impone hacer referencia a los frutos de su dedicación a la vida universitaria, los cuales están la vista de todos. Ella ha sido capaz, por su propio esfuerzo, de armonizar su vida académica con las tareas del hogar, compaginando además las responsabilidades administrativas que ha asumido, con el estudio y avance en el conocimiento del derecho penal. Esto va unido a su incansable trabajo en la docencia y en la producción de obras que forman parte de la más importante bibliografía procesal penal venezolana, evidencian su vocación pedagógica y, en particular, revelan su voluntad de contribuir a la reforma efectiva de la realidad de nuestro proceso, señalando las desviaciones más notorias del Código Orgánico Procesal Penal, que se inician con su espuria fuente en los decretos-leyes. Su libro sobre el derecho procesal penal venezolano de 1999 ha alcanzado ya siete ediciones y destacan, entre sus trabajos, diversos ensayos sobre la reforma del instrumento por el cual se hace efectiva la voluntad contenida en el Código Penal y sobre temas de indiscutible actualidad, como los de la prueba ilícita, los delitos de género, los procedimientos especiales y las alternativas a la prosecución del proceso. Pero además -como decía antes- ella ha dominado, con indiscutible acierto, las tareas de investigación y docencia, así como las complejas funciones administrativas de Directora de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Decana

encargada de esa misma Facultad, Directora General de los Estudios de Postgrado, Jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Penal y, en la actualidad, Secretaria General e integrante del equipo Rectoral de esa muy apreciada Casa de Estudios.

EL TRABAJO DE INCORPORACIÓN A LA ACADEMIA DE MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ

Después de estas palabras introductorias, se impone hacer referencia al trabajo que presenta hoy Magaly Vásquez González, a los fines de su incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Es un ejemplo patente de su formación como iuspenalista integral y de sus cualidades pedagógicas.

Se trata de un ensayo jurídico sobre un tema de gran importancia teórica y de un indiscutible alcance práctico: la titularidad de la acción penal y su ejercicio.

No estamos ante un capítulo más de la doctrina procesal penal. Como lo indica la nueva académica, siguiendo a Binder, en el abordaje de esta materia, entran en juego los postulados de la política criminal democrática, tomando en cuenta que, siendo el Estado el titular de la acción penal o su “dueño”, se encuentra reservado su ejercicio, en principio, al Ministerio Público, sin olvidar el papel protagónico que debe tener la víctima de las transgresiones penales o hechos descritos en la ley como punibles.

Teóricamente, en este juego entre legítimos intereses, el equilibrio es trascendente. El Estado debe velar y controlar la oportuna y eficaz respuesta sancionatoria ante los hechos más graves que afectan el status ético-jurídico, absolutamente distante de la impunidad y de la venganza; el juez es el árbitro imparcial en el conflicto; el Ministerio Público debe ser garante de la legalidad de los procesos; y la víctima no puede ser un convidado de piedra en un sistema que aspira a la satisfacción del bien de la justicia.

Estos principios rectores, acogidos por nuestra Constitución, no guardan relación alguna con la realidad venezolana. En palabras sencillas -así lo considero- el dueño de la acción penal es el gobierno; el Ministerio Público responde a intereses políticos; y la víctima-cuya

imagen queda retratada con la estampa heroica de Franklin Brito- se encuentra olvidada, desdibujada y marginada.

En definitiva, el respeto a este juego de pesos y contrapesos es la garantía de un estado de derecho y la concreción del valor de la justicia, sin la cual, como lo dice San Agustín, en la Ciudad de Dios, la sociedad queda reducida a una banda de ladrones².

En Venezuela, la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal a cuya redacción contribuyó Magaly en forma determinante, colocó las cosas en su justa medida, conforme a las exigencias de un estado de derecho, en el cual no hay nadie “*solutus a legibus*”. Pero, lamentablemente, el propio legislador y un confiscado aparato de justicia han propinado los más certeros golpes al nuevo y esperanzador código, de efímera vigencia efectiva y precoz agonía, sin que ello implique desconocer la necesidad de llevar a cabo ajustes en la ley, siempre perfectible.

Pero el patético cuadro de nuestra justicia penal no puede ocultarse bajo el ropaje de fórmulas vacías contenidas en las exposiciones de motivos de nuestras leyes penales. La impunidad es manifiesta y generalizada; la aplicación de la ley es selectiva; los presos sobreviven en condiciones infrahumanas; las víctimas no cuentan; y ningún ciudadano tiene confianza en los órganos de administración de justicia. Todo esto ha sido reconocido por quienes están al frente del Ejecutivo, de la Asamblea Nacional, del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público, al convocar, en el año 2021, a una reforma integral del sistema. Pero nada ha ocurrido efectivamente como remedio a los males denunciados, salvo un descongestionamiento simbólico y transitorio de algunos centros de detención preventiva y -eso sí- la reforma de algunas leyes penales, en manifiesta labor de maquillaje normativo.

Magaly Vásquez González, en su trabajo, en el marco de los postulados de nuestra Constitución, en particular, hace hincapié en el nuevo principio que informa la normativa procesal penal latinoamericana: la autonomía del ofendido, el cual debe adquirir, como ella lo señala, un mayor desarrollo y protección, para garantizar los derechos de las víctimas de los delitos y su condigna reparación. Pero, a la vez, debe

² San Agustín, De Civitate Dei, IV, 4, 1.

extremarse el cuidado para que la persecución penal no se convierta en el privilegio de unos pocos que cuentan con recursos económicos y tienen la posibilidad de defender adecuadamente sus intereses, abonándose así el terreno de un Ministerio Público dependiente y abarrotado de expedientes que se ampara en la imposibilidad de llevar a cabo sus funciones por las circunstancias precarias en las que se desenvuelve. En su opinión, por lo demás, sin suscribir la tesis del fetichismo legal, ella aboga por la necesidad de recurrir a modificaciones puntuales que legitimen el papel del ofendido para perseguir a su ofensor, en determinados casos, sustituyendo al Ministerio Público, en fórmula de justificada y excepcional privatización de la acción penal.

La nueva académica, como conclusión de su trabajo, con sabiduría, se plantea y nos plantea interrogantes en torno a esta materia y se aleja del fácil camino de dar soluciones teóricas a problemas complejos que deben resolver, con sensatez y mesura, las leyes, la sana doctrina, y los jueces.

En definitiva, Magaly, a mi juicio, opta, sin decirlo, por el camino de la prudencia como guía en el estudio del derecho, siguiendo, consciente o inconscientemente, la sabia orientación de una de las más destacadas y estudiosas venezolanas de la filosofía jurídica, María Luisa Tosta, quien asienta de manera categórica y sencilla que el derecho es “expresión de la prudencia de los hombres” “y no una ciencia o una mera técnica”. Con esto se remonta la autora nada menos que al pensamiento de Aristóteles quien afirma que **“el Derecho es prudencia para vivir”**³ (3).

Lo afirmado antes se refuerza por la consideración que me permito expresar sobre el trabajo de la nueva académica. Sus inquietudes y reflexiones no son meras especulaciones doctrinarias iuspenalistas. Por el contrario, constituyen, a mi juicio, un aldabonazo a las conciencias de los “juristas puros” que debaten sobre abstrusas teorías, en un lenguaje incomprensible para los “profanos” y que parece destinado a complacer solamente egos eruditos que, muchas veces -como lo apunta Carlos Simón Bello- no caben por las puertas. Mientras tanto, como en el Titanic, el barco se hunde, las víctimas carecen de voz y los presos sufren, como

³ María Luisa Tosta, *El Derecho como Prudencia*, Vadell Hnos., Caracas, 2003, p. 351.

pena, un proceso que no es proceso, signado, como ya lo hemos apuntado, por las detenciones arbitrarias, el retardo criminal y las condiciones miserables de nuestros antros penitenciarios.

El **quid** del asunto, en clave penalística, es claro y sencillo: el Estado debe sancionar, sin caer en la venganza y huyendo de la impunidad, a quien ha cometido un delito y queda acreditada su culpabilidad, por haber actuado consciente y libremente, de acuerdo a las circunstancias y ser posible un reproche personal por su conducta, todo esto, tomando en cuenta el fundamento ético de la normativa penal y sin perder de vista **los intereses legítimos de las víctimas**.

Magaly:

Concluyo mis palabras, con las cuales he tratado de ajustarme al desideratun de Román José Duque, nuestro amigo, siempre presente compañero, cuando, recordando a su padre, también académico, resaltaba que un discurso debe ser corto -para no aburrir a la audiencia- pronunciado de pie -para que todos oigan y vean a quien les habla- y claro -para ser entendido por presuntos iniciados y profanos-.

Mi aspiración se resume en los más fervientes votos por el éxito del nuevo compromiso que hoy asumes, iluminada por la tradición jurídica de estos muros centenarios. Dios mediante, con tu tenacidad y constancia, serás la más eficaz colaboradora en la reconstrucción del sistema de justicia en Venezuela, conforme a las exigencias del estado de derecho que demanda el respeto absoluto a los derechos humanos.

¡Bienvenida a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales!

Caracas, 9 de julio de 2024

**ACTO DE INCORPORACIÓN ACADÉMICA
DE LA PROF. COLETTE CAPRILES SANDNER
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
EN EL SILLÓN NÚMERO 18.
19 de noviembre de 2024**

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
EN EL SILLÓN NÚMERO 18
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES
DE LA PROFESORA
COLETTE CAPRILES SANDNER**

Dr. Luciano Lupini

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Doctores Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez, Gerardo Fernández Villegas, Salvador Yannuzzi, Juan Cristóbal Carmona, miembros de la Junta Directiva

Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Miembros de las Juntas Directivas e Individuos de Número de otras Academias Nacionales

Familiares del Dr. Enrique Iribarren Monteverde

Querida familia, queridos amigos y colegas

Señoras y señores.

Ser recibida en esta corporación es un gran honor que agradezco inmensamente. También es, como lo han experimentado todos los que han desfilado por este púlpito bajo la tutela de Santo Tomás, la aceptación de un deber, lo que el Doctor Angélico llamó *officium sapientis*, el oficio del sabio, que Rafael Tomás Caldera nos enseña con las hondas palabras de quien lo ha ejercido:

Se trata de una tarea, responsablemente asumida. En su sentido clásico, se trata de un *oficio*, de un servicio y un deber.

Nace, pues, de un compromiso radical con la verdad, que intenta llevar hasta el fondo los grandes interrogantes acerca del mundo, del hombre, y de Dios, y se cumple en el ámbito de una sociedad determinada, de una cultura y de un tiempo. Se lleva a cabo por tanto desde los problemas de la época y para darles respuesta. De este modo, el hombre que busca la sabiduría aparece como investido de una misión, delegado

a la consideración de las verdades más altas para que, por su medio, puedan hacerse accesibles en mayor o menor grado a todos¹.

Este común espíritu de responsabilidad es desde luego aún más perentorio en las graves horas que está viviendo nuestra República. La Academia es la casa de ese espíritu, como guardiana de su continuidad, pero también atenta a las determinaciones del momento y a los desafíos del futuro, y así, espero poder honrar la apuesta a la innovación que esta corporación ha hecho al acogerme en su seno, tanto como sostener los hilos que la unen a su tradición.

I

Tradición como la que hoy se cumple, la de conmemorar la vida y trayectoria de mi predecesor en el sillón número 18, el Dr. Henrique Iribarren Monteverde, y mencionar la estirpe de este sillón, que fue ocupado por los juristas Raúl Crespo Vivas, Enrique Urdaneta Maya, José Antonio Tagliaferro, Francisco Vetancourt Aristiguieta, José Loreto Arismendi (hijo), y José Luis Aguilar Gorrondona.

Y comienzo por la vida, porque, por esos azares como los que le gustaban tanto a Paul Auster, nos conocimos pocos meses antes de su fallecimiento, en unas circunstancias en las que tuve la suerte de oír del propio Henrique un relato de su trayectoria profesional. Y yo recuerdo este relato como una historia apasionada, la de una vida de responsabilidad pública entendida no como el resultado del deber contable o de la pericia técnica sino como un movimiento de dignidad y de amor al país, aunque este nos muestre su cara más hostil.

Se diría entonces que su vida intelectual y profesional se entrelaza con esa pasión, o la encarna. El Dr. Iribarren se dedicó a pensar, a enseñar y a actuar en lo que me luce a mí, lega en estos asuntos, como la más difícil área de ejercicio del Derecho: aquello que atañe a los límites y la responsabilidad que el propio Estado se da, en virtud de los principios del Estado de Derecho. Ese es el tema de su trabajo de incorporación a esta Academia, y allí muestra una claridad conceptual y un estilo literario que adornan el rigor de la argumentación a tal punto que generan

¹ Rafael Tomás Caldera, *El oficio del sabio*, Segunda edición revisada y ampliada, José Agustín Catalá editor, Caracas, 1996, pp. 13-14.

en el lector una avidez por saber más, por compartir las claves de ese entendimiento.

Henrique Iribarren Monteverde nació en Caracas, el 25 de agosto de 1959, y como señala el Dr. Humberto Romero-Muci en el reflexivo discurso con el que recibió al Dr. Iribarren en esta casa, fue formado por los jesuitas y llevó en su excelencia académica esa enseñanza. Fue el primero de su promoción, graduándose de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello. Tuvo un gran maestro, un mentor, en el profesor Luis Henrique Farías Mata y ello no solo orienta su vocación hacia el derecho administrativo, sino que muestra de suyo la capacidad de vínculo creativo y humano que se da en la relación discipular y que continuó en una larga colaboración profesional.

Luego Francia, Universidad de Paris II, Panthéon-Assas, en donde obtiene el Diploma Superior y el DEA, el Diploma de Estudios Profundos en derecho administrativo y ciencias administrativas respectivamente. Muy agudamente señala el Dr. Romero-Muci las afinidades electivas de Henrique Iribarren con ese “Estado administrativo” que es la república francesa, y su correlato en esa arquitectura del pensamiento que es el “plan cartesiano”, esa estructura tripartita clásica (introducción-tres partes-conclusión) que nos infligían hasta a los escolares en Francia en la composición semanal. En definitiva, Descartes fue también un portador del rigor jesuítico.

En esa tradición se inscribe la enseñanza. Casi treinta años de su vida dedicó el Dr. Iribarren a la docencia, en el campo del derecho administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello. Siempre hay en quien enseña un impulso de generosidad y de jovialidad, porque no siempre es grata la tarea, pero siempre retribuye en curiosidad, en ideas y en el gusto de ver un joven descubriéndolas.

El Dr. Rafael Badell Madrid, en unas sentidas palabras pronunciadas en ocasión de despedir al Dr. Iribarren, recompone su camino juntos, como condiscípulos y juristas, en el arduo paisaje del derecho contencioso-administrativo. Un pupitre para zurdos, tal vez el único en el aula en la que coincidieron el primer día de clases, fue el culpable de una amistad de toda la vida que, además, rindió frutos; los trabajos de ambos contribuyeron a reconfigurar aquel paisaje para convertirlo en lo que hoy es.

Encuentro justamente en el volumen editado como número 169 del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo el cuidado de los Drs. Cecilia Sosa, Eugenio Hernández Bretón y Rafael Badell, una selección de la obra del Dr. Iribarren, que impresiona por la diversidad de sus títulos, que tocan temas a primera vista muy especializados pero que se conectan entre sí en el afán por desbrozar, clarificar, ordenar, definir, las atribuciones y limitaciones de la administración y su conexión con los principios normativos.

Ello me luce además, como una señal fundamental de la manera en que Henrique Iribarren abordaba el pensar: como la actividad transformadora que es. Esa diversidad de intereses y aportes lo que nos confirma es que la práctica, su práctica en la Procuraduría General de la República, como asesor jurídico en diversas comisiones en la Corte Suprema de Justicia y en el Ministerio de Justicia, y en la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica del Congreso -dirigida entonces por el Dr. Nelson Socorro-; como consultor jurídico de la Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados y del Senado, y también en la actividad privada, asociado con el Dr. Socorro, lo que nos confirma, decía, es un pensamiento sobre la acción, sobre la interpelación que la realidad nos hace para que pensemos. Para dejar la huella transformadora.

Esa es la enseñanza que me deja Henrique Iribarren a mí personalmente: hacer para pensar, pensar para transformar.

A Constanza y sus hijos, les transmito mi saludo más cordial y el orgullo de suceder a Henrique en este sillón.

II

“De todas las tiranías, aquella ejercida sinceramente por el bien de sus víctimas puede ser la más opresiva”.

Estas palabras de C.S. Lewis evocan lo que creo que es el sentido último, y más perentorio, de la indagación de la que forma parte el trabajo de incorporación, titulado *Viejas tiranías, nuevos despotismos*, que me ha correspondido presentar ante esta Corporación. Revisitar un tema clásico, como el de la tiranía, un tema que es fundacional en el pensamiento político occidental –y tal vez no solo del pensamiento

político sino de la filosofía misma, como sostiene Leo Strauss²—, no es únicamente un ejercicio de historia intelectual sino el recurso a los orígenes en un momento en el que nuestras certezas sobre cómo vivir juntos, y en particular sobre la forma democrática de vivir juntos, se han fragilizado y fragmentado.

Y ello bajo la sospecha, abierta o encubierta, de que no se trata de un momento o crisis propia de nuestro largo ciclo de progreso civilizatorio sino por el contrario, se trata de una interpelación a sus fundamentos. Es posible que estemos experimentando no tanto los aprietos y desajustes de nuestros ideales políticos sino la disolución misma de lo político. No escapará a ustedes la abundancia casi apocalíptica de la literatura reciente sobre el retroceso democrático junto con el avance del antiliberalismo y la macro recomposición geopolítica en curso. Hay una especie de efervescencia en el intento de dar cuenta de nuevas prácticas del poder que no solo desmienten el entusiasmo global que experimentamos en la última década del siglo XX con su eclosión democrática, sino que aparecen como reediciones, reencarnaciones o recuperaciones de experiencias que creíamos haber dejado atrás. Se habla ya de una tercera ola de autocratización, por ejemplo, lo que de por sí es una especie de filosofía de la historia que nos saca del relato moderno de progreso creciente.

En ese sentido es claro que la interpelación de estos tiempos es otra. U otras, pero hay una fundamental: la noción misma de lo político está o debería estar bajo escrutinio, en la medida en que por una parte parece que la esfera de lo político es insuficiente para asegurar el vivir juntos pero por otra, parece que hay un exceso, que todo lo humano se ha vuelto político. Las grietas de la modernidad se abren ante nosotros, una vez más, en abismo.

Ya preguntaba Leo Strauss: ¿progreso o retorno? Las grietas del progreso nos obligan a retornar, diría yo. Volver a los orígenes no solo del pensamiento sino de la experiencia de lo político en sus albores. Volver al momento en que, en palabras de Strauss,

² “Lo político no es ciertamente lo más elevado, pero es lo primero, porque es lo más urgente (...). La filosofía es primariamente filosofía política porque ésta resulta indispensable para proteger el *sanctum* interior de la filosofía”. Leo Strauss, “El problema de Sócrates: cinco lecciones”, en *¿Progreso o retorno?*, Paidós, Madrid, 2004, pp. 76-77.

...hay una diferencia esencial entre el bien público y el bien privado o de un grupo. Sócrates es el primer filósofo en rendir justicia a la pretensión de lo político, a la demanda planteada de hecho por la *polis*, la sociedad política. Y eso significa que también ha comprendido los límites de esa pretensión³.

El texto que presento ante esta Academia se inscribe en una línea de reflexión que sigue abierta a partir de la pregunta de por qué ha desaparecido del vocabulario político contemporáneo el concepto de tiranía. El término tiene hoy un uso colateral, por así decirlo; se aplica con intención hiperbólica o adjetiva, pero carece de las resonancias sustantivas que alguna vez lo caracterizaron. Se podría presumir que su abandono está ligado a la manera en que la idea de tiranía se imbricaba con una experiencia política concreta, la antigua, y con un tejido filosófico que nació del seno de esa experiencia concreta, a saber, la filosofía griega que llamamos clásica. Quizás es en las metamorfosis de la filosofía, en cuanto saber que se liga, renuientemente, a un mundo historizado, donde hay que buscar el destino de esa idea y de sus desplazamientos y sustituciones: dictaduras, despotismos, cesarismos, totalitarismos. Todos estos tienen un origen discernible en la experiencia primera de la tiranía, y sin embargo aparecieron al ritmo de los acontecimientos históricos que los hicieron necesarios.

En efecto, es precisamente en su relación antagónica con la tiranía, en la interrogación acerca de si es posible una sociedad sin servidumbre, o un poder sin opresión, que florece la primera filosofía. Hay un “occidente” filosófico que piensa un “poder occidental” como dice Chantal Delsol, que es aquel que se sueña como poder compartido y mira en los ejércitos de los persas la despreciable potencia ilimitada de la tiranía. Los griegos se atrevieron a formular por primera vez la pregunta acerca de quién debe gobernar y cuáles son los límites de su poder. La mera pregunta introduce un mundo nuevo y un nuevo pensar. En esa autorrepresentación que se “revela” desde un negativo, en ese contraste existencial con la imagen especular del tirano yace el origen y el fundamento del poder occidental. Ese momento crucial que fue el paso de la sociedad griega arcaica a la sociedad política se define por

³ *Ibidem*, p. 75.

una experiencia peculiar que fue la propagación de tiranías en toda la Hélade, entre los siglos VII y VI a.C., y de una manera paradójica, el nacimiento de la democracia habría sido imposible –al menos en ese tiempo y lugar– sin dicha experiencia de poder absoluto e ilimitado.

Si en los albores de la *demokratia* ésta se erigía como la negación absoluta de la tiranía, como la oposición radical entre el gobierno compartido y el gobierno de “uno”, su arco histórico la condujo a comprobar que “los muchos” pueden pretender convertirse en “todos” y actuar tiránicamente. De ahí la convicción de la filosofía clásica de que la vida política está permanentemente escoltada por la ambición tiránica, pero también, de que el saber, la razón, puede, debe, poner orden en el *eros* tiránico, en la pasión ilimitada del mando.

¿Cuál es, en cambio, el papel del saber político moderno, cuando la modernidad fue capaz de albergar los totalitarismos del siglo XX y se perfila hoy, como modernidad tardía, pletórica de reales o potenciales formas de poder despótico?

Habría, sostiene Leo Strauss, un obstáculo moderno para comprender el fenómeno de la tiranía –expresado en el afán taxonómico, o más bien, la selva terminológica de hoy: dictaduras, despotismos, autocracias, autoritarismos y totalitarismos, confusamente emparentados–, que está asociado al status moderno del conocimiento en política *como ciencia* y a la consecuente supresión de los “juicios de valor”, esto es, del predominio del discurso de la técnica (técnica para gobernar pero también saber técnico sobre lo político).

La evocación de Maquiavelo es inmediata, puesto que la modernidad política que éste inaugura se fundamenta en la indistinción entre príncipe y tirano, en el sentido de que se ocupa del poder como un cálculo racional, sin juicio de valor. Pero justamente, prosigue Strauss, ese obstáculo (esa supresión del valor o neutralidad axiológica como suele decirse) es la condición de posibilidad del desenlace moderno, a saber, los totalitarismos del siglo XX, en la medida en que éstos se articulan sobre la “tecnología” y presuponen una “ciencia” o una voluntad de saber para la conquista de la naturaleza humana y su transformación en artificio humano, en el hombre nuevo.

Desde luego ello se inscribe en la enorme conversación que no ha dejado de tener lugar desde la segunda década del siglo XX en

términos de la crítica radical a la modernidad, bajo la figura tutelar de Nietzsche en primer lugar, pero que se desarrolla no por solo por un impulso inmanente —la modernidad implica su propia crítica, por definición; “sapere aude”, como reza el otro imperativo kantiano— sino por la experiencia concreta de ese momento histórico, la Europa de entre-guerras, que atenazó al pensamiento en busca de sentido. Leo Strauss fue un filósofo judío alemán que escribió tras la guerra que derrotó a la más impensable de las tiranías. Es esa experiencia concreta la que le hace volver a Jenofonte y a sostener que es imposible entenderla sin el auxilio de los clásicos.

El atribulado proceso político, o más bien, societal —para usar un término poco agraciado— que atraviesa nuestro país también nos ha obligado a pensar privada y públicamente. Y así se ha producido una rara tensión entre un retorno a nosotros mismos (o a la interrogación de lo que somos o queríamos ser), y la conciencia de que nuestro caso exige un pensar de alcance cosmopolita, que nos permita darle sentido a una circunstancia que sospechamos menos aldeana de lo que a primera vista parece ser.

Los enigmas que se han venido desplegando en los últimos años acerca de nuestra situación cultural, las representaciones de nuestra historia, las prácticas normativas, la disolución de lo político, los fenómenos cesaristas, las tensiones de la modernización, constituyen desafíos conceptuales que exceden lo específicamente venezolano, desde luego, en la medida en que se articulan con un momento civilizatorio, la modernidad tardía, sin que ello les prive de la particularidad derivada de nuestra condición periférica y compleja.

Nuestro país atraviesa una experiencia única: el desmoronamiento de nuestros frágiles ideales modernos. Tan única como la excepcional circunstancia petrolera que dio origen y sostuvo la realización, imperfecta desde luego, de esos mismos ideales. Arrullada por el optimismo petrolero del siglo XX, la sociedad venezolana se embarcó inocentemente en un arrogante experimento político que, de alguna manera, era también un lujo rentista, un emprendimiento cuyos costos y consecuencias se perdían en un horizonte lejano.

Hoy los costos incalculables de ese experimento se miden en vidas y éxodo, y también en la pérdida de los puntos cardinales del

excepcional ideal moderno venezolano: su democracia redistribuidora, su conexión cosmopolita, el horizonte del ascenso social, el consenso de las élites, en fin, la “ilusión de armonía” cuya fragilidad fue tan bien descrita por Moisés Naim y Ramón Piñango⁴.

Pero desde otro punto de vista, Venezuela conserva su excepcionalismo: se convirtió en un laboratorio precoz de lo que el siglo XXI está trayendo, a saber, experiencias de poder sin política, de democracia sin demos, o, como dijo Annie Proulx recientemente, “estamos viviendo en un cambio masivo de la democracia representativa a algo llamado democracia viral directa”, apuntando a la pérdida tanto de la representación (política) como de las formas de mediación y reticulación social. Escenario inadvertido de esa metamorfosis, nuestro país ofreció su respuesta específica: una revolución entendida como el retorno de la ortodoxia fundacionalista que pretende borrar, una y otra vez, nuestra historia de edificación de la libertad. Un proyecto que, basado en el disgusto hacia la desproporción casi hubristica de los ideales modernos que conformaron el periodo democrático, ofrecía sustituirlos por otra *hybris*, una mitología de la reconstrucción “auténtica” del proyecto nacional, y terminó canibalizando la nave del Estado y haciéndola naufragar en la pesadilla de un retorno al estado de naturaleza, al poder sin política.

Nuestra experiencia ya no es un experimento criollo. Como ya he señalado, en los años recientes se ha producido una avalancha de pensamiento sobre el agudo malestar democrático global y la atracción cada vez más irresistible de las alternativas antidemocráticas e iliberales. Pero más importante aún, se ha producido un giro desde el discurso especializado o experto que diagnostica la enfermedad democrática hacia una filosofía pública comprometida con curarla. Leo Strauss y Hannah Arendt estarían probablemente conformes con ese tránsito de lo técnico a lo público. Sería tal vez la única cosa en la que podrían acordarse. Por todas partes se multiplican las voces de alerta ante la insidiosa transformación de las democracias liberales en lo que John Keane llama “nuevos despotismos” –un retorno, por cierto, a la figura del *despotes*, del “dueño de casa” con la que los griegos designaban el poder doméstico

⁴ Ramón Piñango y Moisés Naim, *Venezuela, una ilusión de armonía*, Ediciones IESA, Caracas, 1984.

y prepolítico o no político—. Creo con Keane que despotismo es un concepto que hoy tiene más poder descriptivo y práctico que la galería de los “autoritarismos” en sus distintas caracterizaciones. Esencialmente porque fija la zona gris que la oposición entre democracias y autoritarismos no provee, y en la que crecen esas nuevas formas de poder antidemocrático y extrapolítico. Esa cualidad liminal del concepto, que lo distingue, es lo que permite dar cuenta de regímenes que no se “oponen” o niegan la democracia sino que la metamorfosean como parte de un esquema de dominación.

En su *Memorabilia*, Jenofonte afirma: “la monarquía es el gobierno sobre seres humanos querido por ellos y conforme a las leyes de la ciudad, mientras que el gobierno sobre seres humanos no querido por ellos y conforme a la voluntad del gobernante es la tiranía”⁵. Pero así podría existir una tercera forma: una tiranía como gobierno sin ley sobre sujetos que consienten. De hecho es la posibilidad que explora Jenofonte en su diálogo sobre la tiranía: la propuesta final del sabio Simónides al tirano Hieron⁶, quien se queja de la infelicidad que la tiranía acarrea a quien la ejerce, es que se convierta en benefactor de sus súbditos y amigos, procurándoles lo útil, de modo de recolectar su amor. En última instancia, Jenofonte sigue la senda platónica de *educar* al tirano en la contención de sus pasiones apelando a la razón práctica.

Eso es exactamente lo propio de los nuevos despotismos: aprendieron que deben alcanzar una especie de consentimiento del gobernado, que derive, desde luego, no de las instituciones democráticas sino de las capacidades del poder para intervenir en el condicionamiento de la vida cotidiana a través de una oferta de bienestar, real o imaginario. Son autoritarismos de bienestar que sustituyen la garantía de los derechos por la satisfacción de “necesidades” y la consecuente reducción del ciudadano al individuo con una mera vida de consumo privado. A las formas de coerción más obvias se añade la que se ejerce a través del control del bienestar, por la amenaza de perder lo adquirido.

En este contexto, este trabajo aspira a contribuir a la conversación, a insistir en el pensar revisitando los orígenes y su conexión con el

⁵ *Memorabilia*, 4,6,12.

⁶ Leo Strauss, *Hiéron ou de la tyrannie*, Hélène Kerr (traductor), Gallimard, Paris, 1954.

presente. Por eso, en la primera parte, se reconstruye la manera en que las comunidades de la Hélade inventan el poder occidental y sus instituciones, basadas en la idea singular del poder compartido, a partir de su particular experiencia del poder absoluto en la figura del *tyrannos*.

En efecto, en el siglo VIII a.C., tras un período de importantes cambios en las dinámicas comerciales y en la acumulación de las fortunas que se traducen en la transición de la sociedad arcaica y sus instituciones hacia formas oligárquicas que, en general, inauguraron una serie de conflictos civiles, la temida *stasis*. Hay, desde luego interpretaciones diversas de cómo puede caracterizarse este proceso -desde la lucha de clases hasta una especie de teoría de la “modernización” de las sociedades griegas- pero lo importante es que se produjeron las condiciones para la emergencia de disputas sobre quién tiene derecho a gobernar y la aparición de la solución obvia: la irrupción del poder monocrático. Pero ello fue precedido de una figura transicional que acompañará siempre las imágenes de la tiranía: la del *aysimnetas*, la del legislador-fundador, con lo que vemos que hay como una doble solución al problema fundamental de la disolución de la *polis* amenazada por la guerra civil. El *aysimnetas* es un magistrado con un mandato, lo que Dionisio de Helicarnaso describirá luego como una “tiranía electiva”. Pero en general éstas dieron lugar a tiranías usurpadoras o nacidas de la fuerza a nombre del pueblo que exigía la ampliación de su participación en la comunidad cívica. Los tiranos fueron en muchos casos jefes populares rebelados ante el monopolio oligárquico de un poder que ya se pensaba como necesariamente compartido pero que lo restringía a su favor. Hay intérpretes, como Mossé, Ure, o De Coulanges, que apuntan el saldo positivo de la era de las tiranías: por una parte la cristalización de la ley escrita, por otra la ampliación de la participación popular en la *polis*. El contraste con la visión de la filosofía clásica posterior es notable: en ésta no hay peor régimen que el tiránico, y con ello se puede percibir la dualidad o la hibridez incluso del concepto de tiranía desde el momento mismo en que aparece. Por una parte el elemento inclusivo, la causa del pueblo como forma de legitimación; por otra, la concentración inaceptable del poder con el consecuente desprecio de la ley. En Corinto y en Atenas, los tiranos, que fundaron dinastías, hicieron coincidir su *megaloprepeia*, su afán de gasto magnífico, con la creación

de un espacio público también magnífico: fueron tiranos edificadores y generosos que inauguran, históricamente, el espectáculo político, y por esa vía la distribución de inéditos bienes públicos: el teatro y las grandes fiestas culturales como espacio para la inclusión popular y la cohesión cívica.

La tiranía se vuelve un arquetipo de doble naturaleza, como todos los arquetipos: es una nueva forma de ejercicio del poder que lo unifica, sacrificando la pluralidad, pero lo vuelve eficaz, y que está en el origen de la idea de *soberanía*; que conduce a la valorización de las instituciones pero las pervierte, que se ofrece como reivindicación de los excluidos pero excluye más; que convierte al poder en una emanación personal, pero transforma el espacio público; que se apropia de nuevas tecnologías como la escritura y la acuñación de moneda, que luego se “liberarán” o democratizarán; que por su propia inestabilidad genera dinamismo y conduce a otras configuraciones de poder, y que es caracterizado a la vez como el resultado de un exceso inmoderado de las pasiones y de un cálculo racional utilitario que justifica todo exceso. Este carácter dual y contradictorio de la tiranía, a la vez destructivo y constructivo, no escapó del pensamiento antiguo, que se ocupa por ello de indagar no en las ejecutorias sino en la naturaleza del poder tiránico y de lo que nos dice sobre la naturaleza humana.

La lección aprendida de las sociedades que atravesaron tiranías fue simple: institucionalizar y constitucionalizar. El caso de Atenas es el más conocido: hacia el principio del siglo VI, Solon, en su rol de *aysimnetas*, introduce reformas dirigidas a impedir la tiranía que florecía en otras comarcas -particularmente leyes sobre la redistribución de la tierra y de los impuestos, y sobre todo principios como la distinción entre la justicia pública (*graphai*) y justicia privada (*dikai*), el *habeas corpus*, la rendición de cuentas de altos funcionarios- pero fracasa en impedir la usurpación; es solo tras la tiranía de los Pisistrátidas que Clístenes, en 507, hace efectivas dichas reformas y la ampliación democrática de la participación cívica, pero sobre todo, que se generan instituciones protectoras de la democracia: se regula el ostracismo, se establece el *graphe para nomon*, que castigaba las iniciativas legislativas que hoy llamaríamos anticonstitucionales, es decir, que pudieran atentarse contra la democracia. Años después se consagraría la legislación de Demofanto

que comprometía bajo juramento a todo ciudadano ateniense a “matar, por palabra o acción” al sedicioso o partícipe en un gobierno tiránico.

En la segunda parte del trabajo se exploran varias perspectivas filosóficas sobre lo que podríamos llamar las vicisitudes del poder “extrapolítico” y ofreceré, para no seguir abusando de la paciencia del benévolo auditorio, apenas un esbozo de cada capítulo. En los dos primeros se trata dos textos fundamentales para la comprensión de la teoría socrática de la tiranía: el *Gorgias* de Platón y el *Hiéron* de Jenofonte. En el primero la cuestión tiránica se subordina a la discusión central sobre la justicia y su relación con la vida feliz; Jenofonte en cambio pone en escena a un tirano en primera persona, quejándose de ser un tirano infeliz, lo que subvierte o más bien ironiza socráticamente la premisa de que el alma tiránica se sostiene en la satisfacción ilimitada del deseo como criterio de felicidad. La solución es en ambos casos la misma: una pedagogía del alma en un orden que no confunda la vida política y la vida buena.

Sin pretender continuidad lineal con estos problemas, los tres capítulos restantes exploran la mirada moderna. Por una parte, toco la cuestión del totalitarismo en Hannah Arendt con el afán de precisar el “diferencial” con el que Arendt piensa ese fenómeno, en contraste con una visión “positivista”, si se quiere. La idea es que Arendt entiende el totalitarismo como un evento o una condición *singular* más allá de la política, como una singularidad que emerge, no como un “régimen” político que puede advenir o cesar según una lógica política, como otros. Luego, me ocupo de la cuestión del salvacionismo y el supremacismo moral en el marxismo, lo que implica examinar su filosofía de la historia e intentar desentrañar lo que que Löwith⁷ llama la *pseudomorfosis* del mesianismo judeo-cristiano en dicha filosofía, y las consecuencias para una teoría de la moralidad de esa *irrupción inmanente*, como la llamo. Finalmente aparece Max Weber, en un último capítulo, por vía de la tesis de J.E. Green sobre el “poder ocular” y el carisma como sustitutos de la representación política, dentro de un tema general que me ha ocupado muchos años: el poder como espectáculo y el ciudadano

⁷ Karl Löwith, *Historia del mundo y salvación.*, Katz (primera edición de 1949), Buenos Aires, 2007, p. 63.

como espectador, y que los antiguos ya habían señalado cuando admiraban la *megalo

```
peia
```* de Pisístrato y su recién construido templo de Zeus en Atenas, o las magníficas fuentes de Corinto bajo la dinastía de los Clipsélidas.

III

Finalmente, solo me queda mencionar mi profundo agradecimiento a Ramón Guillermo Aveledo por su generosidad al recibirme en esta corporación, y por ser lo que aquí llamamos un político de nación; al Dr. Rafael Badell Madrid por su acompañamiento y apoyo; al Dr. Rafael Tomás Caldera por su sabiduría y paciencia. Y a Luis Castro Leiva, que me mostró una manera de vivir arriesgándose a pensar. La lista de mis deudas con tantos maestros, colegas, amigos, por tantas otras conversaciones y acompañamientos es muy larga e insalvable, pero vayan mis gracias para todos.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADÉMICO
DOCTOR RAMÓN GUILLERMO AVELEDO
AL DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DE LA PROFESORA
COLETTE CAPRILES SANDNER
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES.**

Sicólogo social por la Universidad Central, Magister en Filosofía por la Universidad Simón Bolívar, donde es candidata doctoral en filosofía política y moral. Profesora en las universidades venezolanas Simón Bolívar, Central de Venezuela, Metropolitana y en la de Buenos Aires (Argentina), con pasantías académicas en Estados Unidos y en Alemania. Investigadora, consultora, premiada como investigadora y como articulista, autora de libros y de numerosas publicaciones en revistas especializadas. Ciudadana. Los antecedentes de la académica que hoy se incorpora nos prometen un aporte enriquecedor en profundidad y amplitud a los trabajos de la corporación.

Académica Capriles Sandner, querida amiga Colette, es usted bienvenida en su condición de mujer, de psicólogo social estudiosa de la filosofía política y de ciudadana venezolana de este tiempo, tiempo exigente en el que la esperanza se bate cuerpo a cuerpo con la incertidumbre.

LA MUJER EN LA ACADEMIA

Sustituye usted en el sillón 18 al inolvidable Henrique Iribarren Monteverde, administrativista de enjundia. No lo conocía personalmente hasta sentarme a su derecha al ingresar al cuerpo hace cuatro años. En nuestras conversaciones, aprecié su calidad humana, aguda inteligencia e inclinación a sopesar los asuntos con mesura.

Con su elección, más las recientes de Margarita Escudero, Magaly Vásquez y Nayibe Chacón, con Cecilia Sosa hacen cinco nuestras numerarias, apenas dos más que cuando entre 1989 y 2010 integraban esta institución Hildegard Rondón de Sansó, Josefina Calcaño de Temeltas y Tatiana de Maeckelt.

La Doctora Rondón de Sansó, administrativista también, fue en 1989 la primera mujer electa en esta Academia que ya contaba setenta y tres años de fundada.

La Academia que abrió sus puertas a la mujer fue la de la Historia, a poco más de medio siglo de su fundación, con Lucila Luciani de Pérez en 1940 y esperó treinta y ocho más para elegir a la segunda, Ermila Troconis de Veracochea. En 1981, a setenta y siete años de su fundación en 1904, la Academia de la Medicina llamó a la pediatra Lya Imber de Coronil. Ese mismo año la Academia de la Lengua incorporó a la primera literata, Mercedes Carvajal de Arocha (Lucila Palacios), casi un siglo después de fundada. Y noventa años tomó a la Academia de Ciencia Físicas, Matemáticas y Naturales reconocer a su primera numeraria, la bióloga molecular Gioconda Cunto de San Blas. Por tocar sólo las más antiguas, establecidas en las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX.

Los tiempos cambian y las academias, para conservar su esencia y cumplir su misión, también. Cambian por fidelidad a la tradición que justamente cultivan y no por ruptura con ella como sería una ligereza pensar. Tradición no es inmovilismo. Ya lo escribió Briceño Iragorry, académico de la Historia. No se trata de “mirar ciegamente hacia valores y sistemas pretéritos” porque tradición es “comunicación, movimiento, discurso”,

*Legado de cultura que el tiempo nos transfiere para que, después de pulido y mejorado por nosotros, lo traspasemos a las futuras generaciones.*¹

Hoy no es tan raro ver a mujeres en los corredores de este palacio pero, vano sería negar la evidencia en el recinto de la ciencia, esa presencia no es equivalente a la que hay en las universidades, los estrados judiciales, las actividades económicas, sociales, políticas, culturales y en general, en la vida en la sociedad. No hablo de cuotas, hablo de reconocimiento a méritos y de aportes potenciales a la labor corporativa.

La ganancia académica de una mayor participación de la sensibilidad femenina no es cuantitativa, es cualitativa. Por experiencia

¹ Mario Briceño-Iragorry, *El Sentido de la Tradición*, en *Mensaje con destino*, Antología, Fundación Bancaribe. (Selección e Introducción de Joaquín Marta Sosa), Caracas, 2011.

entendemos que las mujeres son más perceptivas de los detalles y pueden tener mejor memoria de largo plazo, cualidades muy valiosas en cuestiones del conocimiento. Pero los estudios de los psicólogos, sus colegas, académica Capriles Sandner, nos hablan de una inteligencia femenina caracterizada por la diversidad, el dinamismo y la fluidez que ayudan a un pensamiento no lineal, la propensión a la colaboración, así como mayores sensibilidad emocional y habilidades interpersonales.

EL DIÁLOGO FECUNDO DE LAS CIENCIAS SOCIALES

Esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales es, por naturaleza, el espacio institucional para el diálogo fecundo entre las ciencias sociales. No se conformaron los fundadores en 1915 con que esta fuera una Academia de Jurisprudencia como ya existía en España desde 1882, aunque sus orígenes se remontan a 1730, o en Colombia desde 1894.

Si a diferencia de la concepción normativista, para Ross² el objeto de la ciencia jurídica es la conducta humana, que para el realismo jurídico escandinavo es fenómeno psicosocial, “La ciencia del derecho es una ciencia social empírica que tiene órdenes jurídicos determinados como objeto del conocimiento”³ Y cuando evoluciona el jurista y pensador noruego hacia una concepción del derecho en sentido estricto como ciencia que se ocupa de las normas, “...propone un concepto de norma que tiene la ventaja de las entidades empíricas verificables, de las que carecen los significados ideales, sin que se produzca una reducción de las normas a los hechos.”

Cierto es que el derecho nutre e influye las otras ciencias sociales, porque sus instituciones (el matrimonio, la propiedad, la garantía de los derechos humanos, las formas de gobierno, por ejemplo) contribuyen a conformar sociedades, influyen en su evolución al incidir en sus transformaciones en un conjunto de realidades que son, a un tiempo, condicionadas y condicionantes. Así que sin el diálogo con

² Alf Niels Christian Ross (1889-1979) Catedrático en Copenhague, juez de la Corte Europea de Derechos Humanos (1959-1971) Filósofo del Derecho con amplia obra publicada entre 1929 y 1975.

³ Jorge Witker, *Las Ciencias Sociales y el Derecho*, Bol.Mex.Der.Comp.vol.48.no 142, Ciudad de México, Enero-abril 2015.

esos conocimientos, mal podría la legislación comprender el movedizo territorio donde le toca actuar. La libertad, el orden, la justicia, la paz nos serían aún mucho más elusivas.

Los fundadores lo tuvieron claro y hoy están a nuestro alcance más y mejores razones. ¿Qué habría sido de la política o del derecho sin las preguntas incesantes de los filósofos? ¿Cómo orientarnos sin el estudio integral del ser humano por la antropología o el discernimiento de las relaciones sociales por la sociología? ¿Dónde si no en la politología encontraremos lentes para asomarnos sistemáticamente al pensamiento y la acción políticos para interpretar sistemas, regímenes y comportamientos? ¿Cómo ubicarnos si no acudimos a la geografía? ¿Cuánto más difícil nos sería entenderlo todo sin los datos de la estadística? Y vistas con la anchura y la hondura necesarias ¿Dónde sino aquí corresponde hacer las reflexiones para comprender las relaciones internacionales y la comunicación social? Iluminados los análisis por esa ciencia maestra de casa vecina, ya lo aconsejaba a curiosos aspirantes en 1953, con el equipaje de los años y las experiencias alguien que conocía la asignatura, Winston Churchill, categórico, terminante: “Estudien Historia”⁴. Porque sus libros, bien leídos, cuentan todos los secretos del arte de la dirección del Estado.

EL TRABAJO DE INCORPORACIÓN DE COLETTE CAPRILES

El erudito estudio *Tiranías antiguas, nuevos despotismos* con que Colette Capriles se incorpora, nos habla de un tema tan viejo como la especie humana y tan actual como, digamos, cualquier noche de un 28 de julio o mediodía de un 22 de agosto.

Con apoyo en la historia y la filosofía, va y viene por meandros y recovecos a veces laberínticos. Definiciones, descripciones, prescripciones, filias y fobias de la recurrente quimera del poder sin límites, desde la antigua Grecia hasta la actualidad, a conciencia –por eso cita a Lilla⁵– de la ausencia de una apropiada cartografía de las tiranías con-

⁴ Citado por Henry Kissinger en *Leadership. Six Studies in World Strategy*, Allen Lane-Penguin UK. London, 2022.

⁵ Mark Lilla, *La Nueva Era de La Tiranía* en *Letras Libres*, México, Diciembre, 2002.

temporáneas “...en especial del linaje del despotismo, del cesarismo, de los totalitarismos del siglo XX, de las postdemocracias o regímenes limítrofes del XXI.”

Entre aquellos a quienes pregunta está Tucídides no sólo por historiador sino por su realismo político de lejana parentela con Maquiavelo, también interrogado o el discípulo de Sócrates, Jenofonte, cuyo tirano “vela por los ciudadanos desde su trono circundado de espinas”⁶ en decir de Pino.

De la *Historia de las Guerras del Peloponeso*, por cierto, propone Rodríguez Iturbe una relectura crítica que contribuya “a la superación positiva de la crisis de la modernidad y la postmodernidad”,

No se trata de juzgar, sin misericordia, a los antepasados o a los adversarios del presente. Se trata de no caer en infatuamientos (Sic) derivados de las utopías o de la idealización idolátrica de los liderazgos del ayer, pero tampoco en totalizaciones ideológicas que, en definitiva, impidan la realista comprensión del hoy y la liberación de los falsos mesianismos; riesgo siempre presente en las políticas donde la erupción de los sentimientos puede diluir la objetiva visión de las cosas, de los hechos y de los sucesos, de las personas en su dimensión personal y en su actuar colectivo.⁷

Interpela Capriles también a Marx, en cuyo pensamiento y el de sus seguidores descubre un “supremacismo moral” nutriente de tiranías. A Weber y su estudio de la autoridad personal, la unidad líder-masas mediante “la entrega al carisma del profeta”⁸ y aquí, advertencia histórica ¡Cuidado! con una perversa versión de los ciclos de Polibio y que el tránsito del carisma a una dominación burocrática apoyada en un cierto “espiritismo”, no desvíe hacia desembocadura de otra dominación carismática.

⁶ Elías Pino Iturrieta en la presentación de *Jenofonte: “Hierón, o acerca de la tiranía”* Mariano Nava Contreras (Traducción, introducción y notas), Universidad de los Andes, Consejo de Publicaciones. Mérida, 2013.

⁷ José Rodríguez Iturbe, *Tucídides Orden y Desorden. Notas introductorias para una relectura crítica de la “Historia de las Guerras del Peloponeso”*, Universidad de La Sabana-Temis. Bogotá, 2012.

⁸ Max Weber, *El político y el científico*, Ciencia Política, Alianza, Madrid, 2000.

Busca, cómo no, en Arendt y el totalitarismo, intentos de exterminio del *zoon politikon* aristotélico; como podría indagar, más acá, en la obra, precisa en el método y elegante en la exposición⁹. de Laureano Vallenilla Lanz, inconcluso estudiante de ingeniería cuyos méritos indiscutibles para figurar entre los primeros numerarios de esta corporación por supuesto que no podemos limitar a las conveniencias nacionales por aquellas fechas. En un apéndice de la tercera edición de su clásico *Cesarismo Democrático*, incluye epígrafe de Laureano Gómez que lo califica como “...el inescrupuloso apologista y filósofo de la dictadura”, a lo cual responde “El concepto ni me hiere ni me deprime. Muy al contrario”, pues siente Vallenilla que preconiza “valientemente la necesidad de gobiernos fuertes, para proteger a la sociedad...”¹⁰

Aquí, subrayo la certera conclusión de la recipiendaria, a propósito de “la ausencia de una apropiada cartografía” reconocida por Lilla, “Más que preguntarse por las diferencias, hay que preguntarse por las continuidades”. Y yo, que quisiera con ganas de agregar, recomendarle que en las alforjas de su formación profesional primera escarbe en la psicopatología del tirano que Shakespeare presenta en prototipos como Ricardo III y Macbeth¹¹, me tranzo por acudir a Alfieri pues me parece que zanja toda disputa posible:

*Se debe dar indistintamente el nombre de tiranía a toda clase de Gobierno en el cual la persona encargada de la ejecución de las leyes puede **hacerlas, destruirlas, violarlas, interpretarlas, entorpecerlas, suspenderlas o simplemente, eludirlas con la certeza de impunidad.** Que este violador de las leyes sea hereditario o electivo, usurpador o legítimo, bueno o malo, **uno o muchos**; cualquiera, en fin, con una fuerza efectiva capaz de darle este poder, es **tirano**; toda la sociedad que lo admite está bajo la tiranía; todo pueblo que lo sufre, es esclavo.*¹²

⁹ Antonio Gómez Restrepo, Prólogo a la tercera edición de Laureano Vallenilla Lanz: *Cesarismo Democrático*, Tipografía Garrido, Caracas, 1952.

¹⁰ Vallenilla Lanz: ob. cit.

¹¹ Ver Federico Trillo-Figueroa, *El Poder Político en los dramas de Shakespeare*, Espasa, Madrid, 1999.

¹² Victor Alfieri, *De la Tiranía*, Fundación Manuel García Pelayo-Ex Libris, Caracas, 2006.

SOBRE LA ACADEMIA HOY Y MAÑANA: VERDAD, HUMANIDAD, LEYES SOCIALES.

Profesora Colette Capriles Sandner, en la medalla que hoy se le impone como numeraria, se leen tres palabras que son tres ideas y un compromiso: Verdad, Humanidad, Leyes Sociales.

De la verdad, cuya procura es razón de ser de la filosofía y de la ciencia, pedimos con la antigua sabiduría de los Proverbios, “Que nunca se aparten de ti la benevolencia y la verdad”¹³, sabiendo que “La verdad construye sus caminos”¹⁴.

Humanidad somos y a la humanidad servimos, en la conciencia de la dignidad eminente de cada persona y de que por “mortales e imperfectos, toscos, desiguales y ambiguos” somos “substancia de humildad, naturaleza falible, aun cuando perfectible”¹⁵

Leyes Sociales puede tener dos lecturas, ambas válidas. Una se refiere al estudio científico de la sociedad humana que nos incumbe. Otra a una legislación inclusiva por justa que no omita el deber de la comunidad humana y del Estado, como su instrumento, a no olvidar a ninguno y a garantizar la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminaciones.

Allí se resume la misión de esta corporación. De eso se trata esta Academia siempre, sean serenas o turbulentas las aguas que toque navegar.

Y siempre recordando el título que para su libro principal Juan Germán Roscio, desterrado en Filadelfia escogió, entonces con más sonoridades de promesa que de realidad, *El Triunfo de la Libertad sobre el Despotismo*.

Sea bienvenida Profesora Capriles Sandner, querida amiga Colette, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

¹³ Proverbios III, 3

¹⁴ Zohar Shelaj.

¹⁵ Giorgio La Pira, citado por Gonzalo García Bustillos en *Aproximación poética al Humanismo Cristiano en Morada de Soles Infinitos*, Comisión del Bicentenario del Nacimiento del Libertador, Gobernación del Distrito Federal, Caracas, 1983.

**CICLO:
DIÁLOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD
DEMOCRÁTICA.**

**PRIMER ENCUENTRO
LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA.
23 de julio de 2024**

**DISCURSO DEL PRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES, LUCIANO LUPINI BIANCHI,
PRONUNCIADO EN LA APERTURA
DEL CICLO DE ENCUENTROS INTITULADO
"DIÁLOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD
DEMOCRÁTICA", EL 23 DE JULIO DE 2024.**

Bienvenidos a la sede de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Hemos preparado este ciclo de encuentros denominado “Diálogos para una Institucionalidad Democrática”, con el objetivo de centrar la atención en temas relevantes para el país, en particular ante el nuevo período constitucional del cargo de presidente de la República, en cumplimiento de las normas que rigen la conducta de ciudadanos y también de quienes aspiran ejercer la conducción del Poder Ejecutivo Nacional.

Por medio de estos diálogos procuraremos abordar temas necesarios de discusión y análisis sobre los fines esenciales del Estado venezolano, establecidos de manera clara en el artículo 3º de la Constitución, como son: **primero**, la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad; **segundo**, el ejercicio democrático de la voluntad popular; **tercero**, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz; **cuarto**, el logro de la prosperidad y bienestar del pueblo y **quinto**, el cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

Me corresponde como presidente de la Academia instalar este ciclo de conferencias que comprende cinco eventos o encuentros en los cuales se reflexionará sobre la construcción de la democracia; las bases del estado democrático; el populismo; el régimen económico de la democracia; y la justicia en la democracia. Contaremos para ello con la participación de diversos miembros de esta Academia, además de distinguidos profesores y especialistas invitados, a quienes expreso el agradecimiento de esta Corporación por su calificada participación.

Este primer encuentro, lleva por título “La construcción de la Democracia”, y tiene como desarrollo tres áreas temáticas:

“Construyendo las instituciones democráticas de Venezuela”, que abordarán el Académico Jesús María Casal y el Politólogo John Magdaleno;

“Los Derechos Humanos como paradigma del Estado Democrático”, a cargo del Académico Carlos Ayala;

“Las reglas mínimas para la reconstrucción de la conducta ciudadana y social” exposición que corresponde a la Académica Cecilia Sosa Gómez y a la comunicadora social Mercedes Malavé.

Etimológicamente democracia significa “poder del pueblo”, un poder que, por oposición al caso de la autocracia, tiranía o monarquía absoluta, ejercería el individuo constituido en asociación voluntaria y libre con otros individuos, todos asentados en un mismo territorio, integrando un grupo con características y fines comunes, solo sometidos a las leyes y principios fundamentales que ellos mismos han contribuido a crear. Una asociación en la que la igualdad se realiza en el voto universal de idéntico valor reconocido por la ley a cada ser humano integrante de la misma y la libertad se traduce en el respeto del pluralismo y de la libertad de opinión.

Mucho se ha debatido sobre el concepto y contenido moderno de una verdadera democracia. Decía ya hace tiempo el distinguido jurista italiano Piero Calamandrei, al analizar la Constitución italiana de 1948, que debe entenderse como una: “república democrática aquella en la cual todos los ciudadanos concurren en forma jurídicamente igualitaria a la formación de la voluntad del Estado, que se manifiesta en las leyes, y en la cual, en medida jurídicamente igual, todos los ciudadanos participan de los derechos y deberes que derivan de las leyes”.

Recientemente, ha sostenido la conocida historiadora Anne Applebaum que, frente a los tradicionales conceptos de democracia, tiranía, oligarquía, monarquía, hoy en día nos encontramos frente a la figura del estado totalitario antiliberal. Esta fórmula (que ella analiza en su conocida obra intitulada: *El ocaso de la democracia: la tentación del totalitarismo*) parte en su origen de mecanismos democráticos, pero luego se transforma en una dictadura blanda, diferenciándose sustancialmente de la naturaleza de una democracia liberal.

Esta reconoce garantías y derechos individuales oponibles al Estado mientras que el estado totalitario antiliberal absorbe al pueblo de tal manera que no queda espacio que permita a los ciudadanos hacer valer libremente sus derechos frente al Estado, por lo que, en esta también denominada democracia totalitaria, no hay verdadera libertad. Ello a pesar de que muchas veces en estos sistemas se acepta la existencia nominal de partidos de oposición, pero en la medida en que ellos no afecten realmente los intereses de los gobernantes.

Escribe en su obra mencionada esta historiadora que:

En los manuales de ciencias políticas del futuro tal vez se recordará al fundador de la Unión Soviética no sólo por sus ideas marxistas, sino también por ser el inventor de esta persistente forma de organización política. Es el modelo que utilizan muchos de los autócratas del mundo. A diferencia del marxismo, el Estado unipartidista no es una filosofía política. Es un mecanismo para mantener el poder que funciona a las mil maravillas en compañía de múltiples ideologías. Y lo hace porque define con nitidez quién constituye la élite, ya sea política, cultural o financiera.

Entre ambos sistemas se encuentran ensayos intermedios cuya intensidad en la priorización de la igualdad material sobre la libertad, los acercará más a uno o a otro modelo.

Los Estados tienen como instrumentos de definición de valores, organización y funcionamiento, las denominadas constituciones, término que, generalizando, se extiende al estatuto definitorio de cada entidad considerada un Estado.

A partir de finales del Siglo XVIII, se estableció la práctica de establecer en un documento solemne y, por tanto, necesariamente rígido (vale decir, con un procedimiento especial de revisión generalmente sometido a mayorías decisorias reforzadas) las disposiciones fundamentales o esenciales de un Estado específico relativas a los poderes públicos y los derechos fundamentales de los individuos, oponibles frente a ese Estado, garantizando así su efectividad.

Estamos hablando del documento que rige el establecimiento y funcionamiento de un Estado que ha de ser, necesariamente, una democracia liberal, pues es este el sistema que reconoce derechos fundamentales a sus ciudadanos y garantiza su efectividad y oponibilidad por aquellos frente al Estado.

Es por ello por lo que se ha sostenido que una verdadera democracia solo puede ser pluralista, tolerante a diversas ideologías y abierta a conceptos de mayorías, oposición y alternancia; poderes públicos diferenciados y en equilibrio, ejerciendo el control de unos sobre los otros, lo que implica, a su vez, procedimientos independientes de elección de sus autoridades, supervisados por un organismo imparcial.

También se necesitan normas constitucionales claras, definidas y en nada interpretables libremente. Menos sujetas a interpretaciones contradictorias o indebidamente creativas, porque lo contrario la haría una Constitución “elástica”, lo que equivaldría a la desnaturalización de ese estatuto en el Estado en que rige.

Por ello, en el constitucionalismo de hoy, se considera necesaria como garantía de la Constitución, la existencia de una jurisdicción constitucional especializada y de alta jerarquía en el poder judicial de cada Estado.

En resumen, la Constitución en una democracia liberal debe ciertamente contemplar las normas esenciales de la organización y funcionamiento del Estado, sus valores y principios, pero también los derechos fundamentales humanos, políticos y sociales de sus ciudadanos, así como su oponibilidad frente a los gobernantes de turno y las garantías de su aplicación; los procedimientos para la elección independiente de sus autoridades; y aquellos para la propia revisión de las normas constitucionales.

Podría, tal vez, afirmarse que el derecho a la democracia es uno que contiene la suma de los derechos fundamentales individuales y políticos de la sociedad, concebidos en función de la protección de cada ciudadano, frente a las posibles desviaciones o abusos del poder de los gobernantes y eso es lo que vamos a examinar en estas jornadas. Señores muchas gracias.

CONSTRUYENDO LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA.

DR. JESÚS MARÍA CASAL

SUMARIO

I. Un proceso. II. La voluntad de cambio y las elecciones presidenciales. III. Algunos de los pasos necesarios para la recuperación de la institucionalidad democrática. 1. Reivindicar la soberanía popular y un ethos político democrático. 2. Rescatar la separación de poderes como garantía de la libertad. 3. Salvaguardar los derechos y la dignidad del ser humano como bases del sistema político. 4. Limitar la reelección y los poderes del Presidente de la República y favorecer los pesos y contrapesos. IV. Perspectivas.

I. UN PROCESO

La construcción de la institucionalidad democrática en Venezuela se perfila como un proceso; de allí el gerundio que se emplea en el título de esta ponencia. Podría pensarse que las transiciones a la democracia siempre son procesos, sin perjuicio de los acontecimientos que las desencadenen. Pero interesa enfatizar que en la situación venezolana la deseada transición no se vislumbra abrupta, fruto de un episodio singular y definitivo de ruptura y nuevo comienzo, sino gradual o progresiva, aunque existan algunos hechos concretos fundamentales para impulsar la democratización.

Las próximas elecciones del 28 de julio de 2024¹ son una gran oportunidad para apuntalar la construcción de esa institucionalidad democrática. El pueblo tendrá ocasión de expresar la voluntad de cambio que se percibe en todas las esferas de la sociedad; el entusiasmo colectivo está sin ninguna duda del lado de quienes propugnan un futuro distinto para Venezuela, que se distinga en aspectos esenciales del status quo: libertad y pluralismo político, en lugar de sujeción e imposición ideológica autoritarias; respeto a los derechos humanos con las garantías de un Estado de Derecho, en vez de persecución política y arbitrariedad; condiciones favorables al despliegue de la autonomía individual y a la superación de la pobreza, desechando el clientelismo que subyuga; salvaguarda de la libertad económica y de la iniciativa privada, que han sido ahogadas por el estatismo y la inseguridad jurídica; y así en tantos otros ámbitos. Mientras que la oferta de la continuidad de las

¹ Esta ponencia fue presentada poco antes de las elecciones presidenciales, el 23 de julio de 2024. La revisión final del texto es posterior a la realización de estos comicios, pero lo he mantenido tal como entonces fue concebido. El desconocimiento de la voluntad popular expresada el 28 de julio dificultará gravemente la democratización aquí propugnada.

políticas y del gobierno está signada por el miedo que se infunde a un electorado sitiado y por el uso de recursos públicos.

Pero hay incertidumbres sobre las posibilidades de que se permita que el 28 de julio esa voluntad de cambio pueda manifestarse mediante el sufragio, así como sobre la disposición de quienes detentan el poder a acatar el mandato popular, si el pueblo mayoritariamente se pronuncia a favor de la alternancia. Si esto último ocurre y el Consejo Nacional Electoral (CNE) lo reconoce, a eso se sumarían los retos referidos a la gobernabilidad posterior a las elecciones, con un Ejecutivo Nacional aún en manos del oficialismo, hasta enero de 2025, y el resto de los poderes del Estado dominados por el partido de gobierno, incluyendo a los que deberían ostentar independencia política y estar en capacidad de ejercer controles jurídicos y asegurar límites.

En esta ponencia se aludirá al reclamo colectivo de democratización que ya resulta patente, a las dificultades e incertidumbres que rodean la venidera convocatoria electoral y a las principales reformas político-institucionales que deberían ser impulsadas para la construcción de la democracia.

II. LA VOLUNTAD DE CAMBIO Y LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES

Buena parte de la sociedad venezolana está comprometida desde hace más de un año con una agenda de recuperación de la democracia mediante el voto. No se trata de que se piense que la ruta electoral es un camino despejado para la participación política plural, con las garantías propias de unas elecciones libres, en un sistema democrático saludable; ello tampoco implica que exista confianza en el CNE. Por el contrario, la reivindicación de la vía electoral se produce con conciencia del contexto institucional adverso, marcadamente autoritario, en que los comicios se están realizando, pero ha prevalecido acertadamente la convicción de que es apelando a esa fuente genuina de legitimación política, radicada en la soberanía popular, y ensanchando las oportunidades de que esta se exprese, que puede apalancarse la senda democratizadora que el país demanda. Debe ser el pueblo el que decida libre y pacíficamente el destino de la nación, en elecciones. Muchos estudios de opinión indican

que predomina la voluntad de cambio a la que se ha hecho mención, y aquellas son una oportunidad para plasmarla².

Las elecciones primarias de 2023 fueron fundamentales para reencontrar a los venezolanos con su ciudadanía electoral. Proporcionaron un marco confiable para el ejercicio del voto y demostraron que es posible celebrar elecciones que reflejen la determinación popular sobre una candidatura presidencial y un liderazgo. Levantó a una ciudadanía postrada por la desilusión, el fracaso de otras agendas y la pérdida de la esperanza. Desde entonces no ha cesado el entusiasmo opositor y la movilización pacífica en torno a una candidatura unitaria asociada al liderazgo de María Corina Machado, aunque ella misma no haya logrado postularse a la Presidencia de la República, dados los obstáculos inconstitucionalmente impuestos. Puede afirmarse que la experiencia democrática de las primarias, llevadas a cabo con el protagonismo de la sociedad democrática y gracias al firme compromiso ciudadano con su realización, fueron el inicio de un proceso de eclosión de la soberanía popular por tantos medios reprimida; una clara señal de la transformación política en gestación, que espera cristalizar el 28 de julio, mediante el libre y pacífico ejercicio del derecho al sufragio. La ciudadanía ha asimilado la idea de que la más fuerte expresión de su deseo de cambio político se halla en las elecciones, como ruta de paz que permite hacer valer, ante la propia institucionalidad que debe ser transformada, la determinación en favor de la alternancia. De allí se derivan desde luego, en la realidad venezolana, desafíos gigantes con miras a la aceptación de la voluntad popular por los órganos del status quo.

Para evitar o atenuar las complicaciones propias de una posible colisión entre fuerzas, originada en una resistencia antidemocrática a respetar la voluntad popular, se ha ido planteando en estos meses la necesidad de alcanzar acuerdos políticos, que ofrezcan garantías de participación e influencia política a los principales actores que intervienen en la contienda, con prescindencia de los resultados electorales del 28 de julio. El voto popular tendría que ser reconocido, por supuesto, aun cuando fuera adverso al gobierno actual, pero sin que ello signifique inobservar los plazos constitucionales para una transición de poder en la

² Vid., entre otros, <https://politikaucab.net/2024/07/17/encuesta-cepyg-ucab-delphos-edmundo-gonzalez-cuenta-con-591-de-intencion-de-voto-y-nicolas-maduro-246/>

Presidencia, como tampoco negar oportunidades de participación a los perdedores. Más bien se favorecería la inclusión de distintos factores políticos en diversos espacios institucionales.

En esta dirección apunta la propuesta del gobierno de Colombia de un “plebiscito”, esto es, una consulta popular o referendo, sobre las bases de un “pacto democrático” en Venezuela, con garantías para el perdedor en las elecciones presidenciales³, la cual no ha encontrado respaldo en el oficialismo y solo limitadamente en la oposición. Está claro que el modo en que el gobierno de Colombia ha presentado la propuesta, sugiriendo que deben darse seguridades a su aliado para que permita que los comicios fluyan en paz y limpiamente, ha sido un error político. Ha debido trabajarse más bien en garantías del proceso democrático y para todos los actores, aún después del 28 de julio. En todo caso, los esfuerzos por lograr acuerdos preelectorales con miras a los posibles resultados del 28 de julio y la gobernabilidad posterior han sido reducidos y los que han tenido lugar no han hallado eco. Esto es preocupante, pues sin aquellos se hace menos probable el escenario del reconocimiento de un triunfo de la oposición, al igual que las posibilidades de transición a la democracia. Desde otro ángulo, la falta de interés en llegar a tales entendimientos mínimos supone, en lo que al gobierno concierne, que está seguro de su victoria o que está dispuesto a todo con tal que el CNE la anuncie.

III. ALGUNOS DE LOS PASOS NECESARIOS PARA LA RECUPERACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA

Venezuela se encuentra sumida en una situación de devastación humana, institucional y socioeconómica. Se han causado daños en dimensiones profundas del ser humano y de su inserción en el orden social, que comprende lo educativo, lo cívico y lo relacional, reflejados en lo que ha sido caracterizado como un daño antropológico⁴.

³ *Vid.* <https://www.vozdeamerica.com/a/presidente-de-colombia-propone-plebiscito-que-garantice-pacto-democratico-en-venezuela-/7575235.html>.; <https://contrapunto.com/nacional/politica/la-propuesta-de-garantias-hecha-por-petro-es-interesante-sostiene-jesus-maria-casal/>.

⁴ *Vid.* Bautista de Alemán, Paola, “Reflexiones sobre el daño antropológico en Venezuela”, https://prodavinci.com/reflexiones-sobre-el-dano-antropologico-en-venezuela/#_ftn3.

Se ha sufrido una emergencia humanitaria compleja, la cual, junto a la desmoralización de la ciudadanía y a la destrucción de la economía nacional, ha ocasionado una gigantesca emigración que ha sido a su vez causa de la pérdida del bono demográfico venezolano y de serios desajustes en el plano familiar y personal. Ha tenido lugar un colapso estructural⁵ de las capacidades colectivas e individuales para generar riqueza a partir de la iniciativa privada y de las libertades civiles⁶.

El Estado de Derecho nunca ha sido parte del proyecto político en desarrollo y los factores de limitación del poder gubernamental previstos en la Constitución han sido suprimidos, al tiempo que se han acrecentado el estatismo y el centralismo y se ha pretendido imponer al socialismo como ideología vinculante. La división horizontal y vertical del poder público ha sido dismantelada. El diseño constitucional del Estado federal se ve amenazado por las estructuras centralizadas y clientelares del Estado comunal⁷. No hay independencia judicial y los derechos humanos están siendo vulnerados a gran escala, hasta el punto de haberse perpetrado crímenes de lesa humanidad⁸, y las autoridades han dado la espalda a la protección internacional de tales

⁵ HumVenezuela, Venezuela en Emergencia Humanitaria Compleja: Colapso y brechas de privación social en comunidades, pp. 3 y ss., <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/venezuela-en-emergencia-humanitaria-compleja-colapso-y-brechas-de-privacion-social-en-comunidades-junio-2023>.

⁶ Oliveros, Asdrúbal y Álvarez, Carlos Miguel, “Venezuela: un balance del socialismo del siglo XXI”, en Spirito, Fernando y otros (Coord.), *La nueva economía venezolana: Propuestas ante el colapso del socialismo rentista*, Caracas, ALFA, 2017, pp. 59 y ss.

⁷ Sánchez Falcón, Enrique, *Estado comunal y Estado federal en Venezuela: ¿Son constitucionalmente conciliables ambas formas de Estado?*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 2017, pp. 17 y ss.

⁸ En su último informe, publicado el 14 de octubre de 2024, y que se refiere al periodo del 1 de septiembre de 2023 al 31 de agosto de 2024, la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos de las Naciones Unidas sobre la República Bolivariana de Venezuela concluye que “algunas de las violaciones graves de derechos humanos investigadas durante este periodo representan una continuación de la misma línea de conducta caracterizada como crímenes de lesa humanidad en informes previos de la Misión. Asimismo, estas violaciones, que incluyen detenciones arbitrarias, torturas, y violencia sexual cometidas en el marco de una política discriminatoria, configuran el crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos políticos, en razón de la identidad de las víctimas en cuanto que personas opositoras al Gobierno o percibidas como tales, o simplemente críticas del Gobierno”; <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-crp-5-es.pdf>.

derechos, constitucionalmente amparada⁹. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sido artífice central en la demolición de la institucionalidad democrática¹⁰. En relación con el proceso electoral en curso, las inhabilitaciones políticas, la admisión o rechazo según criterios políticos de candidaturas, los obstáculos a la campaña de una de las ofertas electorales y otros desmanes han sido la nota distintiva¹¹.

No es objeto de este trabajo mencionar, mucho menos examinar, todas las aristas de esta crisis sistémica que padece el país. Sí se procurará esbozar algunas orientaciones sobre acciones o reformas institucionales fundamentales que deberían impulsarse en el marco de la democratización que la nación exige. Condición primordial para que sea posible adelantar estas medidas es que el despertar de la soberanía popular que se ha producido desde 2022-2023 se afiance y profundice.

Son muchas las reformas normativas y otras acciones de transformación institucional necesarias para levantar un Estado democrático de Derecho en el país. Seguidamente se mencionarán algunas de las más relevantes en el ámbito político-constitucional. Se observará que algunas propuestas no exigen una modificación constitucional, mientras que otras sí. Se alude especialmente a las reformas constitucionales indispensables. Pero está pendiente una revisión constitucional de gran calado, que tenga justamente en el Estado de Derecho, el pluralismo democrático y los derechos humanos su eje vertebrador. Además, se

⁹ En relación con el desconocimiento de la apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *vid.* Ayala, Carlos, “La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)”, en Bogdandy, Armin von y otros (Coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* (Tomo II) México, UNAM, 2010, pp. 85 y ss.

¹⁰ *Vid.*, entre otros, Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “in” justicia constitucional: la Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, EJV, 2007, pp. 11 y ss.; igualmente “La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: peligros del autoritarismo”, en Brewer-Carías, Allan (Editor), *Elecciones y democracia en América Latina: el desafío autoritario populista-en América Latina*, Caracas, EJV/MPIL/UCAB, 2020, pp. 77 y ss.

¹¹ *Vid.* Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos de las Naciones Unidas sobre la República Bolivariana de Venezuela publicado el 14 de octubre de 2024, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-crp-5-es.pdf>.

hace referencia a algunas de las muchas interpretaciones constitucionales impuestas en estos años que deben ser revertidas.

1. Reivindicar la soberanía popular y un *ethos* político democrático

Una precondition para avanzar en la reinstitucionalización de Venezuela consiste en el restablecimiento de los fundamentos del Estado de Derecho y de la democracia. En lo que a esta última respecta, ello implica asegurar el respeto a la soberanía popular, con supresión de barreras arbitrarias a la participación y preservación del pluralismo político como principio estructural del sistema. Al mismo tiempo, es necesario lograr compromisos mínimos con el marco institucional democrático que permite la alternancia y canaliza la lucha por el poder.

Se trata no solo de observar las reglas de juego de la competencia democrática, sino también de irradiar en la vida política el *ethos* del pluralismo político e ideológico que ese sistema presupone. La experiencia venezolana ilustra sobre los procesos de socavamiento de la institucionalidad desde su interior, después de acceder al poder democráticamente, y también confirma que la degeneración hacia el autoritarismo puede desembocar en procesos de burocratización del mando que prescinde del sustento popular. Además, demuestra que la conservación de la democracia requiere ciertos acuerdos o compromisos políticos esenciales entre los principales actores del sistema. Es indispensable afianzar compromisos básicos entre los competidores, en torno a ciertos arreglos institucionales considerados indispensables para mantener la paz y las posibilidades de participación de todos como mayorías o minorías. Cuando ese *ethos* está ausente, las reglas y las instituciones tienden a ser utilizadas en beneficio de una de las partes, lo cual resulta estimulado por intereses de perpetuarse en el poder y encuentra terreno abonado en contextos de extrema radicalización, polarización o conflictividad política.

El problema es aún mayor, tal como consta a los venezolanos, cuando se pretende instaurar un *ethos* alternativo, antipluralista, que rechaza el disenso en asuntos de fondo, porque se descalifican las ideas discrepantes, y que intenta superarlo mediante la exclusión del antagonista.

En esas circunstancias, el Estado democrático de Derecho difícilmente puede echar raíces. La agenda de la redemocratización venezolana debe prestar atención especial a esta temática.

2. Rescatar la separación de poderes como garantía de la libertad

Debe reivindicarse el ideario sustantivo del Estado de Derecho, de modo que este sea entendido no en sentido meramente formal, sino enraizado con su propósito genuino de dividir el poder para garantizar la libertad. La vigente Constitución, pese a sus defectos, puede encauzar un esfuerzo inicial de recuperación de la separación de poderes, orientado por la idea primordial de preservar la libertad y dignidad del ser humano, lo cual presupone una transformación política. Ello sin perjuicio de las reformas constitucionales a que se aludirá.

Es esencial asegurar la independencia del poder judicial y de los órganos constitucionales de control. En lo que concierne al Poder Judicial, está pendiente la instauración de la carrera judicial, con ingresos y ascensos mediante concursos de oposición públicos, según dispone el artículo 255 de la Constitución¹². Estos concursos deben ser parte de un plan nacional de reestructuración del poder judicial, aprobado, en consulta con distintos sectores del país, por un Tribunal Supremo de Justicia a su vez renovado en conformidad con los parámetros constitucionales. Dicho plan debería abarcar otros aspectos referidos a la recuperación de la majestad de la judicatura; la formación de los jueces; la jurisdicción disciplinaria judicial; y el sistema de justicia¹³. Allí habría que definir el tratamiento que se daría a los actuales jueces en el contexto de tal reestructuración, con la posibilidad de que algunos participen en los concursos, previa revisión independiente de su desempeño, desde la óptica de la probidad y el respeto a los derechos humanos. En relación con eventuales modificaciones constitucionales, debería evaluarse la

¹² Sobre este y otros aspectos de la reconstrucción del Poder Judicial *vid.* Duque Corredor, Román y Sosa Gómez, Cecilia, *Bloque Constitucional: Proyecto de reinstitucionalización del sistema de justicia venezolano*, https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2017.pdf

¹³ *Vid.*, entre otros textos, Casal, Jesús María y Berrios, Juan Alberto, *Bases de un Plan Nacional de formación de jueces para Venezuela*, Caracas, UCAB, 2023.

creación de un Consejo Superior de la Magistratura, con los consecuentes cambios en las competencias del Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, habría que rescatar la institucionalidad de estos órganos constitucionales, hoy apartados de su misión constitucional. Los procedimientos de designación de los titulares de estos órganos deben garantizar la objetividad de los criterios de selección aplicables, cónsonos con las exigencias de cualificación profesional, imparcialidad y probidad. Debe acudirse también en este ámbito a concursos para la escogencia de los fiscales del Ministerio Público y del personal de carrera de los otros organismos. En cuanto al CNE, es preciso renovarlo para darle una integración acorde con los requerimientos constitucionales de despartidización, independencia, imparcialidad y confiabilidad (arts. 293 y 294 CRBV). Esto solo podrá lograrse mediante un proceso de postulación y selección ampliamente participativo, que tenga como guía no las cuotas partidistas, ya ajenas al diseño constitucional, sino la independencia de sus miembros (art. 296 CRBV).

Deben reivindicarse igualmente la autonomía y atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional, en sus funciones medulares de legislación y control, lo cual pasa por revertir criterios jurisprudenciales restrictivos de sus potestades constitucionales, en materias como el procedimiento de formación de las leyes y la supuesta obligación de consulta previa (vinculante) al Ejecutivo Nacional sobre el impacto financiero y viabilidad de los proyectos de ley; el efecto jurídico de la desaprobación parlamentaria de los decretos declaratorios de un estado de excepción; y el alcance de los poderes de investigación, entre otros asuntos. La tesis peregrina del (supuesto) desacato de la Asamblea Nacional a sentencias judiciales como causal invalidante de toda su actuación y como pretexto para su sustitución por otros órganos, debe ser expresamente desechada por inconstitucional¹⁴. Por otra parte, hay que recuperar la autonomía y facultades constitucionales del Banco Central de Venezuela.

¹⁴ Casal, Jesús María, *Asamblea Nacional: Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, Caracas, UCAB/Abediciones, 2021.

3. Salvaguardar los derechos y la dignidad del ser humano como bases del sistema político

La democracia es hoy inescindible del respeto y garantía de la dignidad y derechos fundamentales del ser humano, y el Estado de Derecho consiste en un conjunto de principios e instrumentos que sustentan los sistemas democráticos y contribuyen a la salvaguarda de esa dignidad y derechos.

La Constitución así lo proclama (arts. 2, 3, 19, 20, y 350, entre otros), pero las políticas y medidas adoptadas en estos años han desplazado a los derechos humanos como base de la legitimación del sistema político. Antes se aludió a la lamentable situación en que se encuentran los derechos humanos en el país.

Cualquier iniciativa de rescate del Estado democrático de Derecho tiene que llevar aparejada una recuperación del compromiso inquebrantable de los poderes públicos con los derechos humanos. Las graves violaciones a derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad perpetrados deben ser investigados y sancionados conforme a Derecho, y deben adoptarse las medidas necesarias para evitar su repetición. Es indispensable cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras decisiones de organismos internacionales de derechos humanos que han establecido la responsabilidad del Estado venezolano por vulneración de derechos humanos en los últimos lustros y que no han sido observadas por las autoridades, que se han amparado ilícitamente en la declaración del Tribunal Supremo de Justicia sobre el carácter inejecutable de algunas de ellas o han ignorado simplemente alas instancias internacionales de protección de derechos humanos. Deben abandonarse, igualmente, las posturas jurisprudenciales que han desconocido el alcance del artículo 23 de la Constitución, que reconoce la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos ratificados por Venezuela y la aplicación de la norma más favorable al ser humano, así como de su artículo 31, que obliga a dar cumplimiento a las decisiones correspondientes¹⁵.

¹⁵ *Vid.*, entre otros, Morales Antoniazzi, Mariela y Casal, Jesús María, “Democracia y derechos humanos en Venezuela: desconstitucionalización y desinteramericanización”, en Brewer-Carías, Allan (Editor), *Elecciones y...*, *ob. cit.*, pp. 251 y ss.

La jurisdicción constitucional debe desempeñar su función de asegurar la supremacía constitucional, no en sentido puramente formal sino con apego al constitucionalismo y, por tanto, con especial sensibilidad y compromiso con la salvaguardia de los pesos y contrapesos institucionales, el pluralismo ideológico, la participación política y los derechos humanos, con apertura a la garantía internacional de estos derechos, tal como la Constitución lo propugna.

Respetar la dignidad humana implica también proteger la autonomía individual en los distintos ámbitos de desarrollo de la persona, entre los cuales destacan los amparados por la libertad de conciencia, la libertad de enseñanza, la libertad de pensamiento y expresión, la libre participación política, así como la libertad económica y la libre iniciativa privada en el campo económico. Las reformas que deben implementarse para resguardar dicha autonomía y estas libertades son extensas y profundas, pues es preciso desmontar el régimen esencialmente estatista o intervencionista y procurar el fortalecimiento del emprendimiento individual y social y de la economía privada. Resulta perentorio promover la libre participación y organización en las comunidades, sin los condicionamientos ideológicos y los controles ejecutivos centralizadores del denominado Estado comunal.

4. Limitar la reelección y los poderes del Presidente de la República y favorecer los pesos y contrapesos

La degeneración autoritaria experimentada en los últimos lustros ha estado asociada a las características del presidencialismo venezolano. El sobredimensionamiento de la posición del Presidente en el sistema político no es nuevo, pero ha llegado a su apogeo en este ciclo de poder, y la Constitución vigente no ha contribuido a evitar este desenlace. La principal fuerza que ha determinado la erosión de los equilibrios institucionales no ha estado, sin embargo, en la Constitución de 1999, ni tampoco sería exacto equiparar la concentración de poder en el Presidente de este ciclo político a tendencias presidencialistas de periodos democráticos del siglo XX. Un liderazgo carismático-personalista, enraizado con el caudillismo decimonónico, y de pretensión hegemónica, fue catapultado por el proceso constituyente de 1999 y desbordó los cauces de la

Constitución, con una Sala Constitucional dispuesta a poner el Derecho al servicio de tal hegemonía, lo cual difiere de ese presidencialismo del siglo XX. Pero hay previsiones constitucionales que deben ser modificadas con miras a la reinstitucionalización democrática¹⁶.

Entre las reformas requeridas se encuentran¹⁷: la prohibición de la reelección presidencial o su limitación a una sola reelección inmediata, con acortamiento del periodo a cuatro años; la reducción de las facultades presidenciales para dictar decretos-leyes con base en leyes habilitantes; la clarificación del régimen constitucional de las leyes orgánicas, en cuanto a su tramitación y a las materias que les están reservadas, excluyendo expresamente a los decretos-leyes de la regulación de estas materias; el sometimiento de ciertos actos del Presidente de la República, más allá de lo ya previsto en la Constitución, a la aprobación del parlamento -o de alguna de sus cámaras, ante una deseable vuelta al bicameralismo-, como el ascenso de militares a los altos rangos y el nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo, o Primer Ministro Ejecutivo, y del Ministro de la Defensa.

Otro conjunto de reformas se relaciona con la creación de mayores pesos y contrapesos en el sistema político. Es aconsejable restablecer el bicameralismo¹⁸, que se aviene con el carácter federal del Estado y favorece los equilibrios políticos, pues es más difícil para el gobierno tener mayoría en ambas cámaras legislativas que conseguirla en la Asamblea Nacional unicameral, sobre todo si hay periodos distintos para la elección de los integrantes de cada una. El sistema electoral aplicable, con circuitos binominales en los Estados para la integración del Senado y mayor influencia de la densidad poblacional en la elección de los Diputados, ya facilitaría la heterogeneidad política en la

¹⁶ Vid. por ejemplo, los planteamientos de Fernández V., Gerardo, *La búsqueda de un nuevo sistema de gobierno para Venezuela. Del presidencialismo exacerbado, autocrático, inestable e ineficaz a un sistema semipresidencial*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019; *Manual de Derecho Constitucional (Parte Orgánica en la Constitución de 1999)*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/ UCAB, 2020, pp. 140 y ss.

¹⁷ En relación con estas y otras propuestas vid. Casal, Jesús María, “Reformas constitucionales para el fortalecimiento institucional”, en Barrios, Armando y otros, *Un acuerdo para alcanzar el desarrollo*, Caracas, IIES/UCAB, 2006, pp. 437 y ss.

¹⁸ Vid. Aveledo, Ramón Guillermo, *El Senado: experiencia comparada y utilidad para la democracia en Venezuela*, Caracas, UCAB/IEPFT, 2019, pp. 169 y ss.

composición de las cámaras, a lo cual se sumarían periodos distintos paracada una, con renovación parcial por mitad de una de ellas, y con algunas diferencias funcionales, siendo el Senado cámara especialmente protectora de la descentralización política, sin perjuicio de su función común colegisladora y de control.

Los contrapesos al poder presidencial y al Poder Ejecutivo se relacionan también con la consolidación del federalismo en Venezuela, que supone revertir interpretaciones judiciales y medidas políticas y administrativas que han despojado a los Estados y Municipios de varias de sus competencias o fuentes de financiamiento o las han reducido inconstitucionalmente. Las leyes o decisiones ligadas al denominado Estado comunal, como modelo iliberal de ejercicio del poder, que es antidemocrático e instrumentaliza la participación y a los ciudadanos, convertidos en objeto de dominación, deben ser reemplazadas por una legislación de participación ciudadana ajustada al pluralismo político, a la libertad de asociación y de participación, y al marco de competencias constitucionales de los Estados y Municipios.

IV. PERSPECTIVAS

No parece fácil que los detentadores del poder dejen correr libremente las aspiraciones democráticas cifradas en un cambio político electoral. Pero hay luchas que son las correctas y que deben ser sostenidas, aunque haya incertidumbre sobre el resultado. Los espacios electorales no deben abandonarse porque las condiciones correspondientes no sean conformes a los requerimientos normativos, si es posible que el pueblo se exprese y que su voluntad se haga patente. Lo que muchos esperamos en relación con las venideras elecciones presidenciales es que el proceso fluya pacíficamente, con una amplia participación, y exigimos que el CNE y demás órganos del Estado respeten el voto popular. Es altamente probable que sea mayoritario el apoyo a la opción en favor de la alternancia, caso en el cual los resultados electorales deberían dar paso al gigantesco desafío de ir preparando una transición en el Poder Ejecutivo y de construir los acuerdos que favorezcan una democratización incluyente, la cual demandaría el esfuerzo de todos.

LA RECONSTRUCCIÓN DE LA CONDUCTA CIUDADANA Y SOCIAL.

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ

SUMARIO

I. La situación de los venezolanos. II. Cómo la Constitución ha sido una guía silente de la conducta personal y social para impulsar el cambio político. III. ¿Quiénes son los destinatarios de la institucionalidad? IV. Reconstruir o construir la democracia ¿para quién? V. Considerar el componente “barroco” en Latinoamérica, ante cambios institucionales y nuevas leyes. Conclusiones.

I. LA SITUACIÓN DE LOS VENEZOLANOS

Llegamos al año 2024 y las expectativas de logro se transformaron en promesas. Venezuela ve hacia atrás y rechaza el pasado, no tiene presente, y anhela un porvenir. La improvisación, la corrupción y el despilfarro de los fondos públicos, la ausencia de gerencia, servicios públicos manejados por la incompetencia, en dos palabras: un país empobrecido.

Empobrecido no es sólo para impresionar con una palabra; empobrecido significa sin dinero, sin comida, sin medicamentos, sin seguridad, sin trabajo, sin educación.

La huida de venezolanos al exterior es un drama nacional, que debilita nuestra posibilidad de un desarrollo integral.

Los ciudadanos hemos sido excluidos de la conducción y participación en los asuntos públicos, derecho establecido en el artículo 62 de la Constitución, donde se consagra la participación en la formación, ejecución y control de la gestión pública.

Nunca, desde la aprobación de la Constitución, hace ya 24 años, hemos escuchado invocar en qué consiste el “Sistema Socioeconómico” del artículo 299 constitucional.

Resulta que el régimen socioeconómico se rige por los principios que lo rigen: democracia, competencia, productividad y solidaridad. En otras palabras, constitucionalmente se establece la relación entre el sector público y el sector privado, precisando su finalidad: generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país.

Las garantías constitucionales que consagra esa relación institucional son de rango constitucional: seguridad jurídica, sustentabilidad, permanencia, y equidad.

II. CÓMO LA CONSTITUCIÓN ES UNA GUÍA DE CONDUCTA PERSONAL Y SOCIAL PARA IMPULSAR EL CAMBIO POLÍTICO

En este momento, a propósito del evento electoral del próximo domingo, 28 de julio de 2024, cada ciudadano se le ve activamente participando en la política, porque está persuadido que esa participación lo hace protagonista e influirá en los destinos del país.

Ese protagonismo debemos rescatarlo para que se presente o se haga vivo en un evento electoral, y se mantenga en muchas actividades de la vida pública.

Por ello, estamos convocados: academia, universidades y todos los sectores, a mantener en el ciudadano ese interés por las transformaciones de sus instituciones. Es por ello indispensable que repensemos la manera en cómo incorporarlo a la FUNCIONALIDAD del Estado.

Ahora bien, en la Constitución de 1999 se encuentra delineada la participación ciudadana no como una invitación sino como un deber que corresponde a los ciudadanos. Pienso que si sólo tomamos esa pauta de la Constitución para recordar a la población cuáles son sus deberes como ciudadanos, estaríamos comenzando a generar la INTERACCIÓN que debe existir entre estos y los servidores públicos.

III. ¿QUIÉNES SON LOS DESTINATARIOS DE LA INSTITUCIONALIDAD?

1) La democracia es la que proporciona a cada persona el entorno que respeta y garantiza los derechos humanos y las libertades fundamentales, en el cual se ejerce la voluntad libremente expresada.

De allí que toda persona, como señala la Constitución venezolana, tiene voz en las decisiones y puede pedir cuentas a quienes las toman.

La participación de la ciudadanía **es el factor que materializa los cambios**, por lo que es necesario que entre gobernantes y ciudadanos se establezcan diálogos para alcanzar objetivos comunes.

2) Ahora bien, qué pasa, cuando sólo algunos ciudadanos conocen sus derechos y las garantías que los protegen, así como las funciones de cada poder público, nacional, estatal y municipal, mientras la gran

mayoría de la ciudadanía desconoce ese contenido y por tanto no lo practica. Es más, no rige en la práctica para ellos, sólo se les aplica desde el poder a juicio de quien ordena, aún cuando se tenga la mejor intención. La consecuencia de esta postura es que en el país revive la institución española que se aplicó por 300 años como es la encomienda, proceso mediante el cual la Corona española le entregaba a un encomendero un grupo de indios, a los cuales debería dar alimento, vestido, educación y vivienda a cambio de “trabajo” esclavo.

La tendencia en Venezuela siempre ha sido ocuparse de la organización del Estado, del poder público y con ello creemos que tenemos resuelto el funcionamiento de la democracia al estar inscrita en el texto constitucional. Para lograr que las instituciones funcionen, se necesita empezar por sus destinatarios.

3) Tendríamos que haber aprendido, aunque a veces pienso que no es así, que para ser un país democrático su fundamento es la formación democrática de los ciudadanos, que no lo aprende sólo porque esté escrito en la Constitución y las leyes. No las conoce por perfectas que sean, más cuando desde que se aprobó la Constitución de 1999, el poder público nunca la ha aplicado, salvo para violarla.

Ser ciudadano significa estar integrado al funcionamiento de las instituciones, sean públicas o privadas, en conocimiento de sus derechos y además de las garantías que le señala la Constitución, más las obligaciones que se desprenden de esa interacción con el resto de la sociedad.

De no ser así, aunque digamos que somos una democracia, estamos más bien ante una tiranía oficial que satisface a algunos grupos de personas que tienen conocimiento para acercarse al poder.

4) La Constitución de 1999 está dedicada al ciudadano, es su código de conducta individual y social. El centro de todo su texto, **es el respeto a la dignidad de la persona** consagrada en el artículo 3º. Es decir, de ese centro surgen 127 derechos humanos, todos a su favor.

Lo hermoso del texto constitucional es que le otorga garantías a cada derecho y que marca como obligaciones a cada uno de los poderes públicos sin distinguos del ámbito territorial, contando la Constitución con un Estado descentralizado en los poderes públicos de los estados y de los municipios, y resulta que funciona en la práctica completamente

a la inversa; se ha centralizado todo en y desde “Miraflores”. (la casa de Gobierno)

Ciertamente que, el fortalecimiento del Estado y el afianzamiento de la gobernabilidad democrática requieren de una institucionalidad sólida y eficaz, siempre que sea capaz de responder a los intereses y demandas de la ciudadanía. (una afirmación imperativa para lograr que las instituciones funcionen, cumplir con las garantías de los derechos humanos, empezando por identificar a los destinatarios de las políticas públicas.)

La definición de Institucionalidad, entendida como un atributo básico de la República, dentro de un estado de derecho, en ejercicio de su plena soberanía, configura la distribución político-administrativa a la luz de la división de poderes; por tanto, la República, se hace de todos los organismos (entendidos estos en abstracto) que la dirijan y su ejecución al servicio de las personas y en pos del bien común.

Cabe señalar que hoy no parece haber consenso sobre el alcance que deba otorgársele a la definición anterior del término institucionalidad; lo cierto es que unos atribuyen su carácter normativo-administrativo como la particularidad determinante de la institucionalidad, y otros, la señalan como el apego de la sociedad contemporánea dentro del desenvolvimiento de las atribuciones gubernamentales, administrativas, constituyentes, legislativas y judiciales.

La verdad es que algo tenemos que hacer para cambiar esta concepción de la institucionalidad, pues en la práctica, por más democrático que sean los representantes del poder, siempre queda como una imposición en lo que hacen que contrasta con lo que se supone necesita la sociedad.

Por ello el marco valórico y doctrinal del ordenamiento constitucional requiere como base y orientación, su correcta interpretación e implementación dado que el destinatario de las normas básicas que rigen la sociedad, son las personas y los Poderes Públicos que ellos elijen, los que están sometidos a cumplir sus competencias lo hacen para dar garantía de los derechos que ejercitan cada uno de los ciudadanos.

Hemos utilizado por ejemplo la palabra Nación, referida al conjunto de los habitantes de un país regidos por el mismo Gobierno y

allí sí colocamos a las personas que la integran, mas no cuando hablamos de institucionalidad.

El Estado ¿quién es? ¿Los Poderes Públicos solamente o todos los que habitamos en un país? Como concepto político, la institucionalidad está referida a una forma de organización social para regular la vida de una comunidad de individuos, en el marco de un territorio nacional. Y que para ello cuenta con instituciones.

Por tanto, la institucionalidad no es la distribución político-administrativa en la división de poderes, al menos en América Latina, esa orientación que hemos tenido por años, está en crisis. La institucionalidad es la competitividad, la promoción del crecimiento y del desarrollo económico, lo que incide directamente en las políticas públicas y en la relación entre los ciudadanos y las empresas.

El fortalecimiento del Estado y el afianzamiento de la gobernabilidad democrática requieren de una institucionalidad sólida y eficaz, pero capaz de responder a los intereses y demandas de la ciudadanía.

IV. CONSIDERAR EL COMPONENTE “BARROCO” EN LATINOAMÉRICA, ANTE CAMBIOS INSTITUCIONALES Y NUEVAS LEYES

Esta calificación para América Latina he sido originariamente abordada por escritores latinoamericanos y luego pasa al estudio de juristas que sin abandonar los principios que nacen de la revolución americana y francesa, consideran que las bases de funcionamiento de las instituciones españolas en lo que hoy son los países de habla hispana, tenemos unas particularidades como sociedad que no encajan exactamente con la historia colonial si no agregamos la fuerza que surge del propio continente latinoamericano.

Al entender esta mezcla que representa la institucionalidad latinoamericana puede entenderse los límites locales del traspaso de los esquemas de organización del Estado, europeo o norteamericano, que tuvo un avance propiciado desde la misma ciudadanía de luchar por más participación y control de los gobiernos, que los países que fueron colonizados.

No puedo en esta intervención desarrollar estas ideas aplicándolas al caso de Venezuela, sin embargo, puedo agregar que, en el caso de los países de la cuenca del caribe, la realidad es aún más barroca, por cuanto el poder, siempre queda como una imposición de lo que se supone necesita la sociedad.

Las decisiones que se toman bajo el esquema vertical tradicional, de arriba hacia abajo, han determinado la manera de funcionar del aparato estatal. Un discurso alternativo tendría que plantear y garantizar nuevas formas para la toma de decisiones, que permitan que el poder fluya en varias direcciones para evitar la conformación de cúpulas de poder que se presentan como irremplazables.

Se debe trascender el “obedece y sin razones”, uso tradicional que se le da al poder en contextos militares, políticos y religiosos. Lo ético no debe provenir de la fidelidad a elementos de doctrina, sino a la creación de una actitud crítica permanente de nuestro ser histórico, de lo que somos, de lo que pensamos y de lo que hacemos.

Se ha de considerar estas reflexiones no ciertamente como una teoría, una doctrina, ni tampoco como un cuerpo permanente de saber que se acumula; es preciso concebir nuestra esencia como pueblos, como una actitud, un *éthos*, una vida filosófica en la que la crítica de lo que somos es a la vez un análisis histórico de los límites que se nos han establecido y un examen de su franqueamiento posible (Foucault, 1999).

CONCLUSIONES

Los ciudadanos debemos reclamar nuestro protagonismo y participación, en la conducción de los destinos del Estado, a través de una exigencia de cambio en la forma de trabajar las políticas públicas.

Tener un cuerpo legislativo, representantes que no dependa del gobierno para nada, y aplique como lo manda la Constitución en su artículo 201, no sujetos a mandatos e instrucciones, sino sólo a su conciencia.

Un presidente, un vicepresidente y ministros que se sometan a las competencias establecidas en la Constitución y las cumplan dentro del mandato de los fines del Estado y atiendan a los valores y principios constitucionales.

Necesitamos administradores de justicia, defensores de la integridad de la Constitución, garantes de la verdad y la libertad, protectores de la dignidad humana.

Un poder judicial no partidista encargado de resguardar los derechos ciudadanos, la seguridad jurídica y proteger el cumplimiento de la Constitución.

Rescatar la civilidad en todos los poderes públicos.

Los hombres de armas no protagonizan los destinos del país, ni su desarrollo, se concretan constitucionalmente a preservar la soberanía.

LAS TRANSICIONES A LA DEMOCRACIA EN EL MUNDO: INTRODUCCIÓN A LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE UNA INVESTIGACIÓN.

PROF. JOHN MAGDALENO G. *

RESUMEN

Este trabajo constituye una introducción teórica al subcampo de las *democratizaciones* desde una perspectiva comparada, pensado y escrito para un público amplio, más allá del propiamente especializado. Reflexiona sobre los aportes de varios trabajos académicos reconocidos en el área y propone algunos análisis complementarios, concentrados en los principales factores y procesos implicados en casos documentados de transiciones a la democracia, con base en una investigación empírica llevada a cabo desde hace 10 años por quien escribe. El ensayo finaliza con la descripción de algunos hallazgos más recientes, particularmente orientadores de los actuales esfuerzos académicos.

* John Magdaleno es Politólogo (UCV-1997), Magister en Ciencia Política (USB-2002) y Especialista en Análisis de Datos en Ciencias Sociales (UCV-2005). Durante 22 años, ha sido profesor de postgrado en instituciones como el IESA, la USB, la UCAB y la UCV. En la actualidad, es profesor de la Especialización en Sistemas y Procesos Electorales y miembro del Comité Académico de la Especialización en Gobierno y Políticas Públicas, ambas de la UCV. Ha publicado más de 40 artículos en revistas y libros especializados. En el campo profesional, es Fundador y Director de **POLITY**, una consultora de inteligencia de entorno, planificación estratégica y gerencia de asuntos públicos, y el actual Presidente de la Asociación Venezolana de Consultores Políticos (AVENCOPOL).

INTRODUCCIÓN

Una democratización es el proceso mediante el cual se reconocen y restituyen garantías institucionales y procedimentales que le permiten a ciudadanos y grupos sociales intervenir y participar directamente en los asuntos públicos. Un área de investigación que se caracteriza por una abundante literatura académica y diversidad de enfoques, inscrita dentro un campo más amplio conocido en la literatura norteamericana como *regime change*. Una materia que posee 66 años de trayectoria desde el conocido trabajo de Seymour Martin Lipset de 1959¹, cuyo centro de atención -como otros trabajos de la década de los 50 y 60 del siglo pasado- fue el análisis de las precondiciones de la democracia.²

Este trabajo persigue documentar algunos pocos aportes cruciales de esa larga trayectoria, como parte de una investigación desarrollada desde noviembre de 2014³, cuyo principal propósito ha sido comprender cómo se han producido las transiciones a la democracia en diversas latitudes del mundo entre 1900 y 2019. Tal esfuerzo se ha orientado primordialmente al examen de los factores, las variables y las principales

¹ Seymour Martin Lipset, *The Political man. The Social Bases of Politics*, primera edición en inglés, Doubleday & Company, Inc., New York, 1959. Está disponible la segunda edición (de 1960), que se cita en la bibliografía, en la siguiente página web: <https://dn720501.ca.archive.org/0/items/politicalmansoci00inlips/politicalmansoci00inlips.pdf>. Última fecha de consulta: 28-12-24.

² También suelen citarse, como parte de los antecedentes contemporáneos de este subcampo de estudio, los trabajos de: Gabriel Almond y Sidney Verba, *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, 1963; Barrington Moore Jr., *Social Origins of Dictatorship and Democracy: Lord and Peasant in the Making of the Modern World*, Beacon Press, Boston-Massachusetts, 1966; y Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, Yale University Press, New Haven and London, 1968. En los tres casos se trata de la primera edición en inglés.

³ A lo largo de este período me ha apoyado, en calidad de asistente de investigación, el politólogo Octavio Sanz.

dinámicas que estimularon el paso de un régimen no-democrático a una *democracia política*⁴, tomando en consideración un elevado número de casos. Para ello, como suele ocurrir en cualquier investigación, se ha procedido a efectuar una revisión de algunos trabajos previos con el objeto de estructurar un marco teórico que permita comprender el “estado del arte” del subcampo. Pero como quiera que este esfuerzo está por arribar a un primer producto editorial ya en desarrollo⁵, esta es una buena oportunidad para volver sobre algunos temas de interés.

Aunque este no es el lugar para plantear los principales hallazgos de la investigación sino apenas algunos elementos, sí conviene clarificar, de entrada, su naturaleza y alcance. La formulación original contempló tres etapas: la primera, sobre la que aquí se presenta una apretada síntesis de los aspectos teóricos y algunas modestas reflexiones del autor, se ha destinado al estudio de los *episodios exitosos de democratización*; la segunda, que aún se encuentra en un estado muy embrionario, tiene como meta estudiar los *episodios fallidos de democratización*, esto es, los casos de países en que se iniciaron transiciones a la democracia pero que, por diversos factores, no pudieron completarse de modo que la democracia no logró su exitosa instalación; y la tercera, a la que parece prestársele una menor atención en la literatura especializada, persigue examinar los casos de países que durante un período prolongado de tiempo no experimentaron siquiera una *liberalización política*, como O'Donnell y Schmitter denominaron la fase inicial de una transición a la democracia.⁶

El análisis de estos tres tipos de casos puede ofrecernos aprendizajes de interés académico y político para comprender mejor, por un lado,

⁴ Sobre este concepto, véase: Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia*, Tomo I: El debate contemporáneo, primera edición, Editorial Rei, Buenos Aires, 1988, p. 26.

⁵ En octubre del año pasado (2024), quien escribe culminó un borrador de los tres primeros capítulos correspondientes al volumen inicial. Se tiene previsto continuar el trabajo este año (2025).

⁶ Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions*, primera edición, The Woodrow Wilson Center for Scholars y The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986. Aunque quien escribe estima que cincuenta años puede constituir un intervalo de tiempo considerable para esta tercera categoría de casos, los análisis podrían clasificar los períodos: a) por décadas: por ejemplo, 10, 20, 30, 40, 50 años, etc.; o b) por generaciones: 1, 2, 3, 4 y hasta 5 generaciones sin observar el inicio de una transición, para señalar apenas dos criterios hipotéticos de clasificación.

las singularidades y variantes locales de cada proceso de transición, y por otro, los factores comunes presentes en múltiples casos. Lo cual está directamente asociado a dos rasgos esenciales de nuestra investigación: primero, nuestro enfoque ha sido *comprendivo* en el sentido *weberiano* de la expresión⁷; y segundo, nos tomamos en serio las implicaciones del método comparado, que equivale a identificar similitudes y diferencias entre los casos seleccionados. Y esto último tiene una especial significación, por cuanto reconocer las peculiaridades histórico-sociales de cada país en un momento de su trayectoria no puede conducir a declarar *ex ante* su “incomparabilidad” con otros casos. Una premisa que conviene recordar en ciertos círculos intelectuales, dentro y fuera del país.

Aunque la investigación se planteó en 2014 como parte de un repertorio de instrumentos metodológicos para comprender los posibles escenarios futuros y las opciones entonces disponibles para Venezuela, desde que asumimos como estrategia metodológica la revisión exhaustiva de múltiples casos de transiciones en el mundo, sus implicaciones sobre el contexto venezolano han dejado de ser la lente principal. No porque tengamos desinterés en tal tipo de análisis sino porque, entre otras razones, pronto asimilamos la necesidad de elevar la mirada más allá del enfoque local característico de los estudios de casos o de las comparaciones restringidas a pocos países, especialmente si deseábamos alcanzar una lectura más “panorámica” del fenómeno. De allí el énfasis en el carácter global de la investigación.

También es oportuno resaltar que, pese a las evidentes implicaciones políticas de la materia estudiada, particularmente sobre el contexto venezolano de la actualidad, nuestro interés es esencialmente académico. Razón por la cual hemos abrazado un enfoque empírico-analítico, tal y como el maestro Sartori había sugerido que debía proceder la ciencia política contemporánea, en contraste con otras tradiciones de pensamiento como, por ejemplo, la filosofía política o la teoría política, particularmente las de orientación normativa o especulativa -esto es,

⁷ Véase: Max Weber, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, segunda edición en español de la cuarta en alemán, Ciudad de México-Buenos Aires, 1964; *Ensayos sobre metodología sociológica*, primera edición en castellano, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1973; y *La “objetividad” del conocimiento en la ciencia social y en la política social*, edición y traducción de Joaquín Abellán García, Alianza Editorial, Madrid, 2009.

con altos niveles de abstracción. Lo cual obliga a aclarar de inmediato que, tal y como lo entendemos, utilizar un enfoque empírico-analítico no equivale a reducir la investigación a los métodos y técnicas de análisis cuantitativo. El objeto de estudio que tenemos enfrente impone la necesidad de familiarizarse con la historia de cada caso, intentar comprender hasta donde es posible el comportamiento de las *variables de estructura* (el contexto sociocultural, económico e institucional del momento), conocer el origen de algunos conflictos sociopolíticos y, en último término, procurar entender el comportamiento de las *variables de agencia*, lo que involucra analizar tanto las estrategias como los cursos de acción emprendidos por los actores que intervinieron en el proceso de transición, así como sus interacciones.

En este último caso, nos referimos no sólo a los actores institucionales, colectivos e individuales que tuvieron un rol en el proceso de transición procurando estimularlo, sino también a los que obraron en dirección contraria, intentando frustrar o bloquear los diversos intentos destinados a promover la democratización. Esto es especialmente importante porque si nuestro esfuerzo se autoproclama *comprendivo*, estamos obligados a pensar en términos de un modelo dinámico que busca evaluar la interacción de múltiples factores y fuerzas existentes que participan directa o indirectamente en la arena política. Lo cual tiene en mente un hallazgo verdaderamente perdurable en el largo recorrido de este subcampo de estudio, a saber: que las transiciones a la democracia son procesos altamente contextuales e inciertos, como advirtieron en la década de los 80 Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter.⁸

Evidentemente, la vigencia de la discusión académica y profesional sobre las perspectivas de una eventual transición a la democracia en Venezuela es, al menos en parte, una consecuencia de lo que hoy no tenemos en el país. Y esto conduce a clarificar la motivación de fondo para acometer una empresa tan ambiciosa y demandante como esta, mediante una explícita declaración de valores axiológicos, que esta vez haré en primera persona. Asumo que la democracia es el mejor tipo de régimen político a escala global y el socialmente más deseable para el país, como lo demuestran múltiples estudios de opinión pública que han

⁸ Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter, Ob. Cit.

indagado sobre el particular. Vivir en democracia constituye la legítima aspiración de cualquier ciudadano que crea en la necesidad y utilidad del Estado de Derecho; del ejercicio de las libertades; del debate público abierto y responsable; del pluralismo; de la exigencia de respeto a la identidad política y a las preferencias electorales de cada quien; de la participación efectiva para la escogencia de las autoridades; de las elecciones libres, competitivas, justas, imparciales e internacionalmente verificables; de la transparencia y rendición de cuentas de parte de las autoridades por sus decisiones y actos; y de la formulación de requerimientos y reclamos con la expectativa de que sean atendidos, adecuadamente ponderados y respondidos, todo lo cual involucra una serie de garantías institucionales y procedimentales.

Empero, los compromisos normativos de los investigadores no deben ni pueden confundirse con *la realidad tal como es*, lo que precisamente justifica el uso de un enfoque empírico-analítico, sobre todo si deseamos comprender rigurosa y exhaustivamente los fenómenos que nos rodean. Razón por la cual intentar sujetar la eventualidad de una transición a la democracia a nuestras preferencias normativas, además de constituir un acto de evidente ingenuidad y desconocimiento del carácter azaroso de la política, puede impedir una mejor interpretación de nuestro objeto de estudio y, peor aún, podría, en un caso extremo, aproximarse más a una especie de “teología política” que de ciencia política.

La decisión de estudiar de *realidad política tal como es* demanda un genuino compromiso con la verdad que, no pocas veces, ciertos enfoques normativos tienen dificultades en asimilar. Ello no significa, en modo alguno, que renunciemos al *imperativo categórico* de transformar la realidad, aproximándola a lo que podría ser. Significa, más bien, que si se desea alterar el curso de los acontecimientos y contribuir asertivamente a la instalación de una democracia perdurable aquí y en cualquier otra parte del mundo, es preciso comprender -no legitimar- los “códigos” del entorno que nos rodea con su particular crudeza. Después de todo, la primera función de todo profesional decidido a honrar la disciplina científica en la que se ha formado, es intentar diagnosticar la realidad del modo más fidedigno posible. Sin ello, cualquier aspiración de transformación se vería frustrada por la ceguera intelectual.

Para finalizar esta introducción, detallemos qué encontrarán los lectores en el texto que sigue, que se organiza en dos secciones. La primera parte revisa, comenta y en algunos casos discute algunos aportes de la literatura académica, que han sido significativos para el desarrollo del subcampo. La segunda intenta definir nuestro objeto de estudio y resaltar algunos procesos cruciales de las transiciones a la democracia, con lo que perseguimos estructurar una explicación razonablemente convincente que permita comprender si no una mayoría de los casos registrados a la fecha, al menos una cuantía considerable.

I. EL NACIMIENTO Y DESARROLLO PRELIMINAR DE LA INVESTIGACIÓN SOBRE TRANSICIONES A LA DEMOCRACIA: CUATRO APORTES FUNDAMENTALES

Como se indicó en la introducción, la investigación sobre democratizaciones data de hace 66 años. Se trata de un campo de estudio interdisciplinario⁹ de las ciencias sociales, que se ha alimentado de los aportes de la ciencia política, la sociología, la historia, la economía, y, más recientemente, las relaciones internacionales. No obstante, cabe reconocerle a la comunidad internacional de los politólogos la mayoría de los aportes, lo cual ha contribuido a colocar “sobre la mesa” una agenda predominante de temas de debate académico y, naturalmente, a perfilar algunas orientaciones características del área.

Los antecedentes más remotos quizás provengan de los planteamientos de Aristóteles en *La Política*, cuando se interrogaba sobre las condiciones sociales que le permiten a una comunidad política perdurar en el tiempo. Pero los antecedentes contemporáneos parecen estar comprendidos entre finales de la década de los 50 y los 60 del siglo pasado, años en los que cinco investigadores formularon algunas proposiciones que estimularon un extenso debate: Seymour Martin Lipset (1959), Gabriel Almond y Sidney Verba (1963), Barrington Moore (1966) y Samuel Huntington (1968), anteriormente citados. Estos primeros estudios enfatizaron la importancia de factores tales como el

⁹ Un tema susceptible de discusión académica, puesto que algunos podrían sugerir el carácter transdisciplinario del área.

nivel de desarrollo económico, el nivel de modernización de las instituciones políticas, las modalidades de resolución de los conflictos entre las clases sociales y el rol de la cultura política, esta última entendida como sistema de valores, creencias y actitudes de los ciudadanos hacia el sistema político.

Hasta donde se conoce, Seymour Martin Lipset fue el primero en plantear la reflexión y hasta inaugurar una línea de investigación cuyo propósito era intentar comprender las condiciones en que podía nacer la democracia. Como lo señaló en su “clásico” libro *El Hombre Político*:

“Una de las principales preocupaciones de la sociología política consiste en un análisis de las condiciones sociales que configuran la democracia. Por sorprendente que pueda parecer, una democracia estable requiere la manifestación de un conflicto o una división, de manera que existan: una lucha por las posiciones directivas, exigencias a los partidos que se hallan en el poder y cambios de los que gobiernan; pero sin el consenso -un sistema político que permita el «juego» pacífico del poder, la adhesión por parte de los que «están fuera» a las decisiones tomadas por los que «están dentro» y el reconocimiento por parte de estos últimos de los derechos de los primeros- no puede existir ninguna democracia. El estudio de las condiciones que alientan la democracia debe, por lo tanto, centrarse en torno a los orígenes de la división, así como a los del consenso”.¹⁰

Como puede notarse, aunque Lipset ya asomaba en su trabajo aspectos propiamente políticos del fenómeno en cuestión (¿cómo se canaliza el conflicto asociado a la lucha por el poder y cuáles son las condiciones que facilitan la creación de un consenso básico en torno a las reglas de juego que definen el acceso a puestos de representación política?), los interpretaba como variables dependientes de (o intervinidas por) las condiciones económicas y sociales de la población. Y para evitar los habituales debates sobre lo que dijo o no dijo un autor -piénsese, por ejemplo, en cuántas veces se ha distorsionado lo que escribió Maquiavelo-, conviene citar con precisión la tesis de Lipset en

¹⁰ Seymour Martin Lipset, Ob. Cit., p. 21. En todos los casos de citas de textos en inglés, el autor de este trabajo ha efectuado una libre traducción, susceptible, desde luego, de mejoras.

la que se relaciona la naturaleza de los sistemas político y el desarrollo económico:

“Quizás la generalización más común que enlaza los sistemas políticos con otros aspectos de la sociedad consistió en que la democracia se relaciona con el estado de desarrollo económico. Cuanto más próspera sea una nación, mayores son las posibilidades de que mantendrá una democracia. Desde Aristóteles hasta el presente los hombres argumentaban que sólo en una sociedad opulenta en la cual relativamente pocos ciudadanos vivieran en el nivel de auténtica pobreza, podría hallarse una situación en la cual la masa de la población participase inteligentemente en política y desarrollase la moderación necesaria para evitar ceder ante la llamada de demagogos irresponsables. Una sociedad dividida entre una gran masa empobrecida y una pequeña élite favorecida resulta ya sea en una oligarquía (gobierno dictatorial del pequeño estrato superior) o una tiranía (dictadura de base popular)...

Para probar concretamente esta hipótesis hemos empleado varios índices de desarrollo económico -riqueza, industrialización, urbanización y educación- y computado promedios (medias) para los países que fueron clasificados como más o menos democráticos en el mundo anglosajón y Europa, y en América Latina.

En cada caso, el promedio de riqueza, el grado de industrialización y urbanización y el nivel de educación es mucho más alto en los países más democráticos, como lo indican los datos del Cuadro II. Si hubiéramos combinado América Latina y Europa en una sola tabla, las diferencias habrían sido aún mayores”.¹¹

Como puede observarse, lo que intenta hallar Lipset, en estricto sentido metodológico o técnico, es una correlación entre dos variables: sistema político y desarrollo económico. Hasta allí no hay mayores contratiempos. El debate emerge cuando se analiza con detalle la proposición “Cuanto más próspera sea una nación, mayores son las posibilidades de que mantendrá una democracia”, lo que podría ser interpretado como la posible dirección de una proposición causal. Ciertamente, algunos párrafos anteriores y posteriores parecen descartar esa

¹¹ *Ibidem*, p. 44 (en el capítulo 2 titulado “Desarrollo Económico y Democracia”).

presunta intencionalidad que varios autores le han atribuido a Lipset, pero el modo en que formula la proposición pudo haber alentado el debate por una razón obvia: una cosa es investigar la correlación entre dos variables y otra muy distinta intentar hallar si existe causalidad o no entre ambas variables y, más aún, intentar sugerir la dirección de esa causalidad.

Y como Lipset admitió explícitamente en el trabajo citado que no se ocupa de estudiar en detalle las reglas de juego que contribuyen a sostener los sistemas democráticos, los problemas de interpretación se incrementaron.¹² Esto explica parcialmente por qué tanto él como el resto de los representantes de los enfoques propuestos en esas décadas, fueron objeto de serias críticas. Entre ellas, destacaron las de Dankwart Rustow en los 70, uno de los primeros en proponer la necesidad de iniciar una “investigación genética de la democracia”, que resaltara la importancia de los procesos políticos y formulara un “modelo dinámico de transición”.¹³ En sus palabras:

“Cualquier teoría genética de la democracia haría bien en suponer un flujo de causalidad bidireccional, o alguna forma de interacción circular, entre la política, por un lado, y las condiciones económicas y sociales, por el otro. Dondequiera que las condiciones sociales o económicas de fondo entren en la teoría, ésta debe tratar de especificar los mecanismos, presumiblemente en parte políticos, mediante los cuales estos penetran al primer plano democrático. Además, el politólogo tiene sus derechos dentro de la división general del trabajo y puede desear concentrarse en algunos de los factores políticos sin negar la importancia de los sociales o económicos. Al igual que Truman, Dahl y otros, tendería a ver los patrones de conflicto y de alineamientos recurrentes o cambiantes como una de las características centrales de cualquier sistema político. Con Apter, consideraría la elección como una de las preocupaciones centrales del proceso político”.¹⁴

¹² *Ibidem*, p. 42.

¹³ Dankwart A. Rustow: “Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model”, en *Comparative Politics*, Vol. 2, No. 3, Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York, Abril de 1970, p. 344. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/421307>. Última consulta en línea: 05-01-25.

¹⁴ Seymour Martin Lipset, Ob. Cit., pp. 44-45.

Una importante contribución de Rustow al debate académico sobre las transiciones a la democracia, en una etapa de esta área de estudios que podríamos caracterizar como “germinal”, fue la formulación de diez premisas de partida para perfilar su enfoque genético. Con ellas procuraba volver explícito el abordaje del que se valió para estudiar casos reales, que hoy entendemos como *episodios exitosos y fallidos de democratización*.¹⁵ Es momento, entonces, de reproducirlas con el objeto de analizarlas y discutir las:

- “1. Los factores que mantienen estable una democracia pueden no ser los que la hicieron existir: las explicaciones de la democracia deben distinguir entre función y génesis.
2. Correlación no es lo mismo que causalidad: una teoría genética debe concentrarse en esta última.
3. No todos los vínculos causales van desde factores sociales y económicos hasta factores políticos.
4. No todos los vínculos causales van de las creencias y actitudes a las acciones.
5. La génesis de la democracia no tiene por qué ser geográficamente uniforme: puede haber muchos caminos hacia la democracia.
6. La génesis de la democracia no tiene por qué ser temporalmente uniforme: diferentes factores pueden volverse cruciales durante fases sucesivas.
7. La génesis de la democracia no tiene por qué ser socialmente uniforme: incluso en el mismo lugar y momento las actitudes que lo promueven pueden no ser las mismas para los políticos y para los ciudadanos comunes.
8. Los datos empíricos que respaldan una teoría genética deben cubrir, para cualquier país determinado, un período [que va, JM] desde justo antes hasta justo después del advenimiento de la democracia.
9. Para examinar la lógica de la transformación dentro de los sistemas políticos, podemos dejar de lado a los países donde un impulso importante provino del exterior.
10. Un modelo o tipo ideal de transición puede derivarse de un exa-

¹⁵ La expresión se le debe a los investigadores del *V-Dem Institute* de la Universidad de Gothenburg, de Suecia, con la cual resolvieron un largo debate sobre lo que debe entenderse por casos exitosos y fallidos. En la última sección de este trabajo se encuentran las referencias bibliográficas correspondientes.

men detenido de dos o tres casos empíricos y probarse aplicándolo al resto.”.¹⁶

En general, no es muy difícil estar de acuerdo con las primeras siete proposiciones de Rustow. Pero la premisa 8 no está exenta de polémica pues, por un lado, las condiciones que vuelven posible una transición a la democracia no se incuban y desarrollan “justo antes” del inicio del proceso; y por otro lado, aunque se entiende perfectamente el interés primordial de la “teoría genética” por las condiciones y factores que permiten el nacimiento de una democracia, nunca está de más observar su desarrollo durante un período de tiempo adicional a la fecha de su establecimiento, entre otras cosas porque ello permitiría analizar sus posibles perspectivas futuras. Rustow está consciente de lo primero, conforme argumenta:

“Por supuesto, el «advenimiento» de la democracia no debe entenderse como ocurriendo en un solo año. Dado que se trata del surgimiento de nuevos grupos sociales y la formación de nuevos hábitos, una generación es probablemente el período mínimo de transición. En los países que no tenían modelos anteriores que emular, es probable que la transición haya sido aún más lenta. En Gran Bretaña, por ejemplo, se puede argumentar que comenzó antes de 1640 y no se completó hasta 1918. Sin embargo, para formular un conjunto inicial de hipótesis sería mejor recurrir a países donde el proceso se produjo con relativa rapidez”.¹⁷

Por su parte, la estricta aplicación de la proposición 9 podría dejar de lado los casos de transiciones a la democracia en que las variables externas jugaron un rol fundamental y, adicionalmente, aquellos casos en los que la interacción entre variables internacionales y domésticas hicieron posible determinada modalidad de transición, casos -ambos- que nuestra investigación ha registrado y hasta documentado.¹⁸ Y aun-

¹⁶ Rustow, Ob. Cit., pp. 346-347.

¹⁷ Rustow, Ob. Cit., p. 347.

¹⁸ En 19 casos registrados las variables externas fueron decisivas: en 16 hubo un conflicto armado cuyo desenlace influyó en el inicio y desarrollo de una transición a la democracia (Austria, Bélgica, Dinamarca, Filipinas-1946, Finlandia, Francia, Gambia, Holanda, Italia, Japón, Lesotho, Luxemburgo, Namibia, Noruega, Sierra Leona y Vanuatu); y en los tres

que respecto de este asunto Rustow también parece consciente de las implicaciones de su proposición, su postura no luce suficientemente convincente ni teórica ni metodológicamente hablando. Veamos:

“La siguiente restricción -la omisión temprana en la investigación de casos en los que el principal impulso a la democratización provino del exterior- está de acuerdo con la división convencional del trabajo entre los subcampos de la política comparada y las relaciones internacionales. Hay temas como la teoría de la modernización en los que esa división debería trascenderse desde el principio. También al rastrear los orígenes de la democracia se pueden aplicar ambas perspectivas al mismo tiempo, como atestigua el sugerente trabajo de Louis Hartz, la síntesis magistral de Robert Palmer y la investigación actual de Robert Ward sobre la interacción japonés-estadounidense en la configuración de la Constitución de 1947. Pero para un primer intento de una teoría general puede ser preferible limitarse a países donde la transición ocurrió principalmente dentro de un sistema único”.¹⁹

Acto seguido, Rustow admite -contradictoriamente- que los “impulsos externos” y las “influencias extranjeras” han estado “casi siempre presentes” en este tipo de procesos; argumenta que la guerra ha tenido una “fuerza democratizadora” a lo largo de la historia -sería más exacto decir “algunas guerras”, no todas-; señala que las ideas democráticas han resultado ser perdurablemente contagiosas desde los días de Rousseau a los de Kennedy; que en ocasiones el derrocamiento violento de una oligarquía en un país estimuló la rendición pacífica de otra en otro país (mencionando los casos de Francia en 1830 y Alemania en 1918); que se pueden distinguir situaciones en las que personas

casos restantes, Granada, Panamá y Timor Oriental, aunque no hubo un conflicto armado previo, las variables externas influyeron enormemente en el proceso de transición. El mismo caso argentino, que ha sido clasificado como una transición por colapso, no podría ser explicado sin la “Guerra de las Malvinas”. Pero téngase en mente, primero, que la intervención armada no ha sido la única modalidad mediante la cual los actores internacionales influyeron en una transición a la democracia, lo que obligaría a incluir a unos cuantos casos adicionales (europeos, africanos y hasta centroamericanos); y segundo, que en ningún modo estamos sugiriendo nuestra preferencia normativa. Sencillamente, describimos qué factores estuvieron presentes en algunos casos históricamente registrados.

¹⁹ Rustow, Ob. Cit., p. 348.

extranjeras participaron activamente en el proceso de democratización de un país; y que, en definitiva, una teoría centrada en el origen de la democracia debería abandonar, desde el principio, aquellos países en los que una ocupación militar jugó un papel crucial en la democratización (Alemania y Japón en la post-guerra, por ejemplo), allí donde las instituciones y actitudes fueron “importadas” (Australia y Nueva Zelanda) o donde la inmigración jugó un papel importante de estas u otras maneras (Canadá, Estados Unidos e Israel).²⁰

Pero estas constituyen razones adicionales, en nuestra opinión, para que pueda cuestionarse su recomendación de descartar tales casos. Y aunque ciertamente nuestra investigación demuestra que los factores domésticos suelen ser decisivos en la mayoría de las transiciones a la democracia examinadas, no por ello deben descartarse aquellos casos en que los factores externos jugaron un importante papel, sobre todo si estamos interesados en comprender lo ocurrido con la mayor exhaustividad, al margen de la modalidad por la que se inició y desarrolló el proceso de democratización.

La proposición 10 quizás exija aclarar, para evitar confusiones, que el mismo Max Weber entendía a los *modelos de tipos ideales* como un recurso metodológico (y no como una creencia) para evaluar la “desviación” de una acción real con respecto a la que podía considerarse como “puramente racional con arreglo a fines” (el *tipo ideal*). Pero Weber estaba perfectamente consciente de que, en las ciencias sociales, no se puede operar con un prejuicio “racionalista”, pues en su propia opinión nada garantizaba que las acciones *reales* estuvieran determinadas por cálculos racionales con arreglo a fines. Y más aún, Weber llegó a señalar que en la vida real no es infrecuente observar la coexistencia y combinación de los elementos pertenecientes a diversos tipos ideales y no a un solo *tipo puro*.²¹

La propuesta metodológica que Rustow formuló conducía inevitablemente a un diseño de investigación con un número reducido de casos, aunque él mismo admitía como una situación “deseable” que el

²⁰ *Idem.*

²¹ Max Weber, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, segunda edición en español de la cuarta en alemán, Ciudad de México-Buenos Aires, 1964, pp. 7, 9, 11, 16-18, 22 y 33.

análisis fuese lo más completo posible.²² Su justificación era que un análisis exhaustivo ameritaba incluir un enorme número de variables que sólo podía ser manejable mediante “supuestos simplificadores” y que, por más completa que fuese una prueba, difícilmente podía estar en capacidad de arrojar “resultados convincentes”. “Ningún estudio de este tipo -llegó a señalar- puede decirnos qué hilos de una maraña de factores empíricos representan el desarrollo de la democracia y cuáles las idiosincrasias nacionales...”.²³ De allí que, entre las tres estrategias de investigación que contempló, a saber: incluir todos los casos pertinentes, concentrarse en un solo país o escoger un camino intermedio, estuviera a favor de la última. No obstante, su “camino intermedio” terminaba significando, a la postre, la selección de dos o tres casos en inicio, según señaló explícitamente.

Luego Rustow argumenta, una vez más, algo susceptible de debate: que el estudio de las variables que podían influir en la génesis de la democracia -incluidas sus complejas relaciones- conducía, tras su clasificación, a la formulación de un modelo o a un “tipo ideal” *weberiano*, que explicaría “la transición de la oligarquía a la democracia”. De lo que sigue que:

“Al ser un tipo ideal, resalta deliberadamente ciertas características de la realidad empírica y deliberadamente distorsiona, simplifica u omite otras. Como cualquier construcción de este tipo, debe ser juzgada inicialmente por su coherencia interna y plausibilidad, pero en última instancia por su fecundidad a la hora de sugerir hipótesis aplicables a una amplia variedad de casos empíricos. Es en esta etapa ulterior cuando la exigencia de completitud vuelve a cobrar sentido”.²⁴

La pregunta que evidentemente surge al examinar con atención la propuesta metodológica de Rustow es esta: ¿acaso no sería más riguroso partir de un número considerable de casos para construir, tras el examen y clasificación de sus patrones esenciales, un listado más exhaustivo de

²² Rustow, Ob. Cit., p. 349.

²³ *Ibidem*, p. 350.

²⁴ *Idem*.

hipótesis rivales que serían sometidas posteriormente a varias pruebas -no a una sola-, que partir del estudio de unos pocos casos de los cuales inferir algunas hipótesis, para analizar luego a qué otros casos podrían ser aplicables? Si el procedimiento seguido es estrictamente *weberiano*, en tanto y en cuanto se persigue interpretar el *sentido* o la *conexión de sentido* de las variables involucradas²⁵ y su relación con la génesis del proceso de democratización, ¿qué método podría aproximarnos mejor a formular hipótesis más plausibles y aplicables a un mayor número de casos? La respuesta parece una perogrullada, pero a la luz de lo expuesto por Rustow no lo es: el examen del mayor número de casos posibles, desde luego, porque nada garantiza que las hipótesis que incluso constituyan una buena representación de unos pocos casos lo sean de otros más amplios. Es probable que la reserva de Rustow con el estudio de un número elevado de casos estuviese asociada a las dificultades existentes, en su tiempo, para recopilar y procesar información y data tanto cualitativa como cuantitativamente.

Un último aporte del “modelo dinámico” de transiciones a la democracia que propuso Rustow, fue la identificación de condiciones y fases que, en su opinión, debían ser examinadas por los investigadores interesados en el área. De allí que, en lo sucesivo, lo citemos y parafraseemos, y en algunos casos comentemos, procurando hacerlo con el mayor rigor posible:

- a) **Condición de fondo:** el modelo propuesto por Rustow tiene como condición de partida la existencia de unidad nacional en los casos sometidos a examen, al margen de los medios por los que se haya establecido. Por unidad nacional, este autor entendía la inexistencia de “dudas” o “reservas mentales” entre la mayoría de los ciudadanos conscientes respecto de la comunidad política a la que pertenece, lo que en su opinión excluía los casos de secesión latente o de potencial fusión.²⁶ La estableció

²⁵ En esta materia estamos siguiendo muy de cerca la propuesta metodológica de Max Weber desarrollada en su *Economía y Sociedad*, Ob. Cit., p. 9, ya que Rustow declara explícitamente seguirla.

²⁶ Rustow, Ob. Cit., p. 351.

como una condición previa, según argumentó, porque si la democracia “es un sistema de gobierno por mayorías temporales”, para que “los gobernantes y las políticas puedan cambiar libremente, las fronteras deben perdurar y la composición de la ciudadanía debe ser continua”.²⁷ Por tal razón, respaldaba el punto de vista de Ivor Jennings, según el cual “el pueblo no puede decidir hasta que alguien decida quiénes son el pueblo”.²⁸

En opinión de Rustow, la condición se satisface “cuando la unidad nacional se acepta sin pensar, se da por sentada en silencio”²⁹, al margen de que exista o no un nivel mínimo de desarrollo económico o de diferenciación social. Estos últimos factores no son cruciales para el modelo que plantea, salvo que intervengan como fuentes de reforzamiento de la unidad nacional o de conflictos arraigados, cuya consideración y análisis son más pertinentes en la fase preparatoria (b).

- b) Fase preparatoria:** bajo la existencia de la condición previa ya planteada, Rustow indica que “el proceso dinámico de democratización se desencadena por una lucha política prolongada e inconclusa”, en la que los protagonistas representan “fuerzas arraigadas” y las cuestiones sujetas a disputa tienen un “profundo significado para ellas”.³⁰ Aunque no lo señala explícitamente sino de modo latente con los ejemplos que usa, en esta fase tienen lugar tanto la formación como el auto-reconocimiento de las coaliciones rivales que luchan entre sí. Más aún, pese a que Rustow habla de clases sociales enfrentadas, su análisis sería perfectamente aplicable a la formación de coaliciones sociopolíticas, bien sea en la forma de movimientos sociales o de partidos políticos. Llama la atención que no se haya advertido explícitamente porque tres años antes de la publicación del trabajo de Rustow, Lipset y Rokkan ya habían planteado la conocida “teoría de los *cleavages*”, la tesis según la cual los aline-

²⁷ *Idem.*

²⁸ Citado por Rustow, Ob. Cit., p. 351.

²⁹ Rustow, Ob. Cit., p. 351.

³⁰ *Ibidem*, p. 352.

mientos sociopolíticos de un país son el resultado de conflictos históricos, que posteriormente se transforman en “sistemas de divisiones y oposiciones en la vida política nacional”, lo que hoy conocemos como sistemas de partidos.³¹

Sin embargo, Rustow sí llega a señalar que, dado que la gravedad y duración de la lucha probablemente conduzca a sus protagonistas a organizarse en torno a dos grandes alineamientos, la nota distintiva de esta fase sería más la polarización que el pluralismo.³² Y finalmente, aclara que en esta fase muchas cosas pueden salir mal: la lucha podría prolongarse “hasta que los protagonistas se cansen y los problemas de desvanezcan sin que surja ninguna solución democrática en el camino”. O, alternativamente, “un grupo puede encontrar una manera de aplastar a los oponentes después de todo. De estas y otras maneras se puede desviar una aparente evolución hacia la democracia, y en ningún momento es más fácil que durante la fase preparatoria”.³³

- c) **Fase de decisión:** en esta fase, los líderes de las coaliciones enfrentadas toman la decisión deliberada y consciente de aceptar la existencia política de los “otros” o, en palabras de Rustow, la “diversidad en unidad”. Para garantizarlo, se avanza en la institucionalización de garantías cruciales que permiten la instalación y el efectivo funcionamiento de procedimientos democráticos, entre ellas la libertad de oposición y unas elecciones imparciales y competitivas.³⁴ Lo que implica que, para Rustow, la democratización es el fruto de una negociación y un ulterior acuerdo, tras una larga contienda entre las coaliciones enfrentadas. Pero, como sabemos, esta es apenas una de las modalidades de transición a la democracia existentes, un tema que abordaremos más adelante.

³¹ Seymour Martin Lipset y Stein Rokkan, *Party Systems and Voter Alignments. Cross-National Perspectives*, primera edición, The Free Press and Collier-Macmillan Limited, New York y Londres, 1967, p. 1-64.

³² Rustow, Ob. Cit., p. 354.

³³ *Ibidem*, p. 355.

³⁴ *Idem*.

Rustow lo explica de este modo:

“La decisión a favor de la democracia es el resultado de la interacción de varias fuerzas. Como es necesario negociar condiciones precisas y asumir grandes riesgos para el futuro, es probable que un pequeño círculo de líderes desempeñe un papel desproporcionado. Entre los grupos negociadores y sus líderes pueden estar los protagonistas de la lucha preparatoria. Otros participantes pueden incluir grupos que se separaron de uno u otro lado o recién llegados al escenario político”.³⁵

Es claro que, para poder emerger y sobrevivir, la democracia demanda consensos básicos directamente relacionados con los procedimientos mediante los cuales se seleccionan a las principales autoridades. Pero lo que Rustow no parece advertir es, por un lado, que tales consensos, incluso cuando el régimen democrático se inaugura, no necesariamente involucran a todos los sectores y fuerzas con capacidad de influencia sobre la política, y por otro, que siempre existe la posibilidad de que algunos de los actores no cumplan los primeros compromisos adquiridos. Son de especial importancia las motivaciones por las que, en opinión de Rustow, se podría llegar a un acuerdo de esta naturaleza: el temor de los actores del *stablishment* de perder aún más terreno, en el caso de se produzca una resistencia continuada y exitosa o, precisamente en virtud de ese riesgo, su deseo tardío de estar “a la altura de los principios proclamados” con anterioridad; el cálculo de los agentes democratizadores de que la aceptación de un compromiso puede colocarles en una situación más favorable, bajo la convicción de que el tiempo estará de su lado y que sólo de ese modo podrían seguir avanzando en la dirección de otros objetivos prioritarios; el agotamiento de ambas partes tras una larga lucha o el temor de una guerra civil, sobre todo si han experimentado en el pasado un conflicto de este tipo que todavía perdure en su memoria.³⁶

³⁵ *Ibidem*, p. 356.

³⁶ *Ibidem*, p. 357. Dado que en su explicación sobre la fase de decisión Rustow recurre frecuentemente a ejemplos de situaciones ocurridas en Suecia y Gran Bretaña -en pasajes

Aunque eventualmente los consensos básicos que requiere una democracia pudieran parecer incidentales o secundarios respecto de otros asuntos considerados como más prioritarios, al menos por algunos de los principales partidos involucrados; pese a que muy probablemente un acuerdo preliminar no suprima los fundamentos de las posiciones que originaron el conflicto y continúen existiendo diferencias esenciales entre los actores que luchan entre sí; y a sabiendas de que el acuerdo en cuestión esté lejos de ser universal, lo crucial de esta fase son “los pasos concretos” que estos estén dispuestos a dar en la dirección de una canalización civilizada e institucional del conflicto.³⁷

d) Fase de habituación: en esta fase las coaliciones antes enfrentadas tienen el reto de aceptar las reglas de juego acordadas, lo que pasa por persuadir a quienes no están convencidos de las bondades de la transición acordada. Rustow no lo menciona explícitamente, pero esto puede incluir desde las figuras más resistentes a aceptar las consecuencias del nuevo compromiso, hasta las más flexibles que, igual modo, pueden no estar persuadidas de la utilidad del acuerdo. Incluso, puede que ese esfuerzo deba diseñar estrategias tanto para los círculos políticamente más activos e influyentes de cada coalición o partido, como para los públicos que simpatizan con cada opción y al inicio se muestran escépticos.³⁸

Dado que la democracia, según Rustow, “es por definición un proceso competitivo”, la rápida aceptación de las reglas de juego le podría permitir a los actores concentrar los esfuerzos en el desarrollo de capacidades organizativas y de articulación sociopolítica. Esto le daría mucho más sentido a la afirmación de Rustow conforme a la cual “esta competencia le da una ventaja a quienes pueden racionalizar su compromiso con ella

previos menciona a Turquía-, hemos omitido deliberadamente las distinciones entre “conservadores” y “radicales” y otras menciones exclusivamente aplicables a tales casos. Nos interesa, sobre todo, extraer las proposiciones explícitas halladas en ese trabajo.

³⁷ *Idem.*

³⁸ Rustow, Ob. Cit., p. 358.

[la democracia, JM], y una ventaja aún mayor a quienes creen sinceramente en ella”.³⁹ Sobre esta base argumentativa, Rustow llega a plantear que la democracia instituye un “doble proceso de selectividad darwiniana” que favorece a los demócratas convencidos: el primero puede observarse en la competencia interpartidista con motivo de las elecciones generales; y el segundo tiene lugar entre los políticos que compiten por el liderazgo dentro de sus respectivos partidos.⁴⁰

Para Rustow, la política “no consiste sólo en la competencia por el poder. Es, sobre todo, un proceso de resolución de conflictos dentro de grupos humanos, ya sea que surjan de la colisión de intereses o de la incertidumbre sobre el futuro”.⁴¹ De allí que caracterice a la democracia como una “novedosa receta para correr riesgos conjuntos en lo desconocido”, una afirmación que recuerda la expresión de Josep Colomer, escrita 31 años después: “Una transición desde un régimen no-democrático mediante un pacto entre diferentes actores políticos es un juego racional”.⁴² Si el primer compromiso sellado entre los actores en conflicto se cumple, Rustow señala que esto puede estimular a las fuerzas políticas y a sus líderes “a someter otras cuestiones importantes a resolución mediante procedimientos democráticos”.⁴³

La importancia crítica de esta fase reside, entonces, en el éxito o fracaso del proceso de socialización política de líderes y ciudadanos en las reglas y prácticas de la democracia, cuya eficacia probablemente sea evaluada en función de su contribución a la resolución de los problemas concretos a los que se enfrentan las sociedades que inician el proceso. Sólo así se podrá incrementar la fe en las instituciones democráticas y se podrá integrar a cada vez más actores al proceso de toma de decisiones, afiliándose, por ejemplo, a alguno de los partidos o coaliciones que com-

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

⁴² Josep Colomer, *Transiciones estratégicas. Democratización y teoría de juegos*, primera edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 13.

⁴³ *Idem.*

piten por el poder, lo que tiene como presupuesto de fondo la existencia de alternabilidad política.⁴⁴

Así se completa, en lo esencial, la concepción dinámica de Rustow sobre la transición a la democracia, cuyo modelo plantea una secuencia que parte de la unidad nacional como requisito primario, el surgimiento de una lucha entre factores o coaliciones rivales, la adopción de un compromiso entre las partes enfrentadas para institucionalizar procedimientos democráticos y la posterior habituación o socialización democrática. Y al margen de algunas imprecisiones en que Rustow incurre, que la literatura posterior discutirá y refutará, la novedad de su modelo para la época es que abandonó, como él mismo llegó a decirlo, “la búsqueda de requisitos funcionales de la democracia”, concentrándose en los “ingredientes” o “condiciones” que podían permitir su instalación y desarrollo.⁴⁵

Al año siguiente de la publicación del artículo académico de Rustow, apareció por primera vez (en inglés) el libro seminal de Robert Dahl, *La Poliarquía*.⁴⁶ Quizás el primer intento de análisis comparado que contempló un importante número de casos para ofrecer una visión exhaustiva del fenómeno de las democratizaciones y formular algunas generalizaciones. Y pese a que el trabajo de Dahl no constituyó propiamente una investigación empírico-analítica apoyada en una base de datos depurada sino, más bien, un esfuerzo de teorización, sería justo reconocer que, para su tiempo, fue un esfuerzo más que meritorio.⁴⁷

Robert Dahl inicia *La Poliarquía* con una clarificación temprana del objeto de su investigación: “Dado un régimen donde la oposición al gobierno no puede organizarse abierta y legalmente en partidos políticos ni enfrentarse a él en elecciones libres e imparciales, ¿qué condiciones favorecen o estorban su transformación en otro régimen que lo

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Rustow, Ob. Cit., p. 362.

⁴⁶ Robert Dahl, *La poliarquía. Participación y oposición*, segunda edición en español de la Editorial Tecnos, Madrid, 1997. Esta es la edición que se cita en la bibliografía. La primera edición en inglés es de Yale University Press, New Haven-Londres, 1971.

⁴⁷ Téngase en mente que cuando el profesor Dahl publicó este libro, aún no se había iniciado la tercera ola de democratización. Pese a ello, todavía hoy se cita con mucha frecuencia *La Poliarquía*. Es considerado un “clásico”.

permita?”.⁴⁸ De allí, pasa a formular lo que, en su opinión, constituye una faceta importante del proceso democrático, saber: la capacidad de un sistema político para facilitar “la oposición, la rivalidad y la competencia entre el gobierno y sus antagonistas”.⁴⁹ Aunque Dahl admite que los procesos de democratización y el desarrollo de la oposición no son idénticos, y que existen muchas otras características propias de los sistemas democráticos, privilegia la importancia de los principios de *responsiveness*⁵⁰ e igualdad política, al señalar que “el gobierno democrático se caracteriza fundamentalmente por su continua aptitud para responder a las preferencias de sus ciudadanos, sin establecer diferencias políticas entre ellos”.⁵¹

Y posteriormente, Dahl elabora una primera justificación que explica por qué su libro no se llama “*La Democracia*” sino “*La Poliarquía*”, entendiendo el concepto de democracia como un “horizonte normativo” -un “ideal teórico”- que permite evaluar cuánto se aproximan los sistemas políticos reales a satisfacer las condiciones y garantías que involucra. Para evitar distorsiones o malas interpretaciones, citémoslo con exactitud:

“Me gustaría reservar en este libro el término «democracia» para designar el sistema político entre cuyas características se cuenta su disposición a satisfacer entera o casi enteramente a todos sus ciudadanos, sin importarme, por el momento, si ese sistema existe hoy día, ha existido alguna vez, o puede darse en el futuro. Hipotéticamente es posible concebirlo, y como tal ha llenado plena o parcialmente el ideal de muchos. Como sistema hipotético, en el extremo de la escala, o en el límite de un estado de cosas, puede servir -como el vacío absoluto- a modo de fiel contraste para valorar el grado de aproximación de los distintos sistemas al ideal teórico”.⁵²

⁴⁸ Robert Dahl, Ob. Cit., p. 13.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ No se ha encontrado, en español, una definición apropiada que capture el significado central de la expresión en inglés. Responsabilidad, responsividad o “capacidad de respuesta” parecen insuficientes. Conformémonos, por lo pronto, en entenderla como “predisposición o voluntad institucional para responder a las demandas de los ciudadanos”. O dicho de otro modo: el nivel de sensibilidad del sistema frente a las demandas sociales.

⁵¹ Robert Dahl, Ob. Cit., p. 13.

⁵² *Idem.*

Esto último es especialmente sugerente, porque Dahl pareciera haber tenido en mente el ulterior desarrollo de un análisis empírico-analítico que clasificara a las *democracias realmente existentes* en función del nivel de cumplimiento de un conjunto de requisitos. En efecto, en esa dirección parece ir el primer aporte significativo de *La Poliarquía*, cuando concibe al sistema democrático como aquel que institucionaliza la igualdad de oportunidades de los ciudadanos para que estos puedan: 1) formular sus preferencias; 2) manifestarlas públicamente tanto entre sus partidarios como frente al gobierno, ya sea individual o colectivamente; y 3) recibir igualdad de trato de parte del gobierno, lo que supone la inexistencia de discriminación alguna por el origen o la naturaleza de tales preferencias.⁵³ Y para satisfacer estas tres oportunidades o condiciones que deberían poseer los ciudadanos de un Estado-nación, Dahl propone ocho garantías institucionales esenciales. Esto es lo que se representa en el cuadro N° 1 a continuación, que reproducimos fielmente de *La Poliarquía*.⁵⁴

Cuadro N° 1:
Algunos requisitos para que se dé la democracia entre un gran número de habitantes (Robert Dahl, *La Poliarquía*, 1997, p. 15)

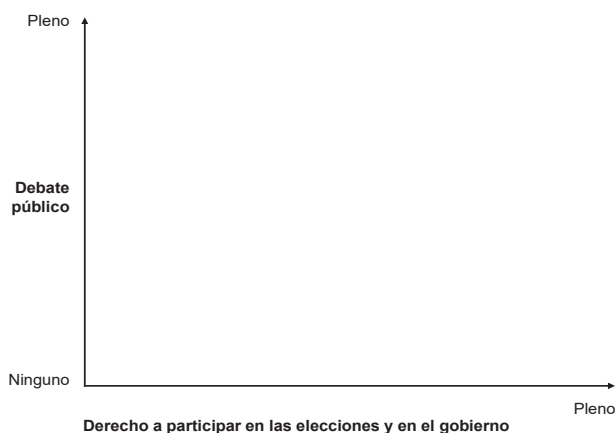
Para tener la oportunidad de:	Se requieren las siguientes garantías institucionales:
I. Formular las preferencias:	1. Libertad de asociación. 2. Libertad de expresión. 3. Libertad de voto. 4. Libertad para que los líderes políticos compitan en busca de apoyo. 5. Diversidad de fuentes de información.
II. Manifestar las preferencias:	1. Libertad de asociación. 2. Libertad de expresión. 3. Libertad de voto. 4. Elegibilidad para la cosa pública. 5. Derecho de los líderes políticos a competir en busca de apoyo. 6. Diversidad de fuentes de información. 7. Elecciones libres e imparciales.
III. Recibir igualdad de trato por parte del gobierno en la ponderación de las preferencias:	1. Libertad de asociación. 2. Libertad de expresión. 3. Libertad de voto. 4. Elegibilidad para el servicio público. 5. Derecho de los líderes políticos a competir en busca de apoyo. 5a. Derecho de los líderes políticos a luchar por los votos. 6. Diversidad de fuentes de información. 7. Elecciones libres e imparciales. 8. Instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y demás formas de expresar las preferencias.

⁵³ *Ibidem*, p. 14.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 15.

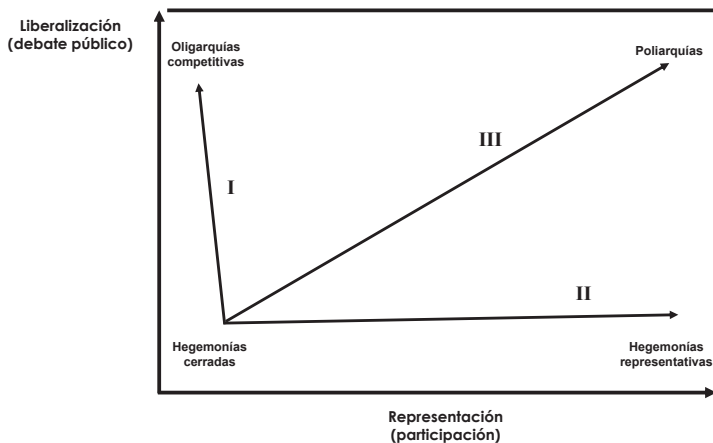
Nótese que Dahl señala, en una primera instancia, el conjunto de libertades y derechos que deben existir para que un régimen político pueda caracterizarse como democrático. Pero en una segunda instancia, Dahl va más allá al considerar las dos dimensiones teóricas fundamentales del proceso de democratización, a saber: a) la posibilidad de participar abiertamente en el debate público, es decir, en la discusión y el control de la política del gobierno, lo que supone el derecho a tener voz y ejercer influencia sobre la trayectoria de los asuntos públicos; y b) la capacidad de los ciudadanos de intervenir en la lucha política de forma más directa mediante el sufragio y la obtención de representación. De modo que, para ambas dimensiones, se podrían establecer escalas que permitan la comparación entre diferentes regímenes políticos. Así, al colocar ambas dimensiones en un plano factorial, un análisis comparado podría localizar a distintos países en las diferentes coordenadas en función del nivel de apertura del debate público y de la extensión del derecho a participar en las elecciones y en la formación del gobierno. Esto es lo que se muestra en el gráfico N° 1, a continuación.

Gráfico N° 1:
Las dos dimensiones teóricas de la democratización
(Robert Dahl, *La Poliarquía*, 1997, p. 17)



De este esquema teórico procede el segundo aporte de relevancia de Dahl: las distintas trayectorias teóricas que puede seguir el proceso de democratización (véase el gráfico N° 2, a continuación).

Gráfico N° 2:
Liberalización, representación y democratización
 (Robert Dahl, *La Poliarquía*, 1997, p. 18)



Lo que Dahl denomina como “hegemonía cerrada” se ubicaría, en el gráfico N° 2, en el cuadrante inferior izquierdo. Un desplazamiento de ese régimen político en la dirección de la trayectoria I equivaldría a una apertura del debate público, lo que se entiende corrientemente en la literatura especializada como una *liberalización política*, a partir del trabajo de O’Donnell y Schmitter. De este modo, la trayectoria I representa el paso de una “hegemonía cerrada” a una “oligarquía competitiva” (ángulo superior izquierdo). Si, en contraste, el régimen político les permite a sus ciudadanos la posibilidad de ejercer una mayor participación sin liberalizarse políticamente -es decir, se desplaza en la dirección de la trayectoria II-, se volvería más representativo. Por tanto, esta última trayectoria constituiría el paso, según Dahl, de una “hegemonía cerrada” a una “hegemonía comprensiva o representativa” (ángulo inferior derecho). Finalmente, las democracias estarían representadas en el ángulo superior derecho, pero como quiera que Dahl consideraba que no había “ningún régimen, de dimensión considerable, totalmente democratizado”, prefería llamar “poliarquías” a los sistemas ubicados en ese ángulo. Visto en su conjunto, Dahl consideraba cualquier modificación de un régimen hacia arriba y a la derecha como una democratización (trayectoria III), cuyo nivel o grado, como sabemos

hoy, la investigación empírico-analítica ya está en capacidad de estimar. Así, las poliarquías serían, en su opinión, regímenes relativamente democráticos.⁵⁵

La tercera contribución más importante de Robert Dahl que aquí se desea destacar es la formulación de sus conocidos tres axiomas, en los que considera las implicaciones y consecuencias de la evolución de los regímenes hegemónicos y las oligarquías competitivas hacia la poliarquía. La primera de las implicaciones sugeridas por Dahl es que el aumento de las oportunidades de debate y participación equivale a un creciente número de “individuos, grupos e intereses cuyas preferencias hay que considerar al ejercer el poder político”.⁵⁶ En este punto conviene seguir detalladamente el hilo argumentativo de Dahl, para comprender la justificación de sus tres axiomas y el modo en que ulteriormente los plantea.⁵⁷ En sus palabras, que se citan *in extenso*:

“Vista desde la perspectiva de los que detentan el poder una transformación de este tipo implica nuevas posibilidades de conflicto, y consecuentemente sus portavoces (o ellos mismos) pueden ser sustituidos por nuevos individuos, grupos e intereses. En cuanto a la oposición, su problema es una réplica del problema que afecta a los gobernantes. Toda transformación que ofrezca a los opositores al gobierno mayores oportunidades para traducir sus metas en actos políticos respaldados por el Estado, implica la posibilidad de conflicto con los individuos, grupos o intereses a los que deponen en tal gobierno.

De forma que cuanto más hondo sea el conflicto entre el gobierno y la oposición, mayores serán las posibilidades de que cada uno niegue al otro la participación efectiva en el ejercicio del poder político. Dicho con otras palabras, cuanto más fuerte sea el conflicto entre un gobierno y sus antagonistas, más alto será el precio que cada uno tendrá que pagar para tolerar al otro. Puesto que la oposición debe ganar el control del Estado para poder suprimir a los gobernantes (momento en que el gobierno y la oposición cambian sus

⁵⁵ Robert Dahl, Ob. Cit., pp. 17-18.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 23.

⁵⁷ Como Dahl introduce, tras formular el axioma 3, un gráfico especialmente importante para el análisis, lo reproducimos al final de la cita para no interrumpir su lectura.

papeles) podemos hacer la siguiente proposición general, en forma de axioma, con respecto a los gobiernos que toleran la oposición. Por consiguiente:

AXIOMA 1. *La probabilidad de que un gobierno tolere la oposición aumenta en la medida que disminuye el precio de dicha tolerancia.*

No obstante, el gobierno ha de considerar, asimismo, la cuantía de los riesgos de suprimir la oposición, porque si la tolerancia puede ser cara, la supresión puede serlo más, y aún podría decirse que insensata a todas luces:

AXIOMA 2. *La probabilidad de que un gobierno tolere la oposición crece en la medida en que aumenta el precio de suprimirla.*

De donde las oportunidades de que se origine un sistema político, o de que dure, deben considerarse dependientes de estos dos conjuntos de costos:

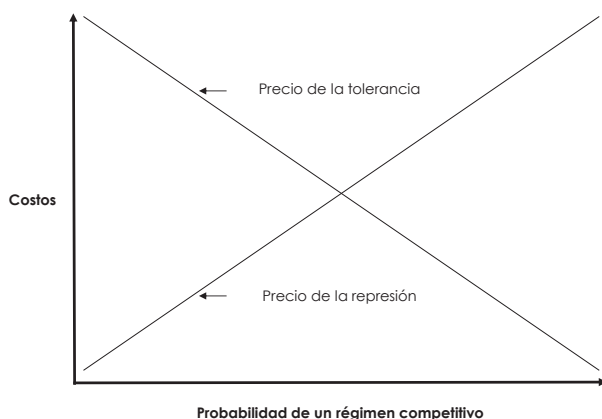
AXIOMA 3. *En la medida en que el precio de la supresión exceda al precio de la tolerancia, mayores son las oportunidades de que se dé un régimen competitivo.*

Cuanto más bajo es el precio de la tolerancia más seguridades tiene el gobierno. Cuanto más alto el precio de la supresión mayores son las seguridades de la oposición. De ahí que las condiciones que proporcionan un alto grado de seguridad mutua, tanto para el gobierno como para la oposición, propenden a originar y preservar oportunidades más amplias para que la oposición discuta la conducta del gobierno”.⁵⁸

Los tres axiomas de Dahl han dado lugar a un extenso debate que por razones de tiempo y espacio no podemos resumir aquí. Sin embargo, nos concentraremos en algunas de sus implicaciones más resaltantes, tras reproducir el gráfico que representa los impactos recíprocos entre los *costos de la tolerancia* y los *costos de la represión*.

⁵⁸ Robert Dahl, Ob. Cit., pp. 23-25.

Gráfico N° 3:
Probabilidad de un régimen competitivo
(Robert Dahl, La Poliarquía, p. 24)



Aunque en los tres axiomas Dahl relaciona los *costos de tolerancia* y los *costos de represión*, en los dos primeros su análisis parte de las consideraciones de quienes ocupan las posiciones estatales (el gobierno), lo que no parece fortuito. Es un detalle que tiene mucho sentido desde un punto de vista empírico-analítico (no-normativo), en virtud de la asimetría existente entre los recursos de poder disponibles para el gobierno y la oposición en regímenes no-democráticos, cualquiera que sea su género, especie y subespecie, para utilizar un enfoque taxonómico.⁵⁹

Para intentar ilustrar las implicaciones del *primer axioma* de Dahl, supongamos que el régimen político bajo análisis es uno de tipo autoritario y que los factores que le dan respaldo tienen por objetivo primordial la preservación del régimen y de sus posiciones de poder. En ese caso, sus principales decisores podrían estar interesados en concederle

⁵⁹ La tipología de regímenes políticos de Linz y Stepan contempla autoritarismos, sultanismos, totalitarismos y post-totalitarismos. La clasificación propuesta por el V-Dem Institute de la Universidad de Gothenburg, de Suecia, distingue entre autocracias electorales y autocracias cerradas, la primera de las cuales comprende autoritarismos competitivos y autoritarismos hegemónicos. Cfr. Juan Linz y Alfred Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Postcommunist Europe*, primera edición, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996.; Democracy Reports de los años 2022, 2023 y 2024, V-Dem Institute, Universidad de Gothenburg, Suecia. Disponibles en: <https://www.v-dem.net/publications/democracy-reports/>

ciertos “grados de libertad” a determinados sectores de la oposición, si entendemos por autoritarismo un régimen de pluralismo limitado, sin una ideología coherente y ampliamente formulada⁶⁰, y carente de movilización extensiva e intensiva, salvo en la fase de surgimiento, de acuerdo a Juan Linz.⁶¹ Pero es obvio que, en un contexto autoritario, los principales decisores gubernamentales le concederían selectivamente algunas libertades a determinados grupos, siempre y cuando ello no amenace la supervivencia del régimen o su capacidad de influencia.

Y como quiera que para un régimen autoritario puede comportar altos costos negarle toda posibilidad a la oposición de intervenir en la vida pública (o a las diversas oposiciones, allí donde existan diversas coaliciones de este signo y se desplieguen estrategias diferenciadas entre sí), el “cálculo de costos” de los principales decisores puede llegar a refinarse, estableciendo al menos dos distinciones básicas: qué garantías restringir y a quiénes; y qué garantías conceder y a quiénes. Por lo que una deducción elemental del primer axioma de Dahl podría ser esta: los factores opositores que le planteen las amenazas más existenciales e inminentes a los factores del régimen autoritario serán considerados como fuentes de crecientes costos de tolerancia, razón por la cual podrían ser objeto de las más graves restricciones y privaciones; mientras que los factores opositores que no le planteen serias amenazas al régimen político representarán bajos costos de tolerancia, por lo que podrían ser objeto, al menos en inicio, de mayores concesiones o menor restricciones.

Debe aclararse que en ningún modo se pretende postular aquí, ni en un sentido normativo, axiológico o deontológico ni mucho menos en un sentido estratégico, cuál debe ser la estrategia y conducta a adoptar por parte de los sectores opositores que luchan en favor del inicio de un proceso de democratización y que, por tanto, deben encarar las dificultades y restricciones que suelen impone regímenes no-democráticos. Lo

⁶⁰ Propiedad que podría discutirse seriamente atendiendo los rasgos de varios regímenes autoritarios que han surgido desde la década de los 90 del siglo pasado hasta la fecha.

⁶¹ Juan J. Linz: “El Régimen Autoritario” (Capítulo 6), en Sánchez de la Barquera y Arroyo, Herminio (Editor), *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Régimen político, sociedad civil y política internacional*, Volumen II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2017, pp. 83-85. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4311/25.pdf>. Última consulta en línea: 10-11-24.

que se intenta plantear como consecuencia directa del primer axioma de Dahl son las previsibles respuestas o reacciones de un régimen de este tipo cuando percibe amenazas reales formuladas desde sectores opositores. Por ello, en contraste con los procedimientos que suelen utilizar los gobiernos democráticos, no debería extrañar que los no-democráticos utilicen recursos tales como crecientes obstáculos -legales o *de facto*- para el ejercicio y desarrollo del debate público y la participación política directa, cuando no una represión abierta.

Más aún, no sería exacto sugerir que los costos de tolerancia que paga el régimen autoritario son exclusivamente una función de las estrategias y cursos de acción emprendidos por la oposición. La naturaleza del régimen político, la correlación de fuerzas en su interior, el rol de la ideología en la justificación de las decisiones de mayor impacto y la sensibilidad de sus principales actores respecto de determinadas materias, también pueden jugar un importante papel, partiendo de la base de que en los regímenes no-democráticos ciertos *issues* se manejan típicamente como “reservas de dominio”.⁶² Y también luce razonable pensar que el nivel de visibilidad pública, la capacidad de organización y articulación de diversos sectores sociales y políticos, la capacidad de influencia sobre la opinión pública nacional e internacional y sobre ciertos círculos de poder -políticos, económicos, sindicales, eclesiásticos, medios de comunicación, etc.- y el impacto de las decisiones tomadas por determinados sectores opositores, son variables que los principales decisores del autoritarismo muy probablemente tomarán en cuenta a la hora de decidir a quiénes restringir el ejercicio de ciertas libertades y cómo. De este modo, parece ajustado a la realidad pensar que los principales decisores del autoritarismo “castigarán” más severamente a los actores opositores que le formulen las amenazas más severas y simultáneamente tengan mayor capacidad de influencia en comparación con sus pares.

En el caso del segundo axioma de Dahl se entiende que la supresión o represión de una oposición organizada, estratégicamente coordinada, con capacidad de integrar y articular a diversos sectores sociales y propiamente políticos, que posee respaldos masivos en el seno de

⁶² No se pierda de vista que todo régimen no-democrático, en mayor o menor medida dependiendo del tipo que se trate, busca monopolizar la influencia e intervención sobre los asuntos públicos.

la población y los moviliza con eficacia, que tiene influencia entre las élites y que hasta podría tener comunicación y relación con ciertos factores de poder, representa costos mucho más elevados que una oposición desorganizada, descoordinada, desarticulada respecto de diversos sectores sociales y con baja capacidad de influencia. Pero esta no es la única implicación del segundo axioma de Dahl, por cuanto además de la expuesta está nada menos que la legitimidad comparada de la oposición *versus* el gobierno. De forma que una alta legitimidad de la oposición en contraste con una baja legitimidad de las instituciones públicas y del régimen político en su conjunto, podría crear un clima de opinión que contribuya al aumento de los costos de supresión o represión de la oposición. Nada garantiza, ciertamente, que aún en el medio de estas condiciones el régimen no-democrático no utilice estrategias y tácticas represivas. Sin embargo, es claro que en algunas circunstancias ello tendrá costos más elevados que en otras.

Y las implicaciones del tercer axioma de Dahl lucen claras. Si el costo que paga el régimen no-democrático por intentar suprimir a la oposición se eleva al punto de superar el costo de tolerarla, una consecuencia probable es que desista de hacerlo. Pero para ilustrar mejor esta circunstancia convendría hacer un esfuerzo por clarificar el “doble juego estratégico” involucrado en el axioma. Si hemos sugerido que los costos son un *outcome* estimado por las partes como consecuencia de las interacciones entre los factores en conflicto, y en nuestro análisis de las implicaciones del segundo axioma hemos propuesto algunas estrategias y tácticas con las que la oposición podría contribuir a elevar el costo de supresión, ¿no cabría formular algunas circunstancias hipotéticas, esta vez del lado del gobierno, que podrían contribuir a que el costo de tolerar a la oposición sea inferior al costo de suprimirla? Señalemos apenas dos para ilustrar el punto.

Una primera posibilidad consistiría en que, precisamente como resultado de la implementación de estrategias represivas por parte del régimen no-democrático en el pasado, los principales decisores lleguen a percibir que los costos adicionales en que incurrirían al emprender un nuevo ciclo represivo se elevarían tanto como para comprometer el nivel de cohesión y coordinación estratégica interna. Dicho de otro modo, la amenaza de desacuerdos relevantes, divisiones o de una fractura

interna constituirían el principal elemento disuasivo que obligaría al régimen a buscar opciones distintas a la represión. Y como quiera que en el siglo XXI unos cuantos regímenes autoritarios procuran combinar estrategias represivas con estrategias de cooptación de factores opositores, la implementación de estas últimas podría ser la expresión de crecientes costos de supresión percibidos por decisores gubernamentales.

Una segunda posibilidad estaría dada por la amenaza de intervención de actores internacionales en un conflicto que es originalmente doméstico, que podría alterar la configuración de aliados y adversarios externos del régimen político. Y no nos referimos a una intervención militar, que por los costos y riesgos que involucra es cada vez menos frecuente, sino a un repertorio más amplio de estrategias con las cuales algunos actores internacionales influyentes podrían presionar al régimen no-democrático para disuadirlo de emprender estrategias represivas contra la oposición: presiones diplomáticas, el rechazo o la censura en organismos multilaterales, el retiro de subvenciones o fondos de la cooperación internacional, sanciones económicas, etc. Al margen del resultado que tenga la implementación de estos mecanismos de presión, lo que todavía hoy es objeto de un importante debate académico, si los principales decisores del régimen no-democrático perciben que esto involucra crecientes amenazas para su perdurabilidad, ello podría colocar a los costos de tolerancia por debajo de los costos de supresión o represión en su cálculo.

Ahora imagínese el resultado de la combinación de todas estas circunstancias hipotéticas: la amenaza de que un nuevo ciclo represivo cree desacuerdos estratégicos de relevancia entre los factores de poder, la amenaza de que crecientes presiones externas debiliten la red de apoyos internacionales con que cuenta el régimen no-democrático y la amenaza de que algunas medidas presión implementadas por actores internacionales influyentes debiliten la posición estratégica del régimen (sus “centros de gravedad”). Y si a ello se agrega el factor endógeno antes señalado: una oposición organizada y articulada con diversos sectores sociales, estratégicamente coordinada, con respaldo popular masivo e importantes apoyos dentro de círculos influyentes, con capacidad de movilización y legitimidad, el cálculo de los costos de represión puede ser un tema de preocupación entre los decisores del régimen autoritario.

Una vez más, nada garantiza que un régimen no-democrático, incluso en un cuadro de circunstancias como ese, no reaccione represivamente contra la oposición. Lo que sí luce prácticamente inevitable en tal caso es que los costos de represión se elevarían.

Como he señalado en otro lugar⁶³, los “costos de la supresión” y “de la tolerancia” planteados por Dahl, constituyen tipos específicos de cálculo político. Pero podríamos figurarnos otros tipos de cálculo como, por ejemplo, los que hacen factores opositores comprometidos con una democratización o redemocratización cuando se plantean intentar estimular el inicio y desarrollo de una transición: los costos de emprender una estrategia violenta y los asociados a una estrategia pacífica de cambio político. De allí que tenga alguna utilidad analizar la interrelación entre los costos que asume la oposición y los que deben pagar los principales actores que respaldan el régimen no-democrático en ambos casos. Ello conduciría a un examen de las interacciones entre las estrategias del gobierno y la oposición y sus posibles resultados, lo que excedería el objetivo de este trabajo.

No obstante, sí conviene figurarse hipotéticamente aquí, a efectos de la argumentación que se viene desarrollando, otro tipo de costos: los costos percibidos y reales que pagan los factores de poder en caso de seguir respaldando al régimen no-democrático en cuestión, y los costos -también percibidos y reales- que deben asumir estos factores si permiten una liberalización política y hasta una eventual democratización, procesos que, en el caso de involucrar la salida del poder de los principales decisores, se exponen a elevados costos. De allí que denominemos tentativamente estos dos tipos adicionales como *costos de permanencia* y *costos de salida*.

Para poner en contexto este complejo asunto, es útil citar los datos de la importante investigación comparada de Geddes, Wright y Frantz de 2018:

⁶³ John Magdaleno, “La relación entre las modalidades de transición a la democracia y los esquemas de justicia transicional”. Trabajo presentado a la Asociación Civil Paz Activa, patrocinado por la Fundación Hanns Seidel Stiftung con sede en Caracas-Venezuela, 2022. Disponible en: <http://pazactiva.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/La-relacion-entre-las-modalidades-de-transicion-a-la-democracia-y-los-esquemas-de-justicia-transicional-PAZ-ACTIVA-2022.pdf>. Última consulta en línea: 03-10-24.

“Dado que alcanzar el cargo de dictador requiere un gran esfuerzo (además de bastante suerte), podemos inferir que quienes lo lograron lo querían. Independientemente de que el trabajo esté a la altura de las expectativas, el peligro inherente a renunciar a él predispone a los dictadores a intentar aferrarse al poder. Veinte por ciento de los dictadores son encarcelados o asesinados durante el primer año después de perder el cargo, mientras que otro quinto huye de sus países de origen para evitar tales consecuencias”.⁶⁴

Si a ello se agregan las restricciones y amenazas de los mandatarios que logran evadir la cárcel y el asesinato, se puede tener idea de lo que puede representar, para ciertos factores de poder de un régimen no-democrático, el inicio de una transición a la democracia. Tal análisis se plantea no con el ánimo de justificar las violaciones de garantías que cometieron sino, sobre todo, para estimar cómo podrían reaccionar frente a un cuadro de circunstancias que, en algún momento, les puede presentar crecientes desafíos políticos y personales. Imaginemos, por tanto, una matriz en la que se representan algunos valores hipotéticos de las dos nuevas categorías de costos introducidas, valores que tienen carácter tentativo, pretensiones didácticas y que, sobre todo, intentan animar una discusión colectiva (véase el Cuadro N° 2 en la siguiente página)⁶⁵:

Cuadro N° 2:
Costos de permanencia y de salida de factores de un régimen no-democrático (John Magdaleno, 2022, p. 17)

		Costos de permanencia		
		Altos	Medios	Bajos
Costos de salida	Altos	Decisión dilemática: ¿permanencia o fractura interna?	Permanencia del régimen	Permanencia del régimen
	Medios	Posibilidad de transición política	Decisión dilemática: ¿permanencia o fractura interna?	Permanencia del régimen
	Bajos	Posibilidad de transición política	Posibilidad de transición política	Decisión dilemática: ¿permanencia o fractura interna?

⁶⁴ Barbara Geddes, Joseph Wright y Erica Frantz, *How Dictatorships Work. Power, Personalization, and Collapse*, primera edición, Cambridge University Press, New York, 2018, p. 72.

⁶⁵ En esta oportunidad, le hemos hecho una corrección al cuadro original.

La lógica subyacente a la asignación de valores en la matriz tiene en mente las probabilidades de permanencia del régimen no-democrático y, en contraste, de que se produzca una transición a la democracia: si los “costos de salida” son superiores a los “costos de permanencia”, *ceteris paribus*, luce razonable pensar que los factores de poder procurarán -y quizás estén en condiciones de asegurar- la perdurabilidad del régimen en el tiempo, a menos que intervengan variables que cambien el entorno y, por tanto, alteren el cálculo de costos efectuado (o, para introducir mayor complejidad, el cálculo de costos y beneficios, otro ejercicio analítico que también excede los propósitos de este trabajo). Pero si, por el contrario, los “costos de salida” son inferiores a los “costos de permanencia”, *ceteris paribus*, es lógico pensar que podrían estarse creando las condiciones políticas para que tenga lugar alguna modalidad de transición.

Ahora imagínese la interacción entre ambas parejas de costos: por un lado, los costos de suprimir (o reprimir) y de tolerar a la oposición; y, por otro lado, los costos de permanencia y de salida del poder. En ambos casos, interesa conocer los cálculos que hacen factores de poder del régimen autoritario y los de la oposición. Si, consciente o inconscientemente, factores de la oposición plantean una estrategia de cambio político que supone altos costos de salida para los gobernantes no-democráticos y los factores de poder que les respaldan, y si estos últimos juzgan, además, que sus costos de permanencia son inferiores a los costos de salida, la oposición podría estar reduciendo las probabilidades de que se produzca una transición a la democracia, y como resultado, podría estar alejando este escenario en el tiempo. Como señaló el mismo Robert Dahl:

“No puede esperarse que los contendientes en una situación conflictiva se toleren mutuamente si uno de ellos cree que transigir con el otro le ocasionará su propia destrucción o le infringirá graves sufrimientos. Las probabilidades de aplicar la tolerancia aumentan cuando los grupos no esperan lesionarse seria y mutuamente. De forma que el precio de la tolerancia puede disminuir si se conceden garantías mutuas y eficaces contra la destrucción, la

coacción extrema o el castigo riguroso. De aquí que la estrategia de la liberalización exija la búsqueda de tales garantías”.⁶⁶

Se interpreta que Dahl intenta sugerir que, para facilitar el inicio de una transición a la democracia, los factores enfrentados deben ofrecerse mutuas garantías, entre otras cosas porque ello reduce sus costos de tolerancia. Sin embargo, el escenario puede llegar a ser extremadamente complejo si del lado del régimen no-democrático se siguen cometiendo severas violaciones de garantías constitucionales -incluidos los derechos humanos-; se cierra la posibilidad de que determinadas garantías críticas sean restituidas -libertades civiles, derechos políticos y, sobre todo, la alternabilidad en cargos de elección popular-, y; se presumen vínculos de funcionarios públicos con organizaciones que llevan a cabo actividades ilícitas, circunstancia en la cual, para la oposición, los costos de no intentar estimular la transición por las vías disponibles son altos; y si del lado de los factores opositores se echa mano de métodos insurreccionales o, en general, violentos para acceder al poder y, además, se le comunica públicamente a los principales decisores del régimen no-democrático que pagarán altos costos tan pronto sean desalojados de sus puestos, circunstancia en la cual, para los factores que sostienen al régimen, los costos de permitir o estimular una transición a la democracia son altos.

Esta es la magnitud y gravedad de uno de los múltiples dilemas estratégicos, políticos y éticos que podrían señalarse, cuando se intenta estimular una transición a la democracia. Sólo en los casos en que la oposición puede aprovechar el cuadro de circunstancias para alterar la correlación de fuerzas o el balance de poder e imponer una modalidad de transición -en la mayoría de los casos examinados, cuando se ha producido una fractura de la coalición dominante, por las razones que fuera-, se estaría en capacidad de estimular democratizaciones más aceleradas. Pero si los procesos de transición son dirigidos por factores de poder del régimen no-democrático, como ocurre con la mayoría de las transiciones examinadas a la fecha, se advertirán rápidamente los obstáculos y las limitaciones a que se enfrentarán los esfuerzos demo-

⁶⁶ Robert Dahl, *Ob. Cit.*, pp. 194.

cratizadores, empezando por los destinados a restablecer el Estado de Derecho.

Ahora piénsese en los efectos de introducir una complejidad adicional: como quiera que ningún régimen político opera, en la práctica, como una entidad monolítica, sería muy interesante conocer o, en su defecto, simular, el *cálculo de costos y beneficios* que hacen los distintos grupos de poder que integran la coalición dominante, un concepto sobre el que volveremos más adelante. Por ello, es importante comprender bajo qué circunstancias y condicionantes se podrían producir diferencias en tales cálculos o, incluso, desacuerdos estratégicos de significación entre las subcoaliciones o facciones que respaldan al régimen.

Como puede verse, Dahl introdujo en el debate académico aspectos de particular importancia que reformularon la perspectiva desde la cual se abordaba el fenómeno de las transiciones a la democracia. Del mismo modo que Rustow y al margen de las observaciones que se han hecho sobre su trabajo, Dahl puso el acento en las condiciones propiamente políticas que demanda una democratización, formuló algunas de las garantías institucionales necesarias para la emergencia de ese régimen político y, por si fuera poco, analizó los factores de contexto y las dinámicas e interacciones entre los actores en conflicto que podían contribuir al surgimiento de una democracia.

Muchas de las proposiciones de Dahl constituyeron si no el punto de partida de amplios debates académicos, formulaciones imposibles de evadir en la investigación de este y otros campos de estudio de la ciencia política a nivel internacional. Pero antes de proceder finalmente a definir nuestro objeto de estudio y los principales procesos que involucra, cuyos contornos e implicaciones esenciales ya hemos ido perfilando, conviene que nos concentremos en el modo como otros investigadores retomaron y profundizaron el legado de Dahl sobre las garantías institucionales propias de una democracia. Esto nos obliga a destacar, aunque sea brevemente, el aporte de Philippe Schmitter y Terry Lynn Karl.⁶⁷

⁶⁷ Philippe Schmitter y Terry Lynn Karl: "What Democracy Is... And Is Not", en *Journal of Democracy*, Vol. 2, No. 3, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, Verano de 1991. Disponible en: <https://www.ned.org/docs/Philippe-C-Schmitter-and-Terry-Lynn-Karl-What-Democracy-is-and-Is-Not.pdf>. Última consulta en línea: 29-01-25.

Schmitter y Karl exponen que la democracia no equivale a un conjunto único de instituciones, entre otras cosas porque existen múltiples tipos de democracia y porque las prácticas concretas en que se expresan en diversos países producen los más variados efectos. Sostienen que la peculiar forma que adopta la democracia en cada caso particular depende de las condiciones socioeconómicas de un país, de sus estructuras estatales y de prácticas políticas arraigadas. Y proceden a definir a la *democracia política moderna* como “un sistema de gobernanza en el que los gobernantes son responsables de sus acciones en el ámbito público ante los ciudadanos, actuando indirectamente a través de la competencia y cooperación de sus representantes electos”.⁶⁸

Entienden por régimen o sistema de gobierno “un conjunto de patrones que determina los métodos de acceso a los principales cargos públicos; las características de los actores admitidos o excluidos de dicho acceso; las estrategias que los actores pueden utilizar para obtener acceso; y las reglas que se siguen en la toma de decisiones públicamente vinculantes”.⁶⁹ Para funcionar adecuadamente, según señalan, esos patrones y procedimientos deben estar institucionalizados, lo que supone que deben ser conocidos, practicados y aceptados. Y el modo en que logran institucionalizarse en fecha relativamente reciente, en perspectiva histórica, es mediante una constitución escrita y una legislación que desarrolla los principios y las normas allí contemplados.

Lo que en opinión de estos autores distingue a los gobernantes democráticos de los demás “son las normas que condicionan cómo los primeros llegan al poder y las prácticas que los hacen responsables de sus acciones”.⁷⁰ Y sostienen que la existencia de los ciudadanos, tal y como los entendemos hoy, constituyen el elemento distintivo de las democracias. “Todos los regímenes tienen gobernantes y un ámbito público -señalan-, pero sólo en la medida en que son democráticos tienen ciudadanos”.⁷¹ Así que el ejercicio de la ciudadanía, más o menos pleno según el tipo de democracia de que se trate, es consustancial a la demo-

⁶⁸ Schmitter y Karl, Ob. Cit., p. 4.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ *Ibidem*, p. 5.

⁷¹ *Idem.*

cracia. Una premisa de partida que precisamente recuerda la contribución de Robert Dahl.

Criticán la definición más popular de democracia que reduce el fenómeno a la celebración de elecciones periódicas, justas y honestas, que denominan como la falacia del “electoralismo”, y señalan que se precisa poner atención en el modo como estas se llevan a cabo. La legitimidad de las autoridades depende fundamentalmente, en su criterio, de esto último. Destacan que, pese a constituir un elemento central de la democracia, las elecciones se producen de manera intermitente y que sólo permiten a los ciudadanos elegir entre alternativas altamente agregadas presentadas por los partidos políticos. Y subrayan que, durante los intervalos entre elecciones, los ciudadanos pueden influir en la formación de las políticas públicas a través de una amplia variedad de instituciones de intermediación social tales como las asociaciones de intereses, los movimientos sociales, las agrupaciones locales, los acuerdos clientelistas, etc. De este modo, “la democracia moderna ofrece una variedad de procesos competitivos y canales para la expresión de intereses y valores: asociativos y partidistas, funcionales y territoriales, colectivos e individuales”.⁷²

Y posteriormente, señalan que “para que la democracia prospere, se deben seguir normas procedimentales específicas y respetar los derechos cívicos. Cualquier sistema de gobierno que no se imponga tales restricciones a sí mismo, que no respete el ‘estado de derecho’ con respecto a sus propios procedimientos, no debe considerarse democrático”.⁷³ Y aunque conceden que estos procedimientos no definen a la democracia por sí solos, consideran que son indispensables para su mantenimiento. De manera que, a su juicio, constituyen condiciones necesarias pero no suficientes para su existencia.

Recuerdan las siete garantías institucionales de Dahl, que interpretan como las condiciones “procedimentales mínimas” para la existencia de una democracia política moderna. Y en un esfuerzo de refinamiento las operacionalizan detalladamente:

⁷² *Ibidem*, p. 6.

⁷³ *Ibidem*, p. 8.

- a) El control de las decisiones gubernamentales acerca de la política se confiere constitucionalmente a los funcionarios públicos.
- b) Los funcionarios elegidos se escogen en elecciones periódicas e imparciales en las cuales la coerción es comparativamente poco frecuente.
- c) Prácticamente todos los adultos tienen el derecho de votar en la elección de los funcionarios.
- d) Prácticamente todos los adultos tienen el derecho de postularse para puestos de elección en el gobierno.
- e) Los ciudadanos tienen el derecho de expresarse sobre asuntos públicos definidos con amplitud sin el peligro de castigos graves.
- f) Los ciudadanos tienen el derecho de buscar fuentes alternativas de información. Es más, existen fuentes alternativas de información y están protegidas por la ley.
- g) Los ciudadanos también tienen el derecho de formar asociaciones u organizaciones relativamente independientes, incluyendo partidos políticos y grupos de interés independientes.

Y agregan dos garantías procedimentales adicionales: la primera consiste en un refinamiento adicional de la primera garantía, mientras que la segunda es una condición implícita previa a las siete anteriores:

- h) Los funcionarios elegidos popularmente deben ser capaces de ejercer su poder constitucional sin quedar sujetos a la oposición preponderante (aunque informal) de los funcionarios no elegidos.
- i) La entidad política debe ser autónoma; debe ser capaz de actuar independientemente de las restricciones impuestas por algún otro sistema político que la constriña.⁷⁴

Por último, en relación directa con la materia que trataremos a continuación, Schmitter y Karl indican que varios conceptos han sido deliberadamente excluidos de su definición de democracia, pese a que frecuentemente se asocian a ella tanto en la práctica cotidiana como

⁷⁴ *Ibidem*, p. 9.

en el trabajo académico. Y agregan once condiciones adicionales cuya consideración puede contribuir a distinguir los diversos subtipos existentes de democracia, que permitirían la elaboración de una matriz de combinaciones potenciales.⁷⁵

II. PRECISANDO NUESTRO OBJETO DE ESTUDIO: *TRANSICIONES A LA DEMOCRACIA.*

Habiendo presentado algunos de los enfoques y esquemas teóricos más influyentes en las etapas de nacimiento del subcampo y su desarrollo preliminar, estamos en condiciones de abordar la definición de nuestro objeto de estudio. Por ello, dedicamos esta sección a clarificar algunos conceptos esenciales.

1. ¿Qué es una transición política y qué es una transición a la democracia?

En el trabajo seminal de Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter, se plantea una definición de transición política que la comunidad académica internacional ha aceptado y usualmente cita como punto de partida:

“Lo que llamamos «transición» es el intervalo entre un régimen político y otro. Si bien nosotros y nuestros colaboradores hemos prestado atención a las consecuencias (por ejemplo, a la consolidación), nuestros esfuerzos generalmente se detienen en el momento en que se instala un nuevo régimen, sea cual sea su naturaleza o tipo”.⁷⁶

O'Donnell y Schmitter parecen referirse una serie de procesos que tienen lugar en una sociedad para que se produzca la transformación o caída de un régimen político hasta el surgimiento de otro. Lo que inmediatamente nos obliga a clarificar qué entendemos por la expresión “régimen político”, a saber: un conjunto de reglas de juego formales y prácticas informales que definen quiénes y cómo se toman decisiones

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 11-13.

⁷⁶ Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter, *Ob. Cit.*, p. 5.

colectivamente vinculantes, es decir, las decisiones de obligatorio cumplimiento para una colectividad.

Acto seguido, O'Donnell y Schmitter clarificaron qué entendían por transición a la democracia, incluidos los procesos políticos básicos dentro de los cuales está comprendida:

“Las transiciones están delimitadas, por un lado, por el inicio del proceso de disolución de un régimen autoritario y, por el otro, por la instalación de alguna forma de democracia, el retorno a alguna forma de gobierno autoritario o el surgimiento de una alternativa revolucionaria. Es característico de la transición que durante ella las reglas del juego político no están definidas. No sólo están en constante flujo, sino que generalmente son muy disputadas; los actores luchan no solo por satisfacer sus intereses inmediatos y/o los intereses de aquellos que pretenden representar, sino también para definir reglas y procedimientos cuya configuración determinará los posibles ganadores y perdedores en el futuro. De hecho, el gobernante emergente definirá en gran medida qué recursos se pueden gastar legítimamente en la arena política y qué actores podrán ingresar”.⁷⁷

Esto ilustra con claridad por qué la literatura sobre transiciones a la democracia recalca una y otra vez que se trata de procesos complejos y en gran medida inciertos, fruto de un peculiar *encadenamiento de factores y variables* que altera el balance de poder del régimen político vigente y permite su transformación o caída hasta que se instala otro conjunto de reglas de juego y prácticas informales. No basta que se produzca el cambio de los principales decisores para hablar de una transición a la democracia. Tiene que producirse una alteración significativa de las reglas de juego que regulan el acceso al poder y definen cómo se tomarán las decisiones de obligatorio cumplimiento.

Leonardo Morlino, por su parte, propuso una definición de transición que clarifica aún más la definición adelantada por O'Donnell y Schmitter. Veamos:

“Con este término se entiende, en sentido estricto, el período ambiguo e intermedio en el que el régimen ha abandonado algunas ca-

⁷⁷ *Idem.*

racterísticas determinantes del ordenamiento institucional anterior sin haber adquirido todas las características del nuevo régimen que se va a instaurar. Se configura así un período de fluidez institucional en el que todavía se enfrentan todas las soluciones políticas apoyadas por los actores presentes en la liza”.⁷⁸

Como puede verse, Morlino enfatiza, por un lado, la ambigüedad e incertidumbre características de los períodos de transición, pues se trata de momentos en los que la disputa por la definición de las nuevas reglas de juego se agudiza y ninguna de las alternativas políticas logra imponerse de manera definitiva al menos durante un período, y, por otro lado, el proceso de desmantelamiento o disolución de un régimen que da paso a la formación de uno nuevo, ciertamente indefinido hasta un punto.

Una definición similar fue la que propuso Enrique Baloyra, un conocido académico latinoamericanista -ya fallecido-, que a lo largo de su carrera mostró un especial interés por casos como el venezolano. Según el Diccionario Crítico de Ciencias Sociales...

“Enrique Baloyra entiende la transición democrática como un proceso de cambio político que se inicia con la erosión de los componentes autoritarios del régimen, y que pone de manifiesto un conflicto político entre diversos actores que compiten por la puesta en práctica de políticas basadas en diferentes concepciones de gobierno, sistema político y estado (Baloyra, 1987: 12-13). Dicho conflicto se resuelve mediante la quiebra del régimen autoritario y la instalación de un gobierno comprometido o electo a través de los procedimientos democráticos, si bien en algunos casos antes de las primeras elecciones competitivas es posible determinar que se ha producido un giro democrático”.⁷⁹

La expresión “quiebra del régimen autoritario” de la definición de Baloyra es, quizás, la más controversial. En primer lugar, porque

⁷⁸ Leonardo Morlino, *Democracias y democratizaciones*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid, 2009, p. 94.

⁷⁹ Voz “La transición”, en: Román Reyes (Director), *Diccionario crítico de ciencias sociales*, 4 volúmenes, Coedición de la Universidad Complutense de Madrid y Ediciones Plaza y Valdés. Madrid y México, 2009. Disponible en: <https://webs.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/T/index.html>. Última fecha de consulta: 02-12-22).

parecieran excluirse algunas modalidades de transición, lo que puede reforzar dos representaciones o imágenes habituales en algunos círculos sociales: un golpe de estado que conduce a una democratización o una fractura de las Fuerzas Armadas, en cuyo caso se estaría frente a la amenaza real de una guerra civil. Sin embargo, como sugiere nuestra propia investigación a la fecha, estas dos imágenes, aunque en efecto describen fielmente algunos casos, no constituyen los desenlaces más usuales de una crisis del régimen autoritario que conduce al inicio de una transición a la democracia. De hecho, la investigación de Geddes, Wright y Frantz ya citada, que documentó los eventos que contribuyeron a la caída de 223 regímenes autoritarios, probó que 77 casos se debieron a golpes de estado, 59 a contextos electorales, 38 a levantamientos populares, 17 a cambios al interior del régimen político, 17 adicionales a rebeliones, 10 a intervenciones extranjeras y 5 a “estados fallidos”.⁸⁰ Nuestra indagación sobre el resultado ulterior al que condujeron esos 77 casos de golpes de estado, sugiere que la mayoría no constituyó un *episodio exitoso de democratización*.

Se conocen *episodios exitosos de democratización* en los que difícilmente puede hablarse de la “quiebra” o “colapso” del régimen autoritario. Por ejemplo, las transiciones promovidas desde dentro del régimen autoritario, sea mediante *reforma* o *conversión* (como los casos de Brasil, Bulgaria, Ecuador, Perú y España, por ejemplo), o incluso, las *transiciones negociadas* o *pactadas* entre decisores clave del régimen y líderes de la oposición (casos como Checoslovaquia, Polonia, República Dominicana, Suráfrica y Uruguay, por ejemplo), no parecieran encajar satisfactoriamente en la definición de Baloyra. En varios casos adicionales podría establecerse que se produjo una modalidad de quiebra o fractura de la coalición dominante -a lo que dedicaremos una sección-, pero no parece exacto señalar que se trató de una quiebra del régimen autoritario.

Y segundo lugar, tan pronto se vuelve consciente que el golpe de estado no es la única modalidad por la que puede tener lugar una “quiebra” o “colapso” del régimen autoritario, se entiende la inexactitud de la expresión. Así que, analizando el contexto en que Baloyra utiliza la

⁸⁰ Barbara Geddes, Joseph Wright y Erica Frantz, Ob. Cit., p. 77.

expresión -póngase atención a la noción de un conflicto que se resuelve y da lugar a una democratización-, pareciera sugerirse latentemente la idea de una ruptura de los compromisos previamente adquiridos por factores de poder de la *coalición dominante*⁸¹, que ulteriormente terminan facilitando la restitución de garantías violadas y la instalación de instituciones democráticas. Este es, en nuestra opinión, el factor político más importante que explica la mayoría de los casos examinados donde se produce la caída del régimen no-democrático y también la mayoría de los *episodios exitosos de democratización*.

2. ¿Cuáles son las etapas y los procesos esenciales de una transición a la democracia?

Antes de proseguir, es preciso advertir que la disolución de un régimen no-democrático no tiene por qué traducirse forzosamente en el inicio de una transición a la democracia. Para que tal cosa ocurra tienen que concurrir otros procesos, en gran medida estimulados por variables políticas. Para comprenderlo en su justa medida, examinemos lo que una autoridad académica tan importante en la materia como Juan Linz señaló:

“El colapso de un régimen autoritario puede o no puede crear las condiciones para el triunfo de la democracia política. No es infrecuente que la crisis de un gobierno o régimen autoritario lleve a su sustitución por otro régimen similar, y muchos países han experimentado sucesivos golpes de estado, a veces de orientación ideológica diferente y, en otros casos, el colapso de este tipo de régimen ha llevado a alternativas autoritarias revolucionarias. La inestabilidad del régimen no democrático, por tanto, no conlleva necesariamente el establecimiento de la democracia, a menos que intervengan otros factores”.⁸²

⁸¹ Tomamos la expresión “coalición dominante” de Leonardo Morlino: “Los autoritarismos” (Capítulo 4), en Pasquino, G., Bartolini, S., Cotta, M., Morlino, L. y Panebianco, A., *Manual de Ciencia Política*, primera edición, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 129-177.

⁸² Juan J. Linz: “Transiciones a la democracia”, en *Revista Española de Estudios Sociológicos* (REIS) No. 51 (Traducción de T. González de la Fe), Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid, 1990, p. 10.

Son múltiples los casos en que la caída de un régimen autoritario abrió amplias expectativas entre la ciudadanía, entre otras cosas porque ello fue interpretado como la apertura de una “ventana de oportunidad” para que se produjera un proceso de democratización. No obstante, casos tales como los países de la órbita soviética tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, diversos países africanos en la década de los 90 y hasta países del medio-oriente que fueron el escenario de la “Primavera Árabe” -algunos de los cuales experimentaron tímidos cambios políticos-, ilustran elocuentemente el argumento de Linz. Por ello, una cuestión de vital importancia para una adecuada comprensión de las dinámicas de una transición a la democracia, es intentar determinar cuál es el punto a partir del cual puede decirse que esta se ha iniciado. Sobre este particular, O'Donnell y Schmitter señalaron lo siguiente:

“La señal típica de que la transición ha comenzado se produce cuando estos titulares autoritarios, por cualquier razón, comienzan a modificar sus propias reglas con el fin de proporcionar garantías más seguras para los derechos de las personas y los grupos”.⁸³

De este modo, una liberalización política es la primera señal que sugiere el inicio de una transición a la democracia -lo planteamos con un tono condicional y matizado porque una liberalización no es garantía de democratización, como veremos más adelante. A esta proposición de O'Donnell y Schmitter debe agregarse, sobre la base del examen de ciento veinte casos de transiciones a la democracia, que tanto los gobernantes autoritarios como otros factores de poder pueden ser los promotores de la liberalización. Así que, reformulando la definición de O'Donnell y Schmitter, podríamos concluir lo siguiente: la transición a la democracia se inicia cuando los gobernantes autoritarios u otros factores de poder de la coalición dominante deciden, por la razón que fuera, restituir las garantías que ellos mismos han contribuido a violar, sea por acción u omisión.

De allí que convenga recordar que el principal desafío al que se enfrentan las fuerzas políticas y sociales que intentan promover una democratización radica en el poder del que gozan ciertos factores de la

⁸³ O'Donnell y Schmitter, Ob. Cit., p. 6.

coalición dominante, sea para bloquear la transición a la democracia o para procurar tutelarla si se inicia. Sobre este particular, es de especial importancia tener en mente las observaciones de O'Donnell y Schmitter:

“... durante la transición, en la medida en que existan reglas y procedimientos efectivos, estos tienden a estar en manos de los gobernantes autoritarios. De manera débil o fuerte, dependiendo del caso y la etapa de la transición, estos gobernantes conservan un poder discrecional sobre los arreglos y los derechos que en una democracia estable estarían protegidos de manera confiable por la constitución y varias instituciones independientes”.⁸⁴

Las implicaciones de este párrafo parecen claras: producir la restitución de derechos civiles y políticos, y ulteriormente una transferencia de poder, constituye el “nudo gordiano” de toda transición a la democracia. Por lo regular, esto no ocurre por la vía de una “renuncia gratuita” al poder, sin más, por parte de los factores que integran la coalición dominante de un régimen no-democrático. Poder que les permite, hay que recordarlo, no sólo imponer decisiones sobre la colectividad (incluso a contrapelo de lo que una mayoría podría estar dispuesta a aceptar), sino además definir o redefinir constantemente las reglas del juego político. Por esta razón, un objetivo crucial de nuestra indagación ha sido comprender las principales causas y factores que conducen a una pérdida de poder de los gobernantes autoritarios, lo cual incluye el retiro del respaldo que les otorgan algunos factores de poder y sin el cual, a la postre, el régimen no podría sobrevivir.

¿De cuáles garantías estamos hablando cuando se piensa en una liberalización política? O'Donnell y Schmitter lo clarifican cuando profundizan sobre el significado de la *liberalización*:

“Por liberalización entendemos el proceso de hacer efectivos ciertos derechos que protegen tanto a individuos como a grupos sociales de actos arbitrarios o ilegales cometidos por el estado o terceros. En el nivel de los individuos, estas garantías incluyen los elementos clásicos de la tradición liberal: habeas corpus, santidad [inviolabilidad, JM] del hogar privado y la correspondencia [o las

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 5-6.

comunicaciones en general, JM]; el derecho a ser defendido en un juicio justo de acuerdo con las leyes preestablecidas; libertad de movimiento, expresión y petición; y así sucesivamente. En el nivel de los grupos, estos derechos cubren cosas tales como la libertad [o ausencia, JM] de castigos por expresiones de disenso colectivo de la política gubernamental, la libertad [o ausencia, JM] de censura de los medios de comunicación y la libertad de asociarse voluntariamente con otros ciudadanos”.⁸⁵

El cálculo que asiste a ciertos factores de poder para tomar la decisión de restituir garantías violadas puede ser el resultado de diversos tipos de circunstancias, justificaciones y/o pretextos, entre los que cabría mencionar al menos:

- La conclusión, extendida entre algunos factores de poder, de que el proyecto político dominante no puede sobrevivir a la postre en las condiciones existentes, por lo que se decide emprender una apertura para facilitar su reformulación, pensando, en verdad, en procurar la supervivencia política futura de ciertos grupos de poder o de interés-;
- La conclusión, por parte de una subcoalición con *poder fáctico*, de que se ha producido una “desviación respecto del proyecto político original” que es preciso corregir, lo que puede resultar compatible con la idea de que estos grupos intentan salvar su “responsabilidad ante la historia” frente a los excesos cometidos por el régimen no-democrático, deponiendo a los principales decisores y facilitando la liberalización;
- Cálculos geopolíticos apoyados en la noción de garantizar la supervivencia de un proyecto que pertenece a una “familia política” regional o global, lo que es especialmente relevante cuando se trata de proyectos de alcance transnacional;
- Cálculos apoyados en intereses estrictamente sectoriales, grupales, corporativos, de clases o de “clanes” de ciertos factores de poder, y;
- Cálculos apoyados en intereses estrictamente familiares o personales de los factores de poder.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 6.

Cualesquiera que sean las verdaderas causas o motivaciones de la liberalización iniciada por factores de la coalición dominante, lo crucial es comprender que para que se produzca una disolución del régimen autoritario -y por extensión, de cualquier otro tipo de régimen no-democrático- particularmente por la vía de una fractura interna, debe producirse una ruptura respecto de los compromisos previamente existentes -tácitos o explícitos- entre algunos factores de poder. Si, por el contrario, lo que se producen son defecciones o deserciones de factores que, en su conjunto no alteran en lo esencial la naturaleza y trayectoria estratégica del régimen autoritario, difícilmente podríamos hablar de fractura de la coalición dominante y mucho menos de disolución del régimen autoritario en el sentido que aquí proponemos. Por lo demás, el análisis comparado que hemos llevado adelante de ciento dos casos sugiere la idea de que, para que se produzca tal fractura, se requiere configurar, por un lado, un contexto de crecientes presiones y amenazas, y por otro, de incentivos y garantías para factores de la coalición dominante.

En caso de que la liberalización no sea fruto de una fractura interna, bajo cualesquiera de sus modalidades posibles, las opciones restantes parecen ser, en síntesis: i) una profusa movilización de diversos sectores sociales que demandan el reconocimiento de garantías para ejercer la condición de ciudadanía; ii) una revolución, fruto de la creciente cohesión y movilización de diversos sectores sociales y políticos, o; iii) alguna modalidad de intervención extranjera. La opción prevista por Alfred Stepan de un acuerdo o pacto entre partidos políticos opositores para derrocar al régimen autoritario supone, como él mismo reconoce en su trabajo, una erosión de las bases de soporte del régimen autoritario para que esta modalidad de transición tenga alguna probabilidad de éxito.⁸⁶ Por tanto, tal opción está asociada a la fractura de la coalición dominante que, por ejemplo, puede involucrar a sectores de las Fuerzas Armadas.

Con todo, la liberalización no es suficiente para que las perspectivas futuras de una transición democrática sean favorables. El otro proceso crucial es la *democratización* entendida en un sentido restringido,

⁸⁶ Alfred Stepan: "Paths toward Redemocratization: Theoretical and Comparative Considerations" en O'Donnell, G., Schmitter, P. y Whitehead, L., *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, primera edición, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986, pp. 64-84.

es decir, como la segunda fase de la transición a la democracia, sin la cual no se puede ejercer a plenitud la condición de ciudadanía. ¿Qué entienden O'Donnell y Schmitter por esta expresión? Veamos.

“La democratización, por lo tanto, se refiere a los procesos mediante los cuales las reglas y procedimientos de ciudadanía se aplican a instituciones políticas previamente gobernadas por otros principios (por ejemplo, control coercitivo, tradición social, juicio experto o práctica administrativa), o se expanden para incluir a personas que no hayan disfrutado previamente de tales derechos y obligaciones (por ejemplo, no contribuyentes, analfabetos, mujeres, jóvenes, minorías étnicas, residentes extranjeros), o se extienden para cubrir asuntos e instituciones que no estaban previamente sujetos a la participación ciudadana (por ejemplo, agencias estatales, establecimientos militares, organizaciones partidistas, asociaciones de interés, empresas productivas, instituciones educativas, etc.). Como es el caso con la liberalización, no parece haber ninguna secuencia lógica para estos procesos, aunque se pueden discernir algunos patrones regionales y temporales. Tampoco la democratización es irreversible; de hecho, todos los países incluidos en estos volúmenes han tenido algunas de estas reglas y procedimientos en el pasado, por lo que la recuperación es a menudo un objetivo tan importante como la extensión y la expansión”.⁸⁷

O'Donnell y Schmitter precisan que la liberalización y la democratización guardan una estrecha relación, pero que no necesariamente tienen lugar de manera simultánea. Y agregan que los gobernantes autoritarios pueden llegar a tolerar y hasta promover la apertura de ciertos espacios para grupos e individuos con el objeto de reducir las presiones internas o externas, al tiempo que intentan congregarse nuevos apoyos sin alterar la estructura de autoridad, esto es, sin establecer un sistema de elecciones libres y competitivas ni formas de responsabilidad ante la ciudadanía. Esto es lo que los autores llaman como “autoritarismo liberalizado” (o *dictablanda*).

Por otro lado, los autores señalan que una vez iniciada la democratización y ante el temor de una expansión excesiva del proceso -temor

⁸⁷ O'Donnell y Schmitter, Ob. Cit., p. 8.

que, agregamos nosotros, quizás esté asociado a ciertas percepciones relacionadas con las potenciales amenazas que les plantea el naciente sistema, sea ello cierto o no-, algunos actores pueden intentar mantener las cuestiones polémicas alejadas de la deliberación colectiva o hasta auspiciar la aplicación de antiguas restricciones a la libertad de individuos y grupos considerados suficientemente “inmaduros” o “peligrosos” para el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos. En ese caso, se establecería una “democracia limitada” (o *democradura*).

3. La importancia crítica de la “fractura de la coalición dominante” en múltiples casos

Ya sabemos, como propusieron O'Donnell y Schmitter, que la “disolución del régimen autoritario” -una expresión más apropiada que la de “quiebra del régimen autoritario” de Baloyra, puesto que describe un mayor número de casos- es una precondition que puede permitir una ulterior transición a la democracia, aunque ciertamente no la única. Pero aun si consideráramos este factor como el centro de nuestro análisis en lo sucesivo, la pregunta que surge de inmediato es esta: ¿cómo se produce la “disolución de un régimen autoritario”? Varios autores, entre ellos Juan Linz, José María Maravall, Julián Santamaría y Leonardo Morlino, coinciden en que un paso previo a la “disolución del régimen autoritario” es una o varias “crisis de legitimidad” que conducen a una *fractura de la coalición dominante*. Tal y como indica el Diccionario Crítico de Ciencias Sociales (se cita *in extenso*):

“Un régimen autoritario mantendrá su estabilidad mientras exista una coalición de actores que apoyen a ese régimen y a la mayoría de sus políticas, es decir, cuando exista una cohesionada coalición dominante que lo sustente. En este sentido, una ruptura al interior de esta coalición será un factor fundamental en el origen de la crisis de éste. Sin embargo, ¿cuáles son las condiciones significativas que determinan la erosión de la cohesión interna de la coalición dominante? Desde una perspectiva global, la respuesta más obvia es aquélla que relaciona algún tipo de transformación no controlada por el régimen que tenga la suficiente capacidad de influencia sobre el comportamiento de los actores de la coalición dominante, siendo

el factor más relevante de este nivel la crisis de la legitimidad autoritaria (Morlino, 1982: 99; Maravall y Santamaría, 1988: 114). La crisis de la legitimidad autoritaria desencadena tres manifestaciones propias de la descomposición del régimen autoritario. La primera se concreta en el aumento del número de socios insatisfechos en la coalición dominante debido a una menor satisfacción de sus demandas. Esto origina, en segundo lugar, una erosión de la capacidad del régimen para limitar la expansión del pluralismo. En último término, y como efecto de las dos manifestaciones anteriores, se incrementan los umbrales de movilización política que va acompañada de una disminución en las posibilidades de represión. En síntesis, la erosión de la cohesión de la coalición autoritaria se evidencia en un doble efecto de socavamiento. Por un lado, el régimen ve reducida su legitimidad y, por otro, se crean las condiciones para la presencia de opciones preferibles al mismo. Si bien todo ello evidencia la crisis del régimen, es preciso cuestionarse en torno a la premisa de si sólo dicho factor es elemento suficiente para garantizar un proceso de transición política. La crisis del régimen no es motivo determinante para el inicio de un cambio político, sino que los altos umbrales de impredecibilidad determinan el posible (re)surgimiento de otros destinos finales (Linz, 1992: 445). Sin embargo, se coincide en que existe un punto de no retorno en el momento en que a la débil legitimidad del régimen se unen, por una parte, una ostensible disminución de su eficacia en la toma de decisiones políticas, y, por otra, unos incrementos del pluralismo político y de la movilización social cuyos costos de represión son enormes. En esta coyuntura, el cambio de régimen hacia un sistema democrático se presenta como una alternativa factible”.⁸⁸

Deseamos rescatar de este párrafo algunos elementos que contribuyen a una crisis de legitimidad del régimen autoritario. A los tres que se refiere corrientemente la literatura -el aumento del número de socios insatisfechos de la coalición dominante, la erosión de la capacidad del régimen para limitar la expansión del pluralismo y el incremento de los umbrales de movilización política- se agrega un cuarto que, aunque ha sido destacado como parte del tercero, merece ser señalado por separado: el aumento de los costos de represión para la coalición dominante.

⁸⁸ Voz “La transición”, en: Román Reyes (Director), Ob. Cit.

Lo destacamos como un cuarto factor porque no es evidente o inevitable, ni teórica ni empíricamente, que el incremento de los umbrales de movilización conduzca a una inhibición de la voluntad y disposición de reprimir entre los principales decisores del régimen no-democrático en cuestión.

De hecho, conocemos múltiples casos en los que, bien sea con el objetivo explícito de “disminuir” a la oposición política procurando un reequilibramiento del régimen autoritario, o bien sea como un medio para negociar los términos de una eventual transición, no se reducen los niveles de represión ni se “domestican” algunas de las modalidades más crueles en que esta se ejerce -entre ellas, las detenciones arbitrarias, las torturas y las desapariciones, para señalar tres ejemplos. De paso, habría que agregar, recordando la contribución de Robert Dahl, que la probabilidad de que una crisis de legitimación severa del régimen autoritario conduzca al inicio de una transición a la democracia está asociada no sólo al incremento de los *costos de represión* sino, además, a la disminución de los *costos de tolerancia*.

En nuestra opinión, conviene separar el fenómeno de las crecientes movilizaciones, en ocasiones masivas, que expresan un determinado tipo de contestación de sectores de la sociedad frente al régimen autoritario -usualmente demandando la restitución de determinados derechos-, de los efectos que ello puede tener sobre la coalición dominante si esta decide seguir reprimiendo. Aunque la represión de movilizaciones de gran tamaño y eficacia simbólica no siempre conduce a una desestabilización del régimen autoritario, sobre lo que sí hay evidencia es que a medida que la represión frente a manifestaciones masivas (en especial las no-violentas) es mayor en escala e intensidad, mayor es la probabilidad de que se produzcan contradicciones en el seno de la coalición dominante.

La investigación de Erica Chenoweth y Maria Stephan⁸⁹ proporciona elementos de utilidad para considerar el umbral de participación en movilizaciones masivas a partir del cual esa probabilidad crece. De paso, volver explícito este cuarto factor -y evitar que quede como un

⁸⁹ Erica Chenoweth y Maria Stephan, *Why Civil Resistance Works: The Strategic Logic of Nonviolent Conflict*, primera edición, Columbia University Press, New York, 2011.

subcomponente del tercero- recoge la reflexión de Robert Dahl en *La Poliarquía* sobre la importancia simultánea de los “costos de la tolerancia” y los “costos de la represión” en regímenes no-democráticos, pues la probabilidad de que una crisis de legitimación conduzca al inicio de una transición a la democracia está asociada a las interacciones entre ambos procesos -particularmente si los costos de represión son relativamente altos y los costos de tolerancia relativamente bajos.

De allí que nosotros utilicemos con frecuencia la expresión “fractura de la coalición dominante”, uno de los factores esenciales que hemos hallado en la mayoría de los casos de transiciones estudiadas -83 de 102 casos, en una contabilidad preliminar que llevamos a cabo en dos trabajos⁹⁰-, al margen de la modalidad específica en que ello se produjo. Por tal razón, como resultado de nuestra indagación, podemos formular tipológicamente al menos cuatro formas u “opciones” en que la “fractura de la coalición dominante” ha operado en la realidad empírica:

- Por una fractura entre los *hard-liners* y *soft-liners* de la *coalición dominante*, motivada por interpretaciones rivales o abiertamente diferentes sobre la realidad, el surgimiento de una creciente desconfianza mutua y el divorcio de las agendas de intereses de los actores de dos o más “facciones” o “subcoaliciones”, que empiezan a operar contradictoriamente, lo que no necesariamente es público y notorio en el marco de un régimen autoritario, al menos mientras se empiezan a desplegar las “nuevas” estrategias. Este tipo de rupturas puede producirse entre subcoaliciones que agrupan a “cuadros” civiles y militares al mismo tiempo, al margen de que en una de las facciones o subcoaliciones se encuentren más elementos militares que civiles o viceversa.

⁹⁰ Véanse mis trabajos: a) John Magdaleno: “Lecciones tentativas de ciento dos casos de transiciones a la democracia en el mundo”. Borrador inédito de 117 páginas. Archivos digitales de John Magdaleno, Caracas, 2018; y b) John Magdaleno: “Una breve introducción a las transiciones hacia la democracia: lecciones tentativas de ciento dos casos de transiciones a la democracia en el mundo”, en *Democracia y Libre Empresa*, Fedecámaras, Caracas-Venezuela, 2020. Disponible en: <https://www.fedecamaras.org.ve/wp-content/uploads/2020/12/Democracia-y-Libre-Empresa.pdf>. Última consulta en línea: 03-11-24.

- Una quiebra entre el ala civil y el ala militar de la *coalición dominante*, lo que no siempre ocurre y la más de las veces no se puede conocer con antelación, al menos no de forma tan nítida como sería deseable para el análisis de los casos mientras los acontecimientos se desarrollan. No obstante, sí se conocen casos en que hubo una creciente separación entre facciones o subcoaliciones que, en términos relativos, estaban más integradas por civiles que otras (más integradas por militares). Aquí el problema para el análisis académico y propiamente técnico radica en identificar con información confiable, en un momento determinado, qué figuras integran las facciones o subcoaliciones en cuestión.
- Una fractura al interior de las Fuerzas Armadas que conduce a un enfrentamiento violento (ya sea uno de corta duración o una guerra civil prolongada, por ejemplo) o que, en su defecto, plantea una amenaza real de enfrentamiento armado en la medida que los grupos en disputa intentan disuadirse mutuamente.
- También es factible, y de hecho se ha observado en algunos casos, que una fractura al interior de las Fuerzas Armadas no conduzca a un enfrentamiento armado, precisamente en virtud de los altos costos que esto supondría para las partes involucradas y/o de la existencia de un “código de valores” más o menos extendido entre oficiales militares, conforme al cual habría que evitar, a como dé lugar, un enfrentamiento entre “compañeros de armas”. Pero ello conduciría, al menos, a un replanteamiento del rol que jugarían las Fuerzas Armadas, lo que no equivale a decir que estas desaparecerían de la escena como actores influyentes.
- Incluso, puede ocurrir que la “mutua neutralización” resultante de los intentos de disuasión efectuados por las facciones o subcoaliciones militares en disputa, incentive un nuevo “arreglo” que involucre a sectores de las Fuerzas Armadas. O que, como consecuencia de la imposibilidad práctica de que alguna facción o subcoalición utilice la violencia para imponer su visión y estrategia así sea temporalmente (en la forma de un curso de acción disuasivo o mediante el uso real de la fuerza militar), sean

otros actores de la coalición dominante (civiles, por ejemplo) los que resulten decisivos para orientar el curso de los acontecimientos. Y esto último podría ocurrir bien sea porque los factores civiles procurarían alterar la “correlación de fuerzas” entre militares o porque los militares buscarían ejercer influencia sobre ciertos líderes civiles.

Pero aún en el caso de que el liderazgo civil de la coalición dominante asuma un rol más o menos protagónico, este deberá persuadir a sectores de la Fuerzas Armadas para que le acompañen en la decisión de promover una transición a la democracia, así no se produzca, se insiste, un golpe de estado o un hecho violento. Por tanto, en esta circunstancia habría que examinar, si acaso llegara a disponerse de información confiable en algún momento, la trama de interacciones y el encadenamiento de variables que habría facilitado el inicio de la transición.

Las disidencias y desacuerdos estratégicos entre el liderazgo político ciertamente pueden ocurrir, pero estas adquieren mayor relevancia e impacto si son acompañadas por una fractura transversal que involucre a otros sectores de la coalición dominante (por ejemplo, líderes partidistas, grupos de políticos civiles que no hacen vida partidista y que respaldan al régimen, militares, sindicalistas y empresarios, y dentro de estos últimos habría que resaltar el rol que por lo general tienen industriales, comerciantes y banqueros). Por ello, aún en presencia de un divorcio entre las agendas de los líderes civiles de la coalición dominante, sin la participación de otros sectores, particularmente militares y/o empresarios, difícilmente pueda hablarse de una “quiebra” en el sentido que Baloyra utilizaba la expresión.

No es este el lugar para referirse detalladamente a las diferentes causas sistémicas (internas y externas) por las que se produce una “disolución del régimen autoritario”. Si acaso, perfilamos aquí algunos elementos que facilitan la comprensión de las implicaciones que tiene una fractura de la coalición dominante para una transición a la democracia. Sólo deseamos enfatizar, por razones de tiempo y espacio, lo siguiente: aún en los casos en que hace aparición, muy visiblemente, una variable interviniente externa, como en Argentina en virtud de la guerra de las

Malvinas, en Panamá y Granada en virtud de una intervención militar extranjera o en las ex Repúblicas Soviéticas en razón de la *perestroika* y el *glasnost* impulsados por Gorbachov, interesa examinar el impacto que tales eventos tuvieron sobre el nivel de articulación y coordinación estratégica de factores de poder de la *coalición dominante*.

4. Hallazgos más recientes de la investigación sobre transiciones

En 2014, los profesores Sujian Guo y Gary Stradiotto presentaron los resultados de una investigación comparada en la que destacaron el rol que la modalidad de transición a la democracia tenía sobre la perdurabilidad y calidad del sistema.⁹¹ Examinaron 128 casos de transiciones democráticas que tuvieron lugar entre los años 1900 y 1999, y los clasificaron en cuatro grandes tipos. Sobre la base de estos 128 casos, estudiaron cuáles casos experimentaron “reversiones autoritarias”, del mismo modo que examinaron la calidad e las democracias que lograron establecerse. En la tabla que se presenta a continuación, se muestran los resultados de esa investigación.

Tipo de transición	N	Reversiones	Porcentaje de reversiones	Puntaje de POLITY a los 10 años
Conversión	48	22	46%	4.60
Cooperativo	37	2	5%	7.76
Colapso	31	10	32%	5.84
Intervención extranjera	12	3	25%	8.25
Totales	128	37	29%	

Como se desprende de la tabla, la transición cooperativa (o negociada) constituye el tipo que posee la menor tasa de reversiones autoritarias (5%) y el segundo más alto puntaje de perdurabilidad según POLITY (7.76); la transición vía intervención extranjera posee una tasa de reversiones de 25% -5 veces más que las transiciones negociadas- y el puntaje más alto de durabilidad de la democracia según POLITY

⁹¹ Cfr. Sujian Guo y Gary Stradiotto, *Democratic Transitions. Modes and outcomes*, Routledge, New York, 2014.

(8.25); la transición por colapso posee una tasa de reversiones de 32% -más de 6 veces que las transiciones negociadas- y un puntaje cercano a la mediana de la escala en materia de perdurabilidad (5.84), y; la transición por conversión (el tipo con mayor número de casos según Guo y Stradiotto) posee la mayor tasa de reversiones autoritarias (46%) y el puntaje de perdurabilidad más bajo (4.60).

Nótese, por otro lado, que Guo y Stradiotto contabilizan 37 “reversiones autoritarias” entre los 128 casos examinados, lo que equivale al 29% del total de transiciones a la democracia seleccionadas para su análisis (de 1900 a 1999). Una cifra cercana en términos relativos al número de reversiones que se desprende de nuestra investigación de 102 casos examinados: 24.49%.

Estos hallazgos resultan particularmente interesantes, primero, porque confirman que nuestra aproximación teórico-metodológica permite más avances que los estudios de casos y los análisis regionales en los que se efectúan comparaciones con un número limitado de casos. Y segundo, porque sugieren la existencia de una relación más estrecha de lo que se imaginaba entre la transición y la consolidación democrática -como ya lo advertían Linz y Stepan de modo tipológico en su libro del año 1996. En suma, para Guo y Stradiotto, las transiciones son eventos “definitorios y formativos” con consecuencias sobre la calidad y durabilidad de la democracia.⁹²

Del mismo modo que el esfuerzo llevado a cabo por Guo y Stradiotto, algunos centros de investigación han venido reconstruyendo, en fecha más reciente, bases de datos exhaustivas, con un número elevado de casos (superior a los 100), que están siendo objeto de análisis comparados. En algunos de esos esfuerzos ha participado un amplio equipo de académicos de primera línea a lo largo de muchos de los países sometidos a examen, la mayoría de los cuales es especialista en esos casos. Estos nuevos hallazgos, que ya aparecen publicados en revistas académicas arbitradas, han sido de especial apoyo para nuestro trabajo. Nos referimos, en concreto, a las investigaciones efectuadas por el *V-Dem Institute* de la Universidad de Gothenburg, de Suecia.

⁹² *Idem.*

Tras sucesivos *working papers* y los ajustes de rigor, en cuyo trayecto estuvieron involucrados más de una decena de investigadores, Wilson, Medzihorsky, Maerz, Lindenfors, Edgell, Boese y Lindberg (2022: 8) lograron identificar una muestra completa de 383 episodios de liberalización experimentados por las autocracias de 164 países entre 1900 y 2019. De este trabajo se derivaron, entre otros, tres hallazgos de interés que facilitaron el desarrollo nuestra investigación: a) de la muestra total investigada (383 casos), 145 fueron *episodios exitosos de democratización*, equivalentes al 37.86% de los casos examinados, aproximadamente; b) los *episodios fallidos de democratización* hallados fueron 226, lo que equivale a una mayoría de la muestra de 383 casos examinados (con exactitud, 59%); y c) la principal causa del fracaso de la mayoría de los episodios de transición es una “liberalización revertida”, lo que se registró en 123 de los 226 episodios fallidos de democratización (equivalentes al 54% de los casos fallidos).

En un trabajo posterior (Maerz, Edgell, Wilson, Hellmeier y Lindberg, 2024⁹³), en el que se presentó un conjunto de datos más amplio de “Episodios de Transformación del Régimen” (ERT por sus siglas en inglés: *Episodes of Regime Transformation*); se propuso un nuevo marco teórico-conceptual; y se identificaron 680 episodios de transformación del régimen político entre 1900 y 2019, dentro de los cuales se inscriben los 383 episodios de democratización antes señalados. Esta investigación, que se interesó por los procesos de transformación del régimen político en cualquier punto del *continuo democracia-autocracia*, ha permitido, entre otros hallazgos, la identificación: a) de cuatro tipos amplios de transformación de regímenes políticos: la “liberalización en las autocracias”, la “profundización democrática en las democracias”, la “autocratización en democracias” y la “autocratización en autocracias” ya existentes; y b) de diez patrones con resultados distintos, incluidas representaciones estándar de cambio de régimen (es decir, transición o ruptura democrática).

En suma, entre los 680 episodios de transformación del régimen político identificados, los procesos de democratización en sentido *laxo* representaron el 63% de los ERT (427 casos), siendo los episodios de

⁹³ Citado en la bibliografía.

liberalización en las autocracias mucho más frecuentes (383 casos)⁹⁴ que la profundización en las democracias (44 casos). Fue en esta investigación que se pudieron confirmar los siguientes hallazgos:

- Primero, que las transiciones democráticas parecen ser más la excepción que la regla, por cuanto en más del 60% de los casos (226 de 371 episodios sin censura) la liberalización política no condujo a la instalación de la democracia;
- Segundo, que el número de transiciones democráticas que se completaron representó el 39% (145 de 371 episodios sin censura);
- Tercero, que una mayoría considerable de los casos de democracias ya instaladas (112, equivalentes al 77% de estos) experimentó una mayor profundización democrática (Maerz, Edgell, Wilson, Hellmeier y Lindberg, 2023: *Idem*);
- Cuarto, que en los casos en que la liberalización no produjo una transición democrática, encontramos una mayor frecuencia de “liberalizaciones revertidas” (123 casos, equivalentes al 33% de las liberalizaciones), fase en la cual, como señalaron los autores, “las reformas -ya sean estratégicas o genuinas- cambian abruptamente de rumbo en un período de uno a cinco años” (Maerz, Edgell, Wilson, Hellmeier y Lindberg, 2023: 974);
- Quinto, que 87 episodios de transformación del régimen se estancaron en el contexto de una autocracia, mientras otros 16 episodios se aproximaron a una transición democrática para ser luego evitados;
- Y sexto, que los episodios censurados fueron 11 episodios a partir de 2019, el mismo criterio aplicado a la clasificación del caso de la República Democrática Alemana en virtud de la reunificación alemana en 1990.

Estos hallazgos demuestran el alto nivel de incertidumbre que llega a experimentar una sociedad una vez que la liberalización se produce en las autocracias, al punto que, según los investigadores, constituyen

⁹⁴ Los mismos 383 episodios que ya había indicado la investigación de Wilson, Medzihorsky, Maerz, Lindenfors, Edgell, Boese y Lindberg, de 2022.

“cuasi accidentes” que los enfoques dominantes sobre transiciones a la democracia habían pasado por alto.

Como puede captarse rápidamente, esas dos investigaciones (Wilson, Medzihorsky, Maerz, Lindenfors, Edgell, Boese y Lindberg, 2022, y Maerz, Edgell, Wilson, Hellmeier y Lindberg, 2023) proveen la base de datos que hemos utilizado en esta primera etapa de la investigación, es decir, 145 episodios exitosos de democratización. Y dado que, entre esos episodios, se sabe que 120 tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial, el evento del siglo XX de mayor impacto para que se produjera una reconfiguración del orden internacional, hemos concentrado la atención de nuestro análisis sobre estos últimos.

Los 25 casos anteriores a la Segunda Guerra Mundial corresponden a la “primera ola de democratización” que, de acuerdo a Huntington, tuvo lugar entre 1828 y 1926.⁹⁵ Cuando en su momento emprendimos el examen de estos casos, ratificamos dos impresiones preliminares que teníamos al inicio de la investigación: i) se trata de procesos muy distantes en el tiempo respecto de esta fecha, con patrones y ritmos que sólo pueden entenderse a la luz de las transformaciones experimentadas por los países en cuestión entre los siglos XIX y XX; y b) esas transiciones, que se iniciaron a mediados de la tercera década del siglo XIX, tomaron inicialmente la forma de liberalizaciones políticas muy graduales y progresivas, hasta que finalmente se produjo la democratización en el primer cuarto del siglo XX -entendiendo democratización, en este caso, en un sentido restringido, como la segunda etapa de una transición a la democracia. Esto explica por qué Huntington se refirió a la “primera ola de democratización” como “extensa”, pues como él mismo señaló “... tiene sus raíces en las revoluciones norteamericana y francesa” (Huntington, 1994: 27).

Como puede verse, en virtud de su nivel de complejidad, incertidumbre y carácter contingente, el fenómeno de las transiciones a la democracia requiere un abordaje cuidadoso y metódico. Sobre todo, si se desea comprenderlo con exhaustividad desde una perspectiva estrictamente académica. Ni hablar de los esfuerzos propiamente políticos, que demandan emprender una lucha estratégicamente asertiva y persistente

⁹⁵ Samuel, Huntington, *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*, primera edición en Editorial Paidós, Buenos Aires, 1994.

con mayor probabilidad de éxito, comprendiendo los desafíos propios que impone el siglo XXI, en el que está en marcha, desde los años 2011-2012, la “tercera ola de autocratización”, esto es, un incremento sustantivo de los regímenes autoritarios en el mundo.⁹⁶

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMOND, Gabriel y VERBA, Sidney, *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, 1963.
- BALOYRA, Enrique A., *Comparing New Democracies. Transition and Consolidation in Mediterranean Europe and The Southern Cone*, segunda edición, Routledge, New York, 2018.
- CHENOWETH, Erica y STEPHAN, Maria, *Why Civil Resistance Works: The Strategic Logic of Nonviolent Conflict*, primera edición, Columbia University Press, New York, 2011.
- COLOMER Josep, *Transiciones estratégicas. Democratización y teoría de juegos*, primera edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- DAHL, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- DIAMOND, Larry: “Elections Without Democracy: Thinking About Hybrid Regimes”, en *Journal of Democracy*, Vol. 13 (2), National Endowment for Democracy y The Johns Hopkins University Press, Abril de 2002.
- GEDDES, Barbara, WRIGHT, Joseph y FRANTZ, Erica, *How Dictatorships Work. Power, Personalization, and Collapse*, primera edición, Cambridge University Press, New York, 2018.
- GUO, Sujian y STRADIOTTO, Gary A., *Democratic Transition. Modes and outcomes*, segunda edición (“first issued un paperback”), Routledge (Taylor & Francis Group), Oxon y New York, 2016.
- HUNTINGTON, Samuel P., *Political Order in Changing Societies*, Yale University Press, New Haven and London, 1968. En español: *El Orden Político en las Sociedades en Cambio*, segunda edición, Ediciones Paidós Ibérica, S. A., 1997.

⁹⁶ Anna Lührmann y Staffan Lindberg: “A third wave of autocratization is here: what is new about it?”, en *Democratization*, Vol. 26, Issue 7, Taylor & Francis Online, publicado en línea el 01-03-19, pp. 1095-1113. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1582029>. Última consulta on line 10-11-24.

- _____. *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*, primera edición en Editorial Paidós, Buenos Aires, 1994.
- LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan A.: “Elections Without Democracy: The Rise of Competitive Authoritarianism”, en *Journal of Democracy*, Vol. 13, Nº 2, National Endowment for Democracy y The Johns Hopkins University Press, Abril de 2002, pp. 51-65. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.1353/jod.2002.0026> (Proyecto MUSE). En español: “Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo”, en *Revista Estudios Políticos* Nº 24, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, Enero-Junio de 2004. Disponible en: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/estudiospoliticos/article/view/1368/1470>. Última consulta en línea: 10-09-24.
- LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan A., *Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes After the Cold War*, primera edición, Cambridge University Press, New York, 2010.
- LINZ, Juan J., “El Régimen Autoritario” (Capítulo 6), en Sánchez de la Barquera y Arroyo, Herminio (Editor), *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Régimen político, sociedad civil y política internacional, Volumen II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2017. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4311/25.pdf>. Última consulta en línea: 10-10-24.
- _____, “Transiciones a la democracia”, en *Revista Española de Estudios Sociológicos (REIS)* No. 51 (Traducción de T. González de la Fe), Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid, 1990, pp. 7-33.
- LINZ, Juan J. y STEPAN, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Postcommunist Europe*, primera edición, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996.
- LIPSET, Seymour Martin, *The Political man. The Social Bases of Politics*, segunda edición, Doubleday & Company, Inc., New York, 1960. En español: *El hombre político. Las bases sociales de la política*, primera edición, Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1987.
- LIPSET, Seymour Martin y ROKKAN, Stein, *Party Systems and Voter Alignments. Cross-National Perspectives*, primera edición, The Free Press and Collier-Macmillan Limited, New York y Londres, 1967.
- LÜHRMANN, Anna y LINDBERG, Staffan I.: “A third wave of autocratization is here: what is new about it?”, en *Democratization* Vol. 26, Issue 7, Taylor & Francis Online, publicado en línea el 01-03-19,

pp. 1095-1113. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1582029>. Última consulta on line 10-11-24.

LÜHRMANN, Anna, TANNENBERG, Marcus y LINDBERG, Staffan I.: “Regimes of the World (RoW): Opening New Avenues for the Comparative Study of Political Regimes”, en *Politics and Governance, Volume 6, Issue 1*, Cogitatio Press, Lisboa, publicado el 19-03-18, pp. 60–77. DOI: 10.17645/pag.v6i1.1214. Última consulta on line 10-11-24.

MAERZ, Seraphine F., EDGELL, Amanda B., WILSON, Matthew C., HELLMEIER, Sebastian y LINDBERG, Staffan I.: “Episodes of regime transformation”, en *Journal of Peace Research*, 61(6), Sage Journals, 2024, pp. 967-984. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/00223433231168192>. Última consulta en línea: 10-11-24.

MAGDALENO, John, “Venezuela: ¿un caso de «autoritarismo competitivo»? Aproximación a una caracterización del sistema político venezolano en la era chavista”, en *Los Retos de la Venezuela del siglo XXI*, primera edición, Capítulo Venezolano del Club de Roma/O. T. editores, Caracas-Venezuela, 2016.

———, “Lecciones tentativas de ciento dos casos de transiciones a la democracia en el mundo”. Borrador inédito de 117 páginas. Archivos digitales de John Magdaleno, Caracas, 2018.

———, “Una breve introducción a las transiciones hacia la democracia: lecciones tentativas de ciento dos casos de transiciones a la democracia en el mundo”, en *Democracia y Libre Empresa*, Fedecámaras, Caracas-Venezuela, 2020. Disponible en: <https://www.fedecamaras.org.ve/wp-content/uploads/2020/12/Democracia-y-Libre-Empresa.pdf>). Última consulta en línea: 03-10-24.

———, “La relación entre las modalidades de transición a la democracia y los esquemas de justicia transicional”. Trabajo presentado a la Asociación Civil Paz Activa, patrocinado por la Fundación Hanns Seidel Stiftung con sede en Caracas-Venezuela, 2022. Disponible en: <http://pazactiva.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/La-relacion-entre-las-modalidades-de-transicion-a-la-democracia-y-los-esquemas-de-justicia-transicional-PAZ-ACTIVA-2022.pdf>. Última consulta en línea: 03-10-24.

MOORE Jr., Barrington, *Social Origins of Dictatorship and Democracy: Lord and Peasant in the Making of the Modern World*, Beacon Press, Boston-Massachusetts, 1966.

- MORLINO, Leonardo, “Los autoritarismos” (Capítulo 4), en Pasquino, G., Bartolini, S., Cotta, M., Morlino, L. y Panebianco, A., *Manual de Ciencia Política*, primera edición, Alianza Editorial, Madrid, 1988.
- , *Democracias y democratizaciones*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid, 2009.
- O’DONNELL, Guillermo, SCHMITTER, Philippe y WHITEHEAD, Lawrence, *Transitions from Authoritarian Rule. Southern Europe*, primera edición, The Woodrow Wilson Center for Scholars y The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986.
- , *Transitions from Authoritarian Rule. Latin America*, primera edición, The Woodrow Wilson Center for Scholars y The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986.
- , *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, primera edición, The Woodrow Wilson Center for Scholars y The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986.
- O’DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, Philippe, *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions*, primera edición, The Woodrow Wilson Center for Scholars y The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986.
- REYES, Román (Director), *Diccionario crítico de ciencias sociales [terminología científico-social]*, 4 volúmenes, Universidad Complutense de Madrid, 2009.
- RUSTOW, Dankwart A. (1970): “Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model” en *Journal of Comparative Politics Comparative Politics*, Vol. 2, No. 3, Graduate Center, Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York (CUNY), New York, Abril de 1970, pp. 337-363. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/421307>. Última consulta en línea: 05-01-25.
- SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia. El debate contemporáneo, Tomo I*, Alianza Editorial, Madrid, 1988.
- SCHEDLER, Andreas: “Elections Without Democracy. The Menu of Manipulation”, en *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, National Endowment for Democracy y The Johns Hopkins University Press, Abril de 2002, pp. 36-50. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.1353/jod.2002.0031>. Fecha de consulta: 16/10/24.
- SCHMITTER, Philippe y KARL, Terry Lynn: “What Democracy Is... And Is Not”, en *Journal of Democracy*, Vol. 2, No 3., The Johns Hopkins University Press, Baltimore, Verano de 1991. Disponible en: <https://>

www.ned.org/docs/Philippe-C-Schmitter-and-Terry-Lynn-Karl-What-Democracy-is-and-Is-Not.pdf. Última consulta en línea: 10-10-24.

STEPAN, Alfred (1986): "Paths toward Redemocratization: Theoretical and Comparative Considerations" en O'Donnell, G., Schmitter, P. y Whitehead, L., *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, pp. 64-84.

WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, segunda edición en español, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires-Argentina, 1964.

_____, *Ensayos sobre metodología sociológica*, primera edición en castellano, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1973.

_____, *La "objetividad" del conocimiento en la ciencia social y en la política social*, edición y traducción de Joaquín Abellán García, Alianza Editorial, Madrid, 2009.

WILSON, Matthew C., MEDZIHORSKY, Juraj, MAERZ, Seraphine F., LINDENFORS, Patrik, EDGELL, Amanda B., BOESE, Vanessa A. y LINDBERG, Staffan I.: "Episodes of liberalization in autocracies: a new approach to quantitatively studying democratization", en *Political Science Research and Methods*, publicado online por Cambridge University Press en nombre de la Asociación Europea de Ciencias Políticas, 2022, pp. 1-20. En: https://www.researchgate.net/publication/361348742_Episodes_of_liberalization_in_autocracies_a_new_approach_to_quantitatively_studying_democratization. Última consulta en línea: 20-01-25.

**SEGUNDO ENCUENTRO
BASES DEL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL
DE DERECHO Y DE JUSTICIA.
8 de agosto de 2024**

PALABRAS DE APERTURA DEL SEGUNDO ENCUENTRO DE DIÁLOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA.

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello y Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma Universidad. Profesor Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

En nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y en mi condición de su primer vicepresidente, les doy la bienvenida a todos los que nos acompañan en la mañana de hoy, en la que nos hemos reunido para desarrollar el segundo encuentro de Diálogos para una Institución Democrática.

La mirada de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales es de largo alcance y su aliento es ilimitado; por eso, la Academia, bajo la experta y sabia coordinación de la Dra. Cecilia Sosa Gómez, ha decidido realizar una serie de encuentros para dialogar en relación con la institucionalidad democrática.

El día martes 23 de julio de 2024 tuvo lugar el primero de esos encuentros con notable éxito, donde se discutieron temas de gran relevancia para el país, tales como lo fueron la reconstrucción de las Instituciones Democráticas de Venezuela, los partidos políticos en el siglo XXI, los derechos humanos, y las reglas mínimas de convivencia cívica dentro de ese marco institucional; y que contó con las palabras de apertura de nuestro presidente, Luciano Lupini Bianchi, y las valiosas intervenciones de los académicos Jesús María Casal y Cecilia Sosa Gómez y de los distinguidos profesores Mercedes Malavé y John Magdaleno.

El encuentro de hoy es la continuación de ese primer diálogo y estará referido a las Bases del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, consagrado en el artículo 2 de la Constitución de 1999, a tenor del cual *“Venezuela se constituye en un Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”*.

Este modelo de Estado no solo asume un compromiso con la democracia y la justicia, sino también con la promoción del bienestar social, con el fin de garantizar condiciones materiales que hagan efectivos principios como la libertad, la igualdad y la solidaridad. La Constitución de 1999, al consagrar esta fórmula en su artículo 2 como parte de sus principios fundamentales, coloca en el centro de la actuación del Estado valores superiores, que han de permear y guiar tanto su organización como su relación con los particulares.

En el contexto actual, la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia adquiere una relevancia especial, ante las contradicciones y distorsiones que afectan su vigencia y efectividad en Venezuela. Discutir hoy sobre este tema no solo permite un examen de las deficiencias presentes, sino también entender los desafíos y mecanismos para revitalizar los principios constitucionales y restaurar el compromiso del Estado venezolano con la justicia, la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales, que son la base para una nueva institucionalidad democrática.

Los temas de hoy giran en torno al Estado Democrático. La principal consecuencia del reconocimiento de la democracia como calificador del Estado venezolano, es la de atribuir la titularidad de la soberanía al pueblo, de modo que éste ha de ser el titular del poder de gobierno. De manera que la democracia favorece la intervención del pueblo y la sociedad en el Estado.

El Estado de derecho -que es un concepto de teoría política, jurídica y moral- sostiene que la autoridad gubernamental solo puede ser ejecutada cumpliendo la Constitución y las leyes. Por eso, el artículo 137 constitucional predica que la Constitución y las leyes definen y regulan las actuaciones de los órganos del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio. Pero además del principio de legalidad, la noción del Estado de Derecho comprende también la separación de poderes, la garantía de los derechos fundamentales, seguridad jurídica y protección de la confianza, la responsabilidad del Estado, entre otros principios básicos.

El Estado social de Derecho, predicado en el mencionado artículo 2 constitucional, endereza su actividad para lograr la justicia social como valor fundamental de la igualdad y de la no discriminación.

Conforme a la cláusula del Estado Social, el Estado asume un rol activo en la promoción del bienestar general, interviniendo donde el mercado por sí solo no puede corregir las desigualdades o garantizar condiciones dignas para todos los ciudadanos. Esas intervenciones estatales han de estar dirigidas a mejorar el bienestar social y la calidad de vida de la población, pero al mismo tiempo favoreciendo la actividad privada que supone el libre desenvolvimiento de la personalidad, la organización social y la actividad económica de los particulares, promoviendo la estabilización macroeconómica.

El Estado Social de Derecho se erige en un Estado prestador de servicios y garante del interés general, pero que respeta la libertad económica y la promoción de la iniciativa privada; o, en otras palabras, es un Estado que busca armonizar el respeto por los derechos individuales con la garantía de derechos sociales y económicos.

Todo ello envuelto dentro de la noción -que no podía faltar- de justicia, que permea a ese Estado de leyes justas, necesarias, bien escritas, justamente aplicadas, eficaces, inspiradas en el principio de la generalidad, de la abstracción y de la permanencia y nunca dirigidos a un grupo de la sociedad en particular.

Ese es el diálogo que vamos a tener hoy. Para llevar adelante la misión que nos hemos propuesto en esta oportunidad, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cuenta con recursos extraordinarios: los notables académicos Allan Brewer-Carías, Ramón Escovar León, Luis Ugalde y Cesar Carballo Mena y, además, nos acompaña hoy el reconocido profesor Leonardo Carvajal.

Me complace mucho, en nombre del presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el Dr. Luciano Lupini, darles la más cordial bienvenida a este evento y desear todo el éxito que esperamos de él.

MORFOLOGÍA Y TELOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI*.

DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS**

* Exposición en el Segundo Encuentro sobre Bases del Estado democrático y Social de derecho y de Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas (vía zoom), 8 de agosto de 2024.

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

Mi agradecimiento ante todo a la doctora Magaly Vázquez por la presentación, al doctor Rafael Badell por la introducción a este tema y a la doctora Cecilia Sosa por la invitación que me formuló para participar en este evento, y en particular por el tema que me asignó, sobre la morfología y *telos* del Estado en el siglo XXI.

El tema apunta, primero, al *telos*, es decir, *el fin, el objetivo, el propósito o la meta* del Estado, lo que exige partir de la definición del Estado en su concepción más elemental, como compuesto por la existencia de un territorio, con una población y un gobierno que son los elementos que hacen el Estado desde la concepción de las *civitas* o la República en la *Política* de Aristóteles

El *telos* del Estado, antes y ahora, y en esto nada ha variado en el siglo XXI, es el de siempre, el mismo traído al mundo contemporáneo, que no es otro, para el Estado, que el logro del mayor bienestar para la población, la garantía del goce de los derechos humanos, y el respeto de la dignidad humana. Ese es el *telos* del Estado, la esencia de su finalidad y objetivo.

Pero el tema que me han asignado también se refiere a la *morfología*, que es un término que se utiliza más en biología y en la gramática, pero aplicado al Estado apunta y se refiere a la *forma y estructura* del mismo, lo que, traído al Estado moderno, como Estado de derecho, desde la concepción que surgió de la revolución francesa, de la revolución norteamericana y en la revolución hispanoamericana de finales del siglo XVIII y principio del siglo XIX, es la de siempre, montada en el mundo contemporáneo, sobre unos principios invariables, que son los principios o componentes esenciales del Estado de derecho.

LA TESIS; PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Esos principios, a los que me refiero rápidamente, para entender cuál es la forma o estructura del Estado de derecho, es decir, su morfología son los siguientes:

Primero, un Estado regido por una Constitución, como ley suprema y obligatoria para todos:

Segundo, un estado cuyos gobernantes son electos como representantes del pueblo, es decir, que funciona sobre la base de una democracia representativa y, además, con forma descentralizada del poder para que pueda asegurarse la participación ciudadana en el ejercicio del mismo. Este principio democrático tiene otros *morfemas*, en el sentido gramatical de los componentes o unidades menores para la conformación de las palabras, que en este caso serían los elementos y componentes esenciales de la democracia, que están indicados, por ejemplo, en la Carta Democrática Interamericana, como son: la necesidad de elecciones periódicas libres y justas basadas en el sufragio universal secreto y directo como expresión de soberanía popular, y el régimen plural de partidos y organizaciones políticas.

Tercero, aparte de los principios del constitucionalismo y la representatividad, en la concepción del Estado democrático de derecho está, además, el principio de su organización con base en el principio de la separación e independencia de poderes, establecido como un sistema de control en el ejercicio del poder, que no admite usurpaciones entre los poderes y en el cual, por ejemplo, la Carta Democrática Interamericana agrega la necesidad de que las instituciones del Estado, incluso la autoridad militar, estén sujetas y subordinadas a constitucionalmente a la autoridad civil legalmente constituida.

Cuarto, está el principio derivado de la declaración de derechos, siendo la misión esencial del Estado garantizar y respetar dichos derechos y las libertades fundamentales declarados en la Constitución y, además, en los tratados internacionales en la materia, que en Venezuela tienen rango constitucional. Sobre ellos, además, y en especial, la Carta Democrática Interamericana hace mención particular a la garantía de los derechos sociales y de la libertad de expresión y de prensa.

Quinto, es el principio de legalidad, es decir, que ese Estado de derecho tiene que estar sometido a la legalidad, como obligación que por supuesto comprende no solo al Poder legislativo y al Ejecutivo, sino al poder judicial que deben ajustarse en su actuación a lo que establece la Constitución y las leyes. En definitiva, el Estado de derecho, es esencialmente un Estado sometido a la legalidad en el cual el ejercicio del poder tiene que realizarse conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes. Eso lo declara la propia Constitución en el artículo 137, y lo complementa el artículo 138 al agregar que cualquier actuación de los órganos del Estado fuera de sus competencias constituye una usurpación de autoridad y es nula

El principio de legalidad, además, conforme a la Carta Democrática Interamericana es el que garantiza que el acceso al poder se realice conforme a lo que establece la Constitución y las leyes, y además, en un sistema tiene que estar concebido de manera que el ciudadano tenga la posibilidad de controlar el ejercicio del poder, en particular, de controlar la legalidad de la acción del Estado, la transparencia de las actividades gubernamentales y además, poder exigir responsabilidad a los gobernantes por la gestión de la cosa pública,

Y *Sexto*, como consecuencia, para que realmente sea un Estado de derecho y de justicia, el Estado tiene que funcionar sujeto a un sistema de control judicial de la actuación de los órganos de los órganos del Estado, asignado a órganos autónomos e independientes del Poder Judicial, para que puedan ser controladores de la legalidad y de la constitucionalidad. De allí los sistemas de Justicia constitucional y de Justicia contencioso administrativos que se establecen, para que el ciudadano pueda tener derecho a participar mediante el ejercicio del control de la acción del Estado.

En ese esquema, derivado de esos principios, la estructura del Estado de derecho es la de siempre, es decir, no es un invento para el Siglo XXI, sino que deriva sus raíces de las concepciones que llegaron al mundo las revoluciones francesa, norteamericana e iberoamericana que se consolidaron a principios del siglo XIX.

Ese Estado es el que tiene que perfeccionarse en el siglo XXI y es el que tenemos que reestructurar en Venezuela porque, por supuesto, usando la dialéctica, partiendo de todos esos elementos que conforman

al Estado de derecho y que podría decirse que es la *tesis* que planteo, para entender bien su esencia hay que recurrir a la *antítesis* que es precisamente el caso de Venezuela actual, donde no hay un Estado de derecho, donde no puede considerarse como Estado derecho lo que actualmente funciona y como lo hemos configurado en los últimos 25 años.

LA ANTÍTESIS; EL COLAPSO O DESINTEGRACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

Utilizando entonces la dialéctica, la *antítesis* que es lo que hemos tenido y desarrollado en estos últimos 25 años, es la de un Estado:

Primero, en el cual la Constitución no se respeta como norma suprema; se viola a mansalva; se muta y manipula como si fuera de plastilina para acomodarla a lo que dispongan quienes ejercen el poder.

Segundo, un Estado en el cual los gobernantes no han sido electos a través de elecciones libres, justas, plurales, verificables y comprobables durante todo el periodo de estos últimos lustros. Y para muestra de ello, es lo que está ocurriendo en la actualidad luego de la elección del 28 de julio, cuyo resultado todo el mundo conoce, donde ganó abrumadoramente el candidato de la oposición, pero los órganos del Estado lo desconocen, Y utilizo el término literal “todo el mundo,” porque todo el mundo, universalmente conoce las actas de votación, que así lo dicen, siendo dichas actas de votación, públicas, y documentos públicos administrativos que hacen fe pública de lo que ocurrió en cada mesa de votación. Hay que recordar que como públicas, las de las actas en cada mesa al menos se emitieron siete copias, de manera que habiendo habido 30,000 mesas, al menos 240,000 copias de dichas actas están regadas en todo el territorio nacional, toda las cuales pueden legítimamente utilizarse y montarse en cualquier sitio web o tenerlas en cualquier forma.

En esta forma, como lo muestra este caso, se ha dado una elección, pero sin embargo no se reconoce su resultado, por lo que no podemos decir que hemos tenido una elección libre, justa plural y verificable.

Tercero, estamos ante un Estado en el cual no existe la separación de poderes ni la independencia de los poderes públicos. Todos están sometidos a un poder, que es el Ejecutivo, y donde incluso hasta el propio poder judicial usurpa impunemente las funciones de otros Poderes

del Estado, como ocurrió a partir de 2016 con el Poder Legislativo, y viene de ocurrir ahora, con el Poder electoral, cuando la Sala Electoral del Tribunal Supremo ha usurpado las competencias del Consejo nacional Electoral, y ha iniciado un procedimiento del cual aún no se sabe en qué consiste exactamente, como supuesto “proceso contencioso electoral” deperitaje, que simplemente no existe. La Sala ha utilizado un artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para asumir el procedimiento que está en este momento conduciendo, que es el artículo 85, que no dice nada excepcional sino que repite el texto del artículo 257 de la Constitución que indica que el proceso constituye un instrumento fundamental de la realización de la justicia y que las leyes procesales establecerán su simplificación, uniformidad y eficacia en los trámites y adaptarán procedimiento oral y público, y que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales

Eso lo dice la Constitución, eso dice la ley y eso se aplica a todo proceso, pero no puede ser fuente para “inventar” un proceso que no existe. Esa norma, que se aplica a todo proceso, implica que estos tienen que regularse en la ley, para que en el se apliquen esos principios. Esa norma no puede ser la fuente y justificación de una usurpación de funciones, inventándose un proceso no establecido en ley alguna, a cargo de un Tribunal Supremo de Justicia controlado por el Poder ejecutivo. Solo el Consejo Nacional Electoral en Venezuela puede ser el que totalice las actas de escrutinio y es solo, a través de su totalización regulada en la Ley Orgánica de los Procesos Electorales, que se pueden saber los resultados electorales. Eso, ningún Tribunal puede hacerlo, pues incurriría en una usurpación de acuerdo al artículo 138 de la Constitución.

Cuarto, además tenemos un Estado que lejos de garantizar los derechos de los ciudadanos, es el primer depredador de los derechos humanos, no solo los de orden social y económicos, que han sido literalmente desaparecidos del país, sino los derechos y libertades públicas que han sido violadas también a mansalva por entes policiales, como ha estado ocurriendo en la actualidad pre y post electoral, y que inclusive ha originado hasta la investigación por delitos de lesa humanidad cometidos por autoridades en el país, de parte de un tribunal internacional como es la Corte Penal Internacional.

Quinto, además, un Estado donde la legalidad es lo que diga el funcionario, no lo establece la ley; y como él quiera y como él lo diga, sin que pueda haber control alguno, porque ningún tribunal en este momento lamentablemente puede controlar la acción del Estado. Estamos por tanto en presencia de un Estado que funciona con acciones que constituyen vías de hecho, y no la vía de la ley.

Y *Sexto*, un Estado donde la justicia constitucional, la justicia contencioso administrativa y la justicia electoral solo sirven para proteger a quienes ejercen el Poder, y para ejecutar lo que estos quieran, sin que los ciudadanos puedan controlarlos en forma alguna, tal y como es precisamente el caso del procedimiento que se desarrolla actualmente ante el Tribunal Supremo de Justicia en materia electoral.

Todo lo anterior que nos muestra la destrucción total del Estado de derecho es justamente la antítesis de lo que tendría que ser el Estado de derecho prometido en la Constitución, el cual ha colapsado totalmente, lo que nos coloca a los venezolanos, en este siglo XXI, en uno de los momentos constituyentes de nuestra historia, donde todo tiene que ser reconstruido y cambiado para poder establecer, con su morfología y forma necesarias, el Estado de derecho y social de derecho y Justicia que pueda funcionar con el *telos* al cual me he referido al inicio.

Solo así se podrá reinstitucionalizar la democracia como anhelamos todos, y a lo cual apuntan eventos como este que ha organizado la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, que tienen tanta importa.

8 de agosto de 2024.

JUSTICIA Y LA RAZONABILIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO.

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN*

* Abogado *suma cum laude* (UCAB:1974). Licenciado en Letras *magna cum laude* (UCV: 2016). Doctor en Derecho (UCV: 1990). Magister en Administración de Empresas, mención Finanzas UCAB (1997). Profesor Emérito UCV. *Visiting Scholar* Universidad de Stanford (1990).

INTRODUCCIÓN

La discusión sobre la justicia, la norma jurídica, la interpretación constitucional, la razonabilidad en el Estado de derecho y la noción de democracia encuentra material doctrinario en los aportes de Herman Heller, Hans Kelsen y Carl Schmitt¹. A partir de estos pensadores surgen distintas maneras de interpretar la Constitución y entender la teoría del Estado.

Hay aportes doctrinarios sobre esta materia en la discusión de los tres pensadores citados en relación con la sentencia del Tribunal Estatal de Leipzig del 25 de octubre de 1932². El fallo se centra en la discusión sobre si era posible que el Reich interviniera en Prusia (Estado Federal) a través de un decreto para imponer a este el cumplimiento de una serie de obligaciones. Estos juristas defendieron la noción que tenían sobre los principios constitucionales y sobre la democracia, como lo veremos más adelante.

La decisión del año 1932 fue inicialmente considerada como una contribución jurisprudencial a los límites del poder. Pero luego, con los hechos ocurridos, al privilegiar el poder central sobre los Estados Federados, se advirtió que, más bien, constituyó un acicate para la llegada de los nazis al poder. Esto demuestra que las decisiones judiciales basadas en interpretaciones sesgadas para favorecer al poder político, sin atender las reglas constitucionales, pueden abrir el camino al autoritario.

¹ Véase mi trabajo “Hermann Heller, Hans Kelsen y Carl Schmitt”, en *Revista de Derecho Público*, Caracas, N.º 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, enero-junio 2021, pp.364-367. Este trabajo, en su primera parte, corresponde, en parte y con ampliaciones, a este mencionado trabajo publicado en la Revista de Derecho Público.

² Leticia Vita (ed.), *Prusia contra el Reich ante el Tribunal Estatal. La sentencia que enfrentó a Hermann Heller; Carl Schmitt y Hans Kelsen en Weimar*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Edición Kindle.

A continuación, presento unas reflexiones sobre los tres juristas mencionados, con el propósito de ponderar en qué medida sus conceptos son aplicables al caso venezolano, y cuáles son las experiencias que se pueden extraer de la vida jurídica vivida en los últimos veintidós años. Al respecto hay que tener presente que toda obra jurídica es consecuencia del pensamiento de quien la expone y en el contexto en el que lo hace. Los autores antes que comento elaboraron sus teorías jurídicas en el contexto europeo de comienzos del siglo XX que les sirvió de telón de fondo.

Las decisiones judiciales se ejecutan con el apoyo los órganos de seguridad para lo cual cuentan con el apoyo incondicional de los jueces sumisos. De este modo el Poder Judicial se convierte en el sostén de las dictaduras de esta naturaleza. Y, por otra parte, el control político de la magistratura es lo que permite afianzar al régimen con la colaboración del transcurso del tiempo, lo que alimenta la llamada legitimidad tradicional, según la propuesta de Max Weber³. Es lo que ocurre con las monarquías y con los gobiernos que se perpetúan en el tiempo, porque la costumbre les va dando este tipo de reconocimiento.

La eficacia en el cumplimiento (voluntaria o forzosa) de las decisiones judiciales plantea las diferencias entre la eficacia y la validez de un ordenamiento jurídico determinado. El sistema jurídico nazi era eficaz, pero no válido. El ordenamiento de un país democrático como Suiza es eficaz y válido al mismo tiempo. El positivismo radical permitió alimentar el orden jurídico nazi: la norma se cumplía porque era derecho positivo, más allá de que violara derechos humanos.

Lo razonable, por su parte, alude que las normas jurídicas y su interpretación deben basarse en la prudencia y en los argumentos que la justifiquen. Esta justificación es la que admite y califica la comunidad jurídica. Es decir, una decisión no es razonable si es repudiada por la conciencia jurídica del país. Las sentencias que pretenden apuntalar el autoritarismo populista o restringir derechos ciudadanos no encajan en la noción de razonable que uso en este trabajo.

³ Max Weber, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Edición preparada por Johannes Winckelmann, México, Edición 1994, reimpresión 1997, pp. 708-711.

Los asuntos constitucionales no se resuelven con buenas constituciones si no hay un contexto político que le de respaldo. Para motón de muestra cabe mencionar lo acontecido con la Constitución de Weimar, la cual, pese a contenido, sucumbió ante la realidad política, tal como lo explica con lucidez el profesor Jesús María Casal.⁴

En las líneas que siguen pretenden reflexionar sobre estos asuntos.

BREVE REFERENCIAS A LAS POSICIONES DE Kelsen, SCHMITT Y HELLER

Hans Kelsen es el vigoroso exponente del positivismo jurídico que defendía el acoplamiento de las conductas humanas a las normas de derecho positivo. En ese sentido, proclamó que el orden jurídico “es válido si de una manera general los individuos a los cuales se dirige conforman sus conductas a las normas que lo constituyen”⁵.

Según esta visión positivista, cuando los ciudadanos ajustan sus conductas a las normas o sentencias que un régimen autoritario produce, en esa misma medida se configura un orden jurídico. Dicho orden requiere de la coacción para obligar a los ciudadanos a cumplir con los mandatos jurídicos que emanan de las instituciones de ese Estado, contralado por un determinado régimen político.

La propuesta kelseniana predica la legitimidad formal, sin reparar en consideraciones de naturaleza moral. No hay diferencia entre legislación y jurisdicción. Cada sentencia contiene la concreción de la voluntad de la ley, por cuanto lo determinante es lo que dice la norma jurídica.

Carl Schmitt, por su parte, fue el creador de la disyuntiva *amigo-enemigo* como eje central del juego político. En sus obras desarrolla el concepto Estado y su estrecha conexión con lo político⁶. En este

⁴ “La Constitución y su contexto en el hundimiento de la República de Weimar”, en: *Estudios constitucionales y parlamentarios. Anuario 2018-2020*, abc ediciones, Instituto de Estudios Parlamentarios Fermin Toro, Centro para la Investigación y Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022, pp. 299-331.,

⁵ *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, decimoséptima edición, Buenos Aires, 1977, p.52.

⁶ Carl Schmitt, *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Rafael Agapito (trad.), segunda edición, Madrid, 2da Edición 2014, reimpresión 2016, p. 59.

contexto expone la noción del *enemigo* en la política (o lo político, como lo llama). De esta manera, quien no es amigo es enemigo; a este último hay que reducirlo y liquidarlo porque así lo exige la necesidad de la política⁷. Y estas categorías schmittianas, diseñadas inicialmente para darle base teórica al nazismo, las aplican los populismos autoritarios. Según esta doctrina, al enemigo político hay que liquidarlo, y para ello la decisión judicial es el mejor instrumento.

El pensador alemán tuvo influencia en la formación de los politólogos que se formaron en la Universidad Central de Venezuela. En ese sentido, Diego Bautista Urbaneja afirma que para quienes se formaron bajo el manto intelectual de Manuel García Pelayo, en el Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela, hubo “una referencia teórica distintiva: la de Carl Schmitt”⁸.

Si uno se adentra en las estratagemas de los totalitarismos —como el socialismo del siglo XXI— se encuentra con algunos criterios políticos del autor alemán. En efecto, Schmitt propone la existencia de un poder absoluto del Estado sin pluralismo político, y estas son posiciones cuestionadas del alemán, entendidas como justificación del totalitarismo. Se siente el aroma schmittiano desde las sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia en las que se diseñó el concepto de supraconstitucionalidad que permitió colocara a la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 por encima de la Constitución; sentencias que dieron fundamento a lo que nos condujo al autoritarismo venezolano del presente.

A diferencia de Kelsen, Schmitt estima que el mundo de lo jurídico va más allá de la norma jurídica. El Derecho no surge exclusivamente de la norma jurídica⁹ sino, más bien, de la decisión y de la autoridad (*auctoritas facit legem*). Por eso no debe extrañar su posición de que la voluntad del *Führer* es fuente de Derecho.

⁷ *Ibid.*, p. 60 y ss.

⁸ “El proceso constituyente venezolano de 1999 y el concepto de lo político de Carl Schmitt”, en: *Constitución y constitucionalismo hoy*. Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 2000, p.763

⁹ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Francisco Ayala (trad.), Madrid, 1era Edición 2011, reimpresión. 2015, p. 196 y ss.

Una de las visiones que enfrenta a Schmitt con Kelsen es la determinación de quién es el garante de la Constitución. Para el primero, esto es competencia del jefe del Estado; para el segundo, esta tarea corresponde al Tribunal Constitucional¹⁰. Si en la práctica, la voluntad del jefe del Ejecutivo es ejecutada a través de sentencias, estamos ante el esquema definido por Carl Schmitt.

Una postura distinta a las anteriores es la de Herman Heller, considerado uno de los padres del Estado social de Derecho. Entiende que la Constitución se debe defender en el terreno político y en el judicial, para lo cual se debe dar peso a la ponderación de los principios¹¹. Heller encuentra que los principios son mandatos de optimización, lo que significa que ellos deben cumplirse cuando hay posibilidades materiales facticos y teóricos para tomar la decisión. Y en este aspecto, Heller constituye un antecedente a las propuestas más recientes del filósofo del Derecho alemán Robert Alexi. Así visto, Heller es un autor a mitad de camino entre el *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*, lo que lo diferencia de Schmitt y de Kelsen.

Para graficar lo hasta aquí dicho, vale la pena hacerse eco de las palabras de Leticia Vita, quien resume a los tres pensadores según la relación entre poder y derecho: en Kelsen “el derecho se impone sobre el poder”; en Schmitt “el poder se impone sobre el derecho”; en y en Heller “el poder y el derecho se interrelacionan”.

Ahora cabe la pregunta: ¿cuál de estos tres juristas ha dominado el orden jurídico venezolano? Cuando el Poder Judicial está sometido al poder político, como acontece en nuestro caso, la tesis jurídica que prevalece es la de Carl Schmitt. Sin embargo, en nuestras Escuelas de Derecho no se estudia debidamente a Carl Schmitt, apenas se le menciona. (A diferencia de lo sucede en la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos de la Universidad Central de Venezuela). Heller, en cambio, ocupa un espacio mayor en los programas de Derecho

¹⁰ Carl Schmit y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Editorial Tecnos, Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie (trad.), Madrid, 2009, reimpresión 2016.

¹¹ Herman Heller, *Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica*, Edición y prólogo de Gerhart Niemeyer, México, 2da Edición 1998, reimpresión 2000, p. 317 y ss.

Constitucional. La corriente iusnaturalista, por su parte, y en sus distintas modalidades (Robert Alexi, Luigi Ferrajoli y Ronald Dworkin, entre otros), ha adquirido presencia en los programas universitarios, al menos en el discurso de los profesores de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional.

En los estudios jurídicos venezolanos el espacio mayor lo ocupa Hans Kelsen y su corriente positivista. La poderosa influencia de la visión kelseniana en la doctrina jurídica venezolana está a la vista de cualquier observador. Incluso quienes se autoproclaman iusnaturalistas, al momento de desplegar el análisis jurídico, lo hacen con la metodología kelseniana.

Es la doctrina schmittiana la que domina tanto en los sistemas autoritarios, como en las situaciones de crisis política severa. Por eso la necesidad de estudiar cabalmente el pensamiento de Carl Schmitt y elevarlo al mismo espacio de Hans Kelsen. De ahí la conveniencia de abrir líneas de investigación en las Escuelas de Derecho —tanto pregrado como posgrado— para el estudio académico de las teorías schmittianas. La propuesta de Heller tampoco se estudia debidamente, aunque se han visto más presente a partir de la Constitución de 1999 con la cual se produce un cambio al acoger la tesis de Heller.

Todo esto hay que conocerlo para identificar la idea de Derecho que impera en Venezuela. Las más de las veces los errores jurídicos producen efectos perversos. Eso fue lo que ocurrió con la sentencia alemana del 25 de octubre de 1935 que permitió confrontar las visiones de Herman Heller, Hans Kelsen y Carl Schmitt.

RONALD DWORKIN Y EL JUEZ HÉRCULES

Según Ronald Dworking, en los casos difíciles el juez debe apelar a la razón y la imaginación para buscar respuestas correctas¹². Esta propuesta de que los jueces pueden dar con la respuesta correcta a través del análisis razonado en la resolución de sus casos ha merecido

¹² Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977, pp.81-130. Versión en español: *Los derechos en serio*, Marta Gustavino (trad.), Editorial Ariel, 1984, pp.146-208.

severas críticas¹³. Pese a ello, y a algunas resistencias que ha recibido su posición iusnaturalista, Dworkin ejerció una fuerte influencia en los primeros años de la jurisprudencia chavista, sobre todo en el área laboral, ya que las primeras decisiones en materia de simulación del contrato de trabajo encontraron—acertadamente— apoyo en algunas de las propuestas de este pensador.

El autor norteamericano sostiene que el razonamiento jurídico utiliza reglas y principios que la jurisprudencia va desarrollando lentamente a través de la resolución de casos concretos. La tesis de Dworkin encuentra que la tarea del juez se parece a la de un escritor encargado de escribir un capítulo para una novela que ha sido comenzada por otro; labor que, por sus características, exige la realización de una actividad intelectual en serie y prácticamente sin fin, por lo cual ha sido denominada “la novela de cadena”¹⁴. El ejemplo sirve para mostrar que, en el caso del juez, su contribución, tal y como ocurre con las buenas novelas, debe ser armoniosa y coherente. Y en esta faena, debe tomar en cuenta los principios jurídicos y políticos propios del sistema jurídico con los que debe producirse la decisión. Esos valores son importantes porque crean en el operador jurídico un sentido de pertenencia a una comunidad cultural; y de esa manera se imprime legitimidad a la interpretación del derecho.

Además de la novela en cadena, Dworkin se apoya en la figura de un juez ideal que llama Hércules, y que conoce a la perfección las normas, los principios, las fuentes del derecho, la jurisprudencia, la doctrina; y armado de esos conocimientos es capaz de construir su argumentación coherente y llegar a la respuesta correcta. Lo importante para este juez es su coherencia y transparencia en el manejo de los fundamentos que invoca.

Lo que no pudo imaginar Dworkin es que siempre puede aparecer un modelo inverso al que proponía, no con un juez Hércules sino con un exterminador de derechos fundamentales y valores democráticos como

¹³ Maria Luisa Tosta, *Guía de filosofía del derecho*, Editorial Galipán, Vadell Hermanos, segunda edición, Caracas, 2018, pp. 114-118.

¹⁴ Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985, Capítulo V, pp. 119-122.

modelo, pero aún peor que el juez del horror nazi: es el caso de los sistemas autoritarios del presente.

La teoría de Dworking ha permitido establecer normas de derecho por la vía de la jurisprudencia constitucional. Es lo que se ha llamado “jurisprudencia normativa” y es a lo que me voy a referir de inmediato a través de la doctrina comparada.

JEREMY WALDRON

Fue Humberto Njaim quien nos hizo reflexionar sobre los avances o retrocesos de la justicia constitucional –basada en la idea de la creación permanente de derecho– sobre los valores de la democracia. Así lo afirmó en un tuit publicado en el año 2018 al afirmar: “Va a ser difícil en el futuro explicar que la jurisdicción constitucional sea necesaria para el Estado constitucional de Derecho”. Esta aseveración constituye un desafío.

La experiencia vivida por los venezolanos en estos últimos veinticinco años evidencia que la justicia constitucional, tal como fue concebida, y como ha sido entendida en los últimos años, se ha convertido en un instrumento que restringe los derechos ciudadanos y que afecta con golpes lacerantes la idea misma de la democracia. Este tema ha sido abordado por el pensador y filósofo del derecho Jeremy Waldron¹⁵, quien combina la teoría general del derecho con la teoría política para concluir que este tipo de justicia, basada en la jurisprudencia normativa, más allá de que estemos o no de acuerdo con sus decisiones, atenta contra la democracia. Esta tesis luce acertada en el caso venezolano, pero es discutible en jurisdicciones constitucionales reconocidas, como la española, estadounidense o colombiana.

La justicia constitucional, según los “juristas” socialistas, es una mezcla de la tesis de Kelsen sobre el control concentrado de la constitucionalidad en manos de un Tribunal Constitucional y el *judicial review*, creado por el legendario juez John Marshall en su célebre decisión *Marbury-Madison* (1803), que es el tipo de control difuso que se ejerce

¹⁵ *Democracia y desacuerdo*, Marcial Pons, José Luis Martí y Águeda Quiroga (trad.), Madrid, 2005.

para acoplar las leyes con el sentido del Texto Fundamental. Surge así el control de la constitucionalidad de las leyes. El mecanismo ideado por Kelsen supone que el Tribunal Constitucional tiene como misión proteger la Constitución; en especial, en aquellos casos en los que la sociedad transita del autoritarismo a la democracia. En este contexto, dicho órgano debe proteger los derechos fundamentales y fortalecer el sistema democrático y la libertad de posibles abusos por parte del poder.

Es decir, la justicia constitucional debe garantizar los derechos de los ciudadanos, y no restringirlos, como ocurre hoy en Venezuela. En nuestro país, contrario a lo expuesto por Kelsen, el Tribunal apuntala el autoritarismo y restringe los derechos humanos. Un tribunal o sala constitucional que no atiende a su esencia se convierte, sin dudar, en un factor perturbador e inconveniente para la democracia.

El modelo difuso o del *judicial review*, presenta el dilema de si es posible que un órgano no electo (el Tribunal Constitucional o Sala Constitucional) pueda anular leyes dictadas por el Parlamento que ha sido electo por el pueblo. Este esquema presenta como riesgo la invasión de las competencias del Poder Judicial al disponer de la facultad para anular leyes; y es contra dicha facultad que Jeremy Waldron enfoca sus reparos. El núcleo de su posición se centra en la distinción de los derechos que forman parte de la noción de democracia de aquellos que no forman parte de dicha noción. En este sentido, Roberto Gargarella y José Luis Martí, quienes presentan la edición española de *Democracia y desacuerdo*, resumen tales derechos en los siguientes: el derecho de participación, la libertad de expresión, libertad de asociación y derechos hereditarios¹⁶. El primero es constitutivo del proceso democrático; el segundo y tercero son condiciones de legitimidad democrática y el último no está vinculado con la idea de democracia. Sobre estos hay desacuerdos en las sociedades divididas por creencias religiosas, ideologías y posturas políticas, como ocurre en Venezuela. El contenido de los derechos mencionados –según Waldron– no puede ser definido por un tribunal, porque los jueces no pueden ser el elemento determinante de la democracia. Es el legislador el llamado a darle sentido a estos

¹⁶ *Ibid*, pp. XIII-XLIII.

derechos que generan desacuerdo, porque este cuerpo es producto de la voluntad del elector.

La tesis de Waldron tiene seguidores y detractores, pero no puede pasar inadvertido por el constitucionalismo venezolano en momentos en los que la Sala Constitucional se ha convertido en una amenaza para los derechos fundamentales, pues se ha encargado de derrumbar, sentencia tras sentencia, los fundamentos que sostenían la democracia venezolana.

La tesis del pensador Jeremy Waldron nos invita a una seria discusión sobre el porvenir de la sala que se ha encargado de “interpretar” la Constitución. Son muchas las reflexiones que ofrece Waldron para los venezolanos: ¿cómo comenzó la degradación de la justicia constitucional?, ¿cómo se consolidó?, ¿cómo salir de esta crisis?

Más allá de la discusión sobre este tema que enfrenta al legislador con el juez constitucional, hay que reconocer que el mecanismo constitucional marchaba muy bien cuando su impulso se lo daba la jurisprudencia de la época que mantenía un cierto nivel de respeto hacia legislador.

En este sentido vale la pena recordar al juez Alirio Abreu Burelli –juez de familia reconocido por su probidad– quien le dio vitalidad, reciedumbre y credibilidad a la institución del amparo. Fueron notables sus decisiones. Luego que el amparo había sido definido por el juez, vino el legislador –quien se hizo eco de la evolución jurisprudencial– y le dio forma de ley. Con posterioridad, y lamentablemente, comenzaron los abusos, pues no se usó el amparo para proteger un derecho constitucional, sino para asuntos privados de naturaleza civil, mercantil, laboral, administrativa y penal. Se distorsionó el amparo y con ello se alimentó la inseguridad jurídica.

Por eso hay que buscar el diálogo democrático entre el juez constitucional y el legislador, para lograr espacios de entendimiento en los temas constitucionales, como ha funcionado en Colombia con el denominado “estado de cosas inconstitucional”. Este instrumento está destinado a proteger los derechos fundamentales de la población. En todo caso, se requiere de jueces confiables, para que la aplicación de normas –que las más de las veces son ambiguas y vagas– pueda ser desarrollada: los jueces sumisos y elegidos sin respeto de sus méritos, genera

inseguridad y constituyen una amenaza permanente para la justicia y la libertad. Solo puede haber justicia constitucional con jueces probos, independientes y preparados intelectualmente.

Luego vino la figura de la revisión constitucional que le permitió a la Sala Constitucional dictar sentencias en todos los asuntos como *Deus ex machina*. Con ello se resintió el concepto de cosa juzgada y se privilegió un elenco de sentencias contradictorias y abusivas. Por si fuera poco, dicha Sala se atribuyó a sí misma la potestad de designar altos funcionarios, amparada en la denominada y antidemocrática “omisión legislativa”. La primera sentencia —que inicia este largo ciclo— fue la N° 223/23.09.2002 y permitió nombrar el suplente del fiscal general de la república. Posteriormente, vino la sentencia 2747/7.11.2002, con la cual se mantuvo en sus funciones a los miembros del Consejo Nacional Electoral. Esta “jurisprudencia”, que marca el autoritarismo constitucional, es la que permitió “designar” los rectores del Consejo Nacional Electoral, pese a que es el Parlamento el facultado para hacerlo. Esta decisión sirvió de acicate a lo que vino después, lo que es sobradamente conocido.

Por ahora, basta decir que la tesis del filósofo del constitucionalismo, Jeremy Waldron—independientemente de que se discrepe con ella— debe ser objeto de reflexión en nuestras Escuelas de Derecho para ponderar la conveniencia de que la Sala Constitucional sea revisada —y hasta eliminada— por ser un factor que perturbación de la democracia.

Una propuesta para el futuro puede ser crear un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial, integrado por jueces probos y capaces intelectualmente, que respondan al sentido de justicia y no a los mandatos del mandón de turno. Los venezolanos hemos aprendido la lección a un precio muy alto.

El futuro de la justicia constitucional merece una serena y profunda discusión, para convertirla en un instrumento que garantice la libertad y los derechos humanos de los ciudadanos.

JOHN HART ELY

La posibilidad de que se dicten decisiones antidemocráticas por parte de la justicia constitucional ha sido expuesta por John Hart Ely,

uno de los constitucionalistas más influyentes en el mundo jurídico norteamericano. Su obra canónica *Democracia y desconfianza*¹⁷ es una referencia en las discusiones más elevadas sobre el papel de la justicia constitucional en una democracia. Es una cita recurrente en la doctrina constitucional contemporánea¹⁸.

Hay una desconfianza natural de los ciudadanos en los procesos políticos dominados por los intereses partidistas., tal como lo hemos señalado antes. Así ocurre en aquellos sistemas donde las tendencias ideológicas se adueñan de la justicia constitucional, al someter la interpretación constitucional a simpatías políticas y no a los beneficios generales de la sociedad. Si no hay confianza en la justicia constitucional, esta se convierte en una amenaza para la libertad. La jurisdicción constitucional se deslegitima en la medida en que sus sentencias son instrumentos del poder para aniquilar derechos o para beneficiar a determinados sectores.

Frente a los problemas constitucionales complejos se debe escoger entre las distintas opciones aquella que se ajuste más a los valores republicanos. Entre los problemas difíciles se pueden mencionar los derechos de los homosexuales, el aborto, la eutanasia y otros equivalentes por su complejidad. En Venezuela se debe añadir las materias que involucren derechos humanos, libertades ciudadanas y, sobre todo, la transparencia e igualdad electoral. Si la justicia constitucional obstaculiza estos valores, se convierte en un factor de perturbación de la libertad y los derechos ciudadanos. Una república necesita jueces imparciales que defiendan las reglas democráticas consagradas en la Constitución, y no jueces sometidos a una ideología o a intereses partidistas sectarios.

Ely propone que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos —que es el sistema que analiza— no puede anular por inconstitucionales actos del poder legislativo, en vista de que esto es antidemocrático. Además, expone dos reglas nucleares adicionales que deben orientar al juez constitucional: defender la representación popular y facilitar los

¹⁷ John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1980, p. 1-12, *passim*.

¹⁸ Véase Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1983, p. 210 y ss.

camino de la alternancia política¹⁹. El papel del juez constitucional es, en definitiva, garantizar el voto para que todos los sectores políticos puedan participar en igualdad de oportunidades. Por eso la justicia constitucional sí tiene un papel relevante que jugar en la democracia; pero siempre como instrumento que facilite el juego político y no que los obstaculice.

La restricción de los derechos y de la libertad en función de unos “valores superiores” defendidos por una élite —o *nomenklatura*— no democrática lo explica Ely a través del “principio del Führer”. Este principio se sustenta en la afirmación de Hitler: “Mi orgullo es que no reconozco a ningún estadista del mundo que, con mayor derecho que yo, pueda decir que él representa a su pueblo”.²⁰ En otras palabras, la fuente del Derecho es la voluntad del Führer tal como pretendió justificarlo la inteligencia de Carl Schmitt, al sostener la tesis según la cual la voluntad de un dictador podía ser fuente de Derecho. Esta chocante afirmación se traduce en que en los regímenes totalitarios, los jueces hacen lo que diga el dictador y de esa manera convierten en realidad la propuesta de Schmitt.

El “principio del Führer” permitió modificar las sólidas instituciones jurídicas del sistema romano-germánico y lo sustituyó por el sistema jurídico nazi. La figura del magistrado independiente fue sustituida por jueces incondicionales al programa del nacionalsocialismo. La fuente del Derecho dejó de ser la prestigiosa Constitución de Weimar, reemplazada, en primer lugar, por la voluntad del *Führer*; y, en segundo lugar, por el programa del partido nazi.

En ese contexto, el nazismo alimentaba al Poder Judicial, al tiempo que los estudios jurídicos fueron modificados para cambiar el perfil del abogado alemán por el del abogado nazi. Si a esto se suma —explica Ely— la definición soviética de democracia,²¹ tendríamos el cuadro completo en el cual la élite que controla el poder evitará “como sea” que el pueblo decida por medio del voto libre.

¹⁹ Ely, ob. cit, p. 77 y ss.

²⁰ *Ibid*, p. 68.

²¹ *Idem*.

Así las cosas, hay dos nociones necesarias en una democracia: la justicia constitucional y el sistema electoral libre y transparente. Son el *yin* y el *yang* del sistema, y constituyen dos pilares nucleares para garantizar que sean las mayorías quienes decidan. La justicia constitucional debe garantizar el sistema electoral en caso de desvaríos. No es una élite que se atribuye la representación del “pueblo”, como lo creía Hitler; ni un Estado que todo lo controla, como lo predicaba Stalin.

Para muchos los poderes del juez constitucional han estado bajo sospecha y por eso su facultad de anular actos del poder legislativo –elegido democráticamente– debe ser eliminada. Aquí se corre el riesgo de que no habría control sobre una ley con apariencia de inconstitucional, pero es un riesgo menor al lado de lo que significa el poder desbordado del juez constitucional.

La obra de John Hart Ely es una valiosa contribución para reflexionar sobre estos problemas que afectan los valores de la democracia.

JOSÉ DELGADO OCANDO

Para presentar la posición venezolana voy a comenzar con el jurista chavista José Delgado, el más importante exponente de la idea marxista del Derecho. Es el ideólogo de la jurisprudencia constitucional que nos ha marcado durante los últimos veinticinco años.

No pretendo personalizar mis críticas en Delgado Ocando, sino resaltarlo como el mejor expositor de las razones que inspiran toda la jurisprudencia de la Sala Constitucional, dictada para consolidar desde la interpretación constitucional al proyecto revolucionario propuesto por el socialismo del siglo XXI. Para entender su posición copio una cita que recoge lo que es el núcleo de su pensamiento:

Con razón se ha dicho que el derecho es una técnica normativa puesta al servicio de una política, y que la interpretación es un esfuerzo de racionalización de la función judicial al servicio del proyecto político prevalente²².

²² José Delgado Ocando, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, p. 717.

Además del texto antes citado, hay otros dos trabajos de Delgado Ocando que dialogan entre sí. En primer lugar, *Revolución y Derecho*²³; y, en segundo lugar, su discurso de apertura del año judicial del 11.01.2001²⁴.

En el primero de los textos mencionados, el autor hace un análisis marxista de la ciencia jurídica. En ese sentido, destaca que el Derecho debe ser puesto al servicio de la “revolución” y formula declaraciones como esta:

Ética de la revolución significa en este contexto que el Estado debe ajustarse al programa de la nueva hegemonía [...] No obstante, el contexto internacional hegemónico ha conseguido un grado tan grande de organización y eficacia que el hecho revolucionario requiere muchas veces un uso sobranero (*sic*) de la violencia política [...] En todo caso, el nuevo orden no puede retroceder en el uso de la fuerza política, so pena de que la revolución fracase²⁵.

Este fragmento muestra a un jurista dogmático y es suficiente para entender que el marxismo jurídico privilegia los intereses de la “nueva hegemonía” del chavismo, y, para ello, justifica el uso de la “violencia política” para garantizar el éxito de la “revolución”.

Una vez investido como magistrado de la Sala Constitucional, en el mencionado discurso de apertura del año judicial del 2001, Delgado Ocando dejó claro cómo trabaja un juez chavista; y ratificó su tesis de que la interpretación del Derecho debe ponerse al servicio de un proyecto político²⁶.

Alguien debió de creer que aquella exhibición de sumisión revolucionaria sería un ejercicio retórico para levantar el ánimo a los magistrados recién llegados a la magistratura. Pero no fue así. El tiempo demostró sobradamente que aquello fue una declaración que convertía

²³ José Delgado Ocando, “Revolución y Derecho”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, T. IV, pp.2595-2600);

²⁴ José Delgado Ocando: *Discurso de Orden. Apertura de las actividades judiciales*, enero 11 del año 2001, Tribunal Supremos de Justicia, Serie Eventos N° 2, Caracas, 2001

²⁵ Delgado Ocando, “Revolución y Derecho” ...cit, p. 2598.

²⁶ Delgado Ocando, *Discurso de orden ... cit*, pp.25-28.

la interpretación constitucional en un instrumento de consolidación del poder.

En efecto, de acuerdo con la tesis del entonces Magistrado, la elaboración jurídica llevada a cabo por las jurisprudencias del máximo tribunal “son desarrollos inéditos de una filosofía del derecho constitucional, que ha ofrecido al proceso constituyente un esfuerzo sin precedentes para permitir el ejercicio de la soberanía popular sin censuras normativas”²⁷.

A lo largo de su discurso, el orador usa dos palabras distintas pero claves para la exposición de su opinión, y en consecuencia, de su postura político-ideológica: *proceso* y *proyecto*. Cuando emplea la voz *proceso*, lo hace para referirse a todo el íter jurídico recorrido desde la discutible -por las consecuencias que produjo- sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 19.01.99, que declaró el carácter originario y, por lo tanto, plenipotenciario del proceso constituyente, en abierta violación de la Constitución de 1961²⁸.

Y para no dejar lugar a dudas, cuando usa la palabra *proyecto*, lo hace para hacer alusión al carácter político y progresista del mismo; y en este punto, no vacila en darle su respaldo. Aunque inicialmente era algo ambiguo, el llamado *proyecto* se refería a los intereses políticos de Hugo Chávez. La evidencia lingüística deja ver que, lamentablemente, estamos ante la sumisión de un Tribunal Supremo a una ideología política, lo cual ha superado cualquier experiencia del pasado. La doctrina constitucional venezolana²⁹, ha respondido a este espíritu de sumisión judicial al poder político. Si bien en el pasado el Poder Judicial fue objeto de intervenciones de intereses partidistas, un reconocimiento tan claro como el que nos presenta el jurista revolucionario supera todo lo conocido.

La evolución de las sentencias de la Sala Constitucional a favor del proyecto revolucionario ha ido en franco deterioro en lo que atañe

²⁷ *Ibíd.* p. 19.

²⁸ Véase *Ibíd.*, pp. 13-15. En la sección II de su discurso el jurista revolucionario se explana en alabanzas a la citada sentencia de la SPA del 18 de enero de 1999 (*loc. cit.*).

²⁹ Francisco José Delgado, *La idea del Derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.

a su estilo lingüístico y argumentativa. Los más recientes fallos, preparados con una rapidez vertiginosa, están salpicados de transcripciones y citas textuales que no guardan conexión con lo que se pretende razonar. Como buen ejemplo de esto, podemos citar la sentencia de la Sala Constitucional número 7 del 26 de 2017, en la cual se declaró -como pronunciamientos al margen de lo solicitado (*obiter dictum*)- la ilegitimidad de la elección de la nueva junta directiva de la Asamblea Nacional, porque la misma se encontraría en “desacato”, y se solicitó a la Contraloría y Procuraduría General de la República y al Ministerio Público que ejercieran las actuaciones que correspondieran, lo que se amolda al concepto de “violencia política” al cual se refería Delgado Ocando en el mencionado trabajo “Derecho y revolución”.

Esta decisión se fundamenta en “citas de autoridad”, de *Wikipedia* y se apoya en un “autor” que no es reconocido en Venezuela, ni en ninguna parte. Recurrir a *Wikipedia* como fuente bibliográfica no es recomendado en las investigaciones jurídicas –ni en las académicas-, porque, aunque esta página puede ser útil para el conocimiento en general sobre algún tema, no tiene la rigurosidad científica necesaria en el ámbito que nos ocupa –el jurídico-, en el que siempre debe acudirse a la fuente original y no a referencias de segunda mano.

La decisión que comento contiene párrafos ininteligibles que delatan la premura y la falta de reflexión con la que se elaboran actualmente estas sentencias políticas. Aquellos fallos, de la autoría de Delgado Ocando, eran de inspiración marxista, pero respetaban las reglas metodológicas del Derecho y de la lengua. Lo que pone de relieve que ahora lo que les interesa es apoyar al gobierno sin miramientos metodológicos o lingüísticos, es decir, que el Derecho está al servicio de la “revolución” a través de la jurisprudencia autoritaria. Para ello han extendido la idea del Derecho y no se limita a la norma jurídica y a los principios jurídicos sino a cualquier argumento político o ideológico que permita sostener un plan socialista recogido en el “plan de la patria”. La realidad es que estamos cosechando lo que se sembró bajo el liderazgo intelectual de Delgado Ocando.

Hay otros ejemplos que conoce el foro venezolano que mencionarlos harían interminable este trabajo.

LA VIOLENCIA Y LA REPRESIÓN VISTAS POR WALTER BENJAMIN

Las imágenes de la represión ejercida contra la población civil desarmada en cualquier parte guardan relación con el tema de la violencia ejercida por el Estado. En este sentido resulta útil leer el ensayo de Walter Benjamin titulado “Para la crítica de la violencia”³⁰. En este trabajo, el autor presenta una tesis según la cual la violencia puede constituirse como fuente del derecho, lo cual es un aporte sobre el cual hay que reflexionar.

Según Benjamin, la violencia debe ser buscada en el campo de los medios y no de los fines. Luego, como medio, solamente puede ser usada para fines legítimos (la legítima defensa, por verbigracia); y no puede ser ejercida para fines injustos (la violación de derechos humanos). En consecuencia, la utilización sistemática de la violencia como medio con fines políticos, persigue perturbar e impedir el derecho a manifestar pacíficamente de la población civil y constituye violación de los derechos humanos.

El ensayo de Benjamin reviste gran interés en virtud de que reflexiona con lucidez sobre un tema de filosofía del derecho. Se trata de un ensayo que trata sobre el dilema de si la violencia es creadora o conservadora de Derecho. El autor nos sitúa ante un tema novedoso, pues las fuentes del derecho son la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los tratados internacionales y la doctrina jurídica, según lo plantea François Geny³¹.

Al analizar la violencia como fuente de Derecho, Benjamin distingue entre la violencia legal e ilegal. La primera, siempre sujeta a normas, es admisible, pero la segunda, no. El Estado está autorizado para ejercer la violencia, pero el particular no puede hacerlo, salvo que sea en legítima defensa. Por eso queda proscrita la violencia que ejercen los paramilitares. Desde luego, hay que subrayar que el uso de la violencia por parte del Estado está limitado por la Constitución, las leyes

³⁰ *Ensayos escogidos*, Editorial El cuenco de plata, tr. H.A. Murena, Madrid, 2010, pp. 153-180.

³¹ Véase François Geny, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, Editorial Reus, 2ª edición, Madrid, 1925, p. 228).

y los tratados internacionales. En ningún caso queda justificado “un ataque generalizado o sistemático contra la población civil” desarmada, tal como lo prohíbe el Estatuto de Roma en su artículo 7.

El ensayo de Benjamin es seminal porque introduce novedosos aspectos sobre el tema y predica que la violencia puede ser creadora o conservadora de Derecho. Así lo vemos en las guerras, porque el vencedor le impone el Derecho al vencido. Esto es así pues en algunos casos la violencia persigue un fin noble. Piénsese que en la segunda guerra mundial los ganadores afirman que la violencia se justificó, ya que estaba dirigida a lograr un fin justo: evitar el dominio nazi. Con este argumento también pretendieron justificar el lanzamiento de dos bombas nucleares, porque impera la idea de que la violencia es buena para quien la usa, pero mala si la ejercen los demás.

A continuación, el autor distingue entre el Derecho natural y el Derecho positivo. Al primero le corresponden fines naturales y al segundo, fines jurídicos. En esta sección del ensayo, el fundamento de su razonamiento se basa en la idea de que los particulares no pueden ejercer violencia, porque ésta queda reservada a la que está autorizada jurídicamente; como ocurre cuando un juez ordena el desalojo de un inmueble. Asimismo, los particulares no pueden ejercer violencia, salvo la legítima defensa, como ya he señalado antes. Por eso, entre otras cosas, nadie puede desalojar a otro sin una orden judicial.

Seguidamente, Benjamin señala una máxima reguladora de la violencia, de la cual “se deduce que el derecho considera la violencia en manos de la persona aislada como un riesgo o una amenaza de perturbación para el ordenamiento jurídico”³². Esta máxima parece un lugar común, pero construida de la manera en que lo hace Benjamin, resulta interesante. Y si se ve al revés, indica que la violencia en manos del Estado no es peligrosa, ni ilegal y está justificada y puede ser necesaria; por ejemplo, cuando se ejerce contra los delincuentes, porque no hacerlo sería negativo para la sociedad.

Aquí cabe una pregunta que no se planteó Benjamin: ¿está justificada la represión, el asesinato y el uso excesivo de gas lacrimógeno contra civiles desarmados que manifiestan pacíficamente? Quien

³² Benjamin, Ob. cit, p. 157.

defiende al gobierno dirá que sí, porque se trata de defender el ideal “revolucionario”. En cambio, quienes piensan que el derecho a manifestar pacíficamente es un derecho humano, dirán que no, siempre con palabras atropelladas. En realidad, la represión por parte del Estado en manifestaciones pacíficas es una modalidad de violencia no justificada, porque siempre debe preservarse el derecho a disentir por medio de la manifestación pacífica, como lo autoriza claramente nuestra Constitución en su artículo 68. Mucho menos puede justificarse que esta represión se ejerza de manera sistemática y mediante el uso de armas letales.

La idea que se plantea es que la única violencia que admite el Derecho positivo es la que ese mismo Derecho autoriza. Es decir, el uso de la violencia está codificado en una serie de normas que la autorizan. Es una forma de estatizar la violencia porque es válida cuando está prevista en una norma jurídica producida por el Poder Legislativo, y cuando la ejerce un poder legítimo. Fuera de ello no hay posibilidad de admitirla válidamente. Luego, si el ejercicio de la violencia del Estado no tiene una norma que la respalde, la misma es inaceptable. En estos casos, hay un espacio para la discusión de la ética de la violencia. Ejemplo de la represión que repugna al derecho y a la ética son las represiones con gas lacrimógeno, así como la tortura. Esto es contrario a la Constitución que señala, en el artículo 68, lo siguiente: “Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley”. Y en el primer aparte, la norma “prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas”. La lectura de esta norma con el artículo 7 del Estatuto de Roma permite concluir que hay una clara prohibición de ataques sistemáticos contra la población civil que manifiesta pacíficamente, al tiempo que no está permitido el uso de sustancias tóxicas.

Todo lo anterior nos enfrenta a otra interrogante: ¿es válida la violencia para defender un proyecto político sin respaldo popular? La violencia es repudiada –hay que insistir– cuando se usa para un fin que implica la violación de los derechos humanos. Entonces, se trata de rechazar la violencia que se ejerce sin la aprobación de las normas jurídicas, o en exceso de lo previsto en la ley; en caso contrario, esta violencia pone en peligro la existencia del propio Derecho. Es lo que ocurre cuando el Estado no respeta el contenido del artículo 68 de la

Constitución venezolana y no solo reprime una manifestación pacífica, sino cuando criminaliza la disidencia y enjuicia a quienes defiendan una opción electoral a la del gobierno autoritario.

El ensayo de Benjamin es útil para examinar el caso venezolano, en el cual el gobierno ejerce una violencia sistemática en detrimento de la Constitución (artículos 68 y 337, entre otros), así como del Estatuto de Roma. Hay que respetar el derecho a la manifestación pacífica, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y el debido proceso; igualmente, se deben preservar el derecho a la información y los “derechos humanos intangibles”. Pero esta violencia es la que justifica y defiende la interpretación marxista del Derecho para defender la “revolución, como lo expuso José Delgado Ocando, y que examinado en la sección anterior de este trabajo.

El caso de Venezuela habría dejado perplejo a Walter Benjamin y deja corto los planteamientos de su agudo ensayo.

HUMBERTO NJAIM Y REVISIÓN DEL PRESIDENCIALISMO

Humberto Njaim –fallecido el 5.4-2018– fue un pensador elegante, pupilo de Manuel García Pelayo, quien fue su maestro. En una oportunidad el pupilo afirmó que “veía en García-Pelayo que se podía ser elegante y, sin embargo, sobrio, que se podía ser preciso sin ser árido”³³, Pero el profesor Njaim no solo aprendió del pensador español el estilo elegante y preciso sino también el arte de nadar con soltura en el terreno de las ideas políticas. Esta destreza fue del dominio Manuel García-Pelayo y, más recientemente, de Luis Castro Leiva, Diego Baustista Urbaneja y Luis Daniel Perrone.

Un mes antes de su partida, el 6 de marzo de 2018, lo visité en su casa del Club Hípico para entregarle un libro que le había ofrecido: *Carl Schmitt pensador español* de Miguel Saralegui. Escogí esa obra por el profundo conocimiento que tenía Njaim acerca del pensamiento del polémico autor alemán. Schmitt ejerció una gran influencia sobre los constitucionalistas y politólogos españoles, entre ellos Manuel

³³ Humberto Njaim, “Del deslumbre al oficio. Testimonio de un discípulo de García-Pelayo”, en *Libro homenaje a Manuel García-Pelayo*, UCV, Caracas, 1989, T. I, p. 11.

García-Pelayo, quien fue maestro de Njaim —y de una generación de politólogos de la Universidad Central de Venezuela—. El pensador español estudió en detalle la obra de Schmitt y las ideas de este fueron punto de partida de sus reflexiones.

No obstante, García-Pelayo se apartó de los planteamientos políticos del alemán, debido a su tránsito por el nazismo (Schmitt salió ileso del juicio de Núremberg, pero luego de su autocrítica quedó marginado por un tiempo). En vista de esto, le propuse a Njaim que dirigiera un seminario *ad hoc* para un grupo de amigos que sentían curiosidad por estudiar la obra del pensador alemán. Este proyecto se quedó en el camino, por la sorpresiva y dolorosa partida del sabio venezolano.

Por otra parte, Humberto Njaim en su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, titulado *La democracia participativa, de la retórica al aprendizaje* calificó a Manuel García Pelayo como “maestro de la vida”; y colaboró con él en la fundación de la Escuela de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. En este ensayo de Njaim se advierte su preocupación por la vinculación entre el poder constituyente y la manipulación de la participación popular. En este sentido, afirma: “La participación sería tolerada en la medida en que no obstaculizara la intención hegemónica y si lo hacía tendría, entonces, que ser arrollada”³⁴. Por eso predicó “la necesidad de elevar el grado de reflexión política y constitucional en nuestro país”, lo que es necesario para poder tomar decisiones acertadas sobre la base de lo esencial sin detenerse en lo adjetivo.

Sus reclamos sobre las imprecisiones del actual texto constitucional fueron proféticas en relación con lo que ha ocurrido en el presente. Así advirtió tempranamente sobre los atropellos perpetrados a la sombra de las excesivas facultades de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y esto quedó plasmado en su trabajo *Sociedad civil y democracia participativa*.

El estudio del proceso constituyente del año 1999, que debe apreciarse como una de las más sofisticadas maniobras políticas de finales del siglo XX venezolano, no escapan al agudo ojo de Njaim. Este pro-

³⁴ Consultado en fotocopia del original.

ceso se inicia con la sentencia del 19 de enero de 1999 de la Sala Político Administrativa y continúa con un *congresillo* que nadie eligió pero que asumió funciones legislativas. Nada de esto podía ser examinado únicamente bajo la lupa del jurista y requería la aguda visión del politólogo; Njaim poseía ambas.

Si bien la Constitución de 1999 contiene el síndrome del *gendarme necesario*, con el exceso de poderes que otorga al presidente, también consagra el Estado de derecho y de justicia y el pluralismo democrático. Este síndrome del gendarme necesario se proyecta en la concentración de poderes y facultades que lo individualizan en forma desproporcional, lo que entraña un desequilibrio en las vigas maestras del constitucionalismo venezolano. Esto nos permite reflexionar sobre la necesaria revisión del sistema presidencialista para sustituirlo por una democracia parlamentaria o sistema semipresidencialista, como ha sido sugerido ³⁵.

Entonces, la lectura de las propuestas de Njaim ponen al lector a reflexionar sobre la necesidad de reformar nuestro sistema de gobierno, en los términos señalados en el párrafo anterior. De ahí la necesidad de un proceso amplio que permita a los historiadores, sociólogos, politólogos y juristas pensar en el cambio del modelo político venezolano, ya agotado. En efecto, las formas de gobierno tradicionales son el presidencialismo y el parlamentarismo. En el primero, el sufragio elige al presidente para un tiempo determinado y lo normal es la elección inmediata o la reelección luego de uno o dos períodos, como sucedió en Venezuela con la Constitución de 1961. En el segundo, existe el poder ejecutivo dirigido por un primer ministro o jefe de gobierno. El gabinete responde de forma colectiva ante el parlamento. Además, el poder legislativo puede remover al jefe de gobierno.

En el semipresidencialismo, en cambio, tendríamos una mezcla de los dos sistemas anteriores. En la ponderación de esta reforma debe

35 En este sentido hay contribuciones valiosas: José Amando Mejía (*El Nacional*, 10.4.2002, p. A-10), Gerardo Fernández Villegas (*La búsqueda de un nuevo sistema de gobierno para Venezuela. Del presidencialismo exacerbado, autocrático, inestable e ineficaz a un sistema semipresidencial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 119, Caracas, 2019) y Ramón Escovar Alvarado (Tesis doctoral en elaboración para optar al título de doctor en Ciencias Políticas en la Universidad Simón Bolívar).

tenerse en la mira un sistema de gobierno que busque con eficiencia el consenso necesario para la estabilidad política

CONCLUSIONES

Para concluir, presento las conclusiones siguientes:

Lo razonable se refiere a que las normas jurídicas y su interpretación deben basarse en la prudencia y en los argumentos que la justifiquen. Quien califica que una determinada sentencia es razonable es el auditorio al que va dirigido la decisión judicial. Es decir, una decisión no es razonable si es repudiada por la conciencia jurídica del país. Las decisiones que pretenden apuntalar el autoritarismo populista o restringir derechos ciudadanos no encajan en la noción de razonable que he presentado en este trabajo.

Los asuntos constitucionales no se resuelven con buenas normas si no hay un contexto político e institucional que le ofrezca respaldo. Como botón de muestra cabe mencionar lo acontecido con la Constitución de Weimar, la cual, pese a contenido, sucumbió ante la realidad política que sirvió de acicate a la llegada del nazismo al poder.

La doctrina de Carl Schmitt es la que se impone, tanto en los sistemas autoritarios como en las situaciones de crisis política severa. Por eso la necesidad de estudiar cabalmente el pensamiento de Carl Schmitt y elevarlo al mismo espacio de Hans Kelsen en los púncos de estudios de nuestras escuelas de Derecho. La propuesta de Heller tampoco se estudia debidamente, aunque se ha visto más presente a partir de la Constitución de 1999.

Para Jeremy Waldron la labor de crear normas jurídicas corresponde al **órgano** legislativo, y no a los jueces. La jurisprudencia normativa —más allá de que estemos o no de acuerdo con sus decisiones— atenta contra la democracia. Esta tesis luce acertada en el caso venezolano, pero es discutible en jurisdicciones constitucionales reconocidas, como la estadounidense o la colombiana.

La restricción de los derechos y de la libertad en función de unos “valores superiores”, defendidos por una **élite** no democrática lo explica John Hart Ely a través del “principio del Führer”. Este principio se

sustenta en la idea de que la voluntad del dictador puede ser fuente de Derecho, en vista del control político del Poder Judicial.

Al analizar la violencia como fuente de Derecho, Walter Benjamin distingue entre la violencia legal e ilegal. La primera, siempre sujeta a normas, es admisible, pero la segunda, no. El Estado está autorizado para ejercer la violencia, pero el particular no puede hacerlo, salvo que sea en legítima defensa. En ningún caso queda justificado un ataque generalizado o sistemático contra quienes sean contrincantes políticos.

De acuerdo con la visión marxista del Derecho, expuesta por José Delgado Ocando, el uso de la violencia se justifica para defender la revolución.

Para que el sistema constitucional sea razonable se requiere que el mismo viva al amparo del respeto de los valores republicanos. Lo contrario es ambiente propicio para el ejercicio del autoritarismo.

La Constitución de 1999 contiene el síndrome del *gendarme necesario*, el cual se proyecta en la concentración de poderes y facultades que lo individualizan en forma desproporcional. Esto entraña un desequilibrio en las vigas maestras del constitucionalismo venezolano

En Venezuela está planteada la revisión del sistema presidencialista que ha significado un estímulo para el autoritarismo. Resulta conveniente discutir sobre la conveniencia de un sistema semipresidencialista que estimule el consenso para darle estabilidad a la democracia.

**TERCER ENCUENTRO
POPULISMO.
LAS LECCIONES DEL CABALLO DE TROYA.
19 de septiembre de 2024**

**PALABRAS DEL PRESIDENTE
DE LA ACADEMIA PRONUNCIADAS
EL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2024,
EN LA APERTURA DEL TERCER ENCUENTRO
DEL CICLO "DIÁLOGOS PARA
UNA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA",
SOBRE EL POPULISMO EN LA POLÍTICA.**

DR. LUCIANO LUPINI BIANCHI

Este ciclo de eventos denominado “Diálogos para una Institucionalidad Democrática”, fue concebido con el objetivo de centrar la atención en temas relevantes para el país y los fines esenciales del Estado venezolano, establecidos de manera clara en el artículo 3º de la Constitución, tal como lo afirmé en la apertura del primer encuentro: la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad; el ejercicio democrático de la voluntad popular; el logro de la prosperidad y bienestar del pueblo y el cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.

Hoy me corresponde instalar el tercer evento de este ciclo intitulado “Populismo: lecciones del caballo de Troya” referido al fenómeno del populismo el cual ha ganado relevancia en diversas partes del mundo en las últimas décadas. Se caracteriza por la idea de que la política debe representar la voluntad del pueblo frente a una élite (o a los líderes de la oposición, según sea el caso) percibida como desconectada de las necesidades y deseos de la ciudadanía.

Los líderes populistas suelen utilizar un lenguaje reductivo y simplista, apelando a las emociones y preocupaciones de la gente común, y prometen muchas veces cumplir cosas de difícil o imposible realización. Este fenómeno puede manifestarse tanto en la derecha como en la izquierda del espectro político.

Tal como lo afirma la profesora Nadia Urbinati del departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de Columbia, Nueva York, en un artículo publicado en la Revista mexicana de sociología (no. 85, 2023) sobre la teoría política del populismo:

Cuando nos referimos al populismo, nos referimos a un fenómeno global proverbialmente difícil de definir. Se resiste a generalizaciones y hace que los expertos en política resulten comparativistas por necesidad, ya que su lenguaje y su contenido están empapados de la cultura

política de la sociedad de la que surge. Un conjunto muy rico de análisis sociohistóricos nos permite situar al populismo dentro del fenómeno global llamado democracia, ya que su centro ideológico se nutre de las dos entidades principales, la nación y el pueblo, los cuales han alimentado la soberanía popular en la era de la democratización. El populismo consiste en una transmutación de los principios democráticos de la mayoría y el pueblo, cuyo objetivo es celebrar un subconjunto del pueblo como oposición de otro, a través de un líder que lo representa y un público que lo legitima. Esto puede hacer que el populismo choque con la democracia constitucional.

Entonces, hay que percibir nítidamente que una cosa es el discurso del líder de un movimiento político que procura hacerse del poder en contra de las elites enquistadas, y otra la predica de quien ya está colocado en la cumbre de la estructura de gobierno y procura mantenerse en ella apelando a las amenazas de los “otros”, de los opositores o enemigos internos o externos.

Precisamente por lo difícil de captar este fenómeno en su justa dimensión y desarrollo, hoy contamos con la participación de diversos miembros de esta Academia, además de un distinguido especialista invitado, a quienes expreso el agradecimiento de esta Corporación por su calificada participación.

La agenda de hoy contempla el análisis de los siguientes tópicos:

- a) Encarnación populista por Héctor Faúndez Ledezma.
- c) El populismo de izquierda tratado por Julio Rodríguez Berrizbeitia.
- d) El populismo de derecha por Colette Capriles.
- e) La necesidad del diálogo social expuesto por Luis Lauriño.

Les deseo a todos el mayor éxito en esta jornada y expreso mi agradecimiento al moderador del evento, el académico Cesar Carballo Mena. Buenos días.

POPULISMO DE IZQUIERDA^{*}.

DR. JULIO RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA^{**}

^{*} Tercer encuentro del Ciclo diálogos para una institucionalidad democrática. Septiembre de 2024.

^{**} Ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

1. APROXIMACIÓN AL POPULISMO

Tengo algún tiempo pensando en si el populismo puede estar en la raíz de muchos de los problemas que hoy agobian a nuestro país. Pero he llegado a la conclusión de que el populismo se soluciona con otro tipo de populismo que tome en cuenta al pueblo con argumentos de una reflexión democrática porque a fin de cuentas la democracia es para todos. Alguien llamaba al populismo “culto del pueblo”. Creo que el gran problema es restringir el concepto de pueblo a una parte de la población. La iglesia no comete ese error porque habla del “pueblo de Dios” sin distingos sociales. En el fondo, podemos estar frente a un esfuerzo político en el cual se hace un llamado al pueblo y a un culto del pueblo.

El problema a lo largo de la historia es que muchas veces ese llamado al pueblo se hace por un líder carismático o por sus herederos que no necesariamente tienen las mismas características del primero. Creo que esa vida que asume la de otro es parte de las tragedias que ha vivido nuestro pueblo. A fin de cuentas, el populismo se ha inclinado o caído en la tentación de requerir la existencia de un líder carismático el cual puede asumir la figura de un simple demagogo o un dictador popular o a lo sumo los dos. Tal como señala la teórica política inglesa Margaret Canovan (1981) el populismo es un llamado a la manifestación del pueblo más allá de las divisiones ideológicas y políticas.

Es un fenómeno polimorfo difícil de encuadrar. El llamado populismo político puede ser compatible con cualquier ideología de derecha o de izquierda ya hablemos de liberalismo, socialismo o comunismo por no mencionar sino algunas posiciones en boga en el mundo de hoy.¹

¹ Pierre-André Taguieff, *Le dictionnaire des sciences humaines*, PUF, París, 2006, pp. 882 a 885.

Para el profesor de Columbia University, en New York, Bernard E. Harcourt debemos distinguir entre los siguientes tipos de populismo:

1.- Populismo minimalista

Es una técnica política que se relaciona con la idea de la Constitución norteamericana de que todos somos pueblo lo cual se presenta como opuesto a las élites (antielitismo).

2.- Populismo como movimiento social

El mismo critica, contesta, se opone al poder político gobernante ya que lo considera elitista y no representativo del pueblo. Sin embargo, se opone al populismo en el poder cuando esta toma el poder y gobierno.

3.- Populismo autoritario

Uso peyorativo del término que se sostiene en el argumento de que el populismo necesariamente tiende al autoritarismo definido como no pluralista e iliberal si se transforma en populismo en el poder.

4.- Populismo de la falsa ideología

Es otro uso peyorativo del término que captura lo puramente estratégico, instrumental e hipocritico desarrollado de que nosotros somos el pueblo con la idea de dar poder a un líder o a un partido que de hecho constituye una élite o minoría de la población.

5.- Populismo latinoamericano

El último tipo de populismo para Harcourt es el latinoamericano, el cual él estudia a partir de 1945. En el mismo en el cual se recogen figuras como Perón, Menem, Kirchner y Maduro (entre otros), los reclamos de la población no surgen del debate ni de la movilización democrática, sino que se generan por una imaginaria comunión de los líderes con el pueblo y su supuesta capacidad, para adivinar la auténtica voz de este a pesar de los parecidos no se inscribe en la *volonté générale* de Rousseau.

Para Norberto Bobbio en las democracias representativas las promesas incumplidas terminan engendrando populismo.

Como decía Nietzsche sólo se puede definir aquello que no tiene historia y para Harcourt la del populismo es extensa y variada.²

² Bernard E. Harcourt, *Critique and Praxis*, Columbia University Press, New York, 2022, pp. 362 y 363.

Para Jan-Werner Müller en su ensayo clásico “Was Ist Populismus. Ein Essay” (2016) se hace la siguiente pregunta: “¿Hay populismo de derecha y de izquierda?” El mismo sostiene que el núcleo del populismo es un rechazo extremo de la diversidad: los populistas afirman que ellos y sólo ellos representan al pueblo y sus auténticos intereses. ¿Cómo se contrarresta el sofisma que le permite a un líder o grupo erigirse falsamente como representante único de la voluntad popular?³

José Fernández Vega en un comentario a la obra de Müller señala que el populismo se ha convertido en el término del momento para la prensa internacional, añade que también continúa rodeado de un halo de misterio para la teoría política que ha visto fracasar uno tras otro los intentos de definirlo con precisión. En sus comentarios vuelve a aparecer constantemente la nota de antipluralismo, que asume la representación sustancial del pueblo y que alcanza un valor moral que se detenta de manera exclusiva. Los que no están con el proceso son rebajados a la categoría de inmorales exponentes de unas élites corruptas y antinacionales. Al menos que el fascismo sea una clase de populismo, algo que Müller nunca señala, esta peculiaridad tan esencial para su planteo, tampoco señala tal. Lo anterior insiste el comentarista de Müller impide a los populismos ser capaces de tolerar la legitimidad de una disidencia interna, una competencia electoral o, cuando llegan al gobierno, una oposición.

Pero una vez más debemos insistir que la falta de especificidad de los rasgos que rodean al populismo según Müller, vuelven enormemente ardua su definición. En tal sentido el proceso se topa con excepciones y contra ejemplos. Se puede fácilmente, lo cual sucede muy a menudo, cometer errores a la hora de separar la voluntad de los que manejan el poder y la del pueblo. Lo anterior ha sido perfectamente documentado en la obra *La razón populista* de Ernesto Laclau. A fin de cuentas, para Müller el populismo no es nada parecido a una doctrina codificada, sino un conjunto de demandas que poseen una lógica interna. La principal de esas demandas es la de pretender representar de manera esencial y exclusiva a un universo moralmente distinto y

³ Jan-Werner Chantal Muller, *Was Ist Populismus Ein Essay*, traducido al español como *Qué es el populismo. Un ensayo*, Editorial Grano de sal, México, 2017.

uniforme llamado pueblo. Los populistas no admiten que el pueblo sea un término de connotaciones ajenas jurídicas e institucionales o un resultado del agregado empírico de intereses expresados en guarismos electorales. Esta interpretación que Müller toma de Hans Kelsen, permitiría evitar la ilusión metapolítica en la que incurren los populistas (personalmente he tratado de ocuparme del término “ilusión” en alguno de nuestros trabajos).

La consecuencia es que mientras los demócratas incluyen a quienes no obtuvieron los votos para asumir el poder los populistas proceden a estigmatizarlos como antipueblo y a excluirllos una vez en el gobierno.

Pero no quisiera dejar parar la oportunidad porque se trata de algo conocido o intuido por todos, de las características que J.W. Müller asigna al populismo, algunas pueden no estar, pero en general hablamos de: caudillismo; exclusivismo; adanismo (el mundo comienza con el líder); nacionalismo; clientelismo; estatismo, centralización del poder; funcionarios al servicio del poder; doble lenguaje y cero cordialidad cívica.⁴

2. POPULISMO DE IZQUIERDA

Con las advertencias ya señaladas con respecto a que el populismo puede vestir distintos trajes ideológicos. La doctrina acerca del mismo ha mostrado en tiempos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, un llamado populismo de izquierda. La filósofa belga Chantal Mouffe (1943-) ha realizado un ingente esfuerzo intelectual por mostrar y revalorar un proyecto socialista que diera respuesta a la crisis del pensamiento de izquierda, tanto en su versión comunista como social demócrata. Ella ha abogado por un *ethos* del populismo de izquierda, igualdad, justicia social y soberanía popular. Enfatiza los valores de la democracia que se oponen al autoritarismo, la dictadura y la delegación. Su populismo es una forma de democracia radical que no es representativa ni delegativa. Sin embargo, la centralidad de la justicia social trata de abrazar a toda la población marginalizada y no excluye

⁴ José Fernández Vega, “Jean Werner Muller. What is Populism”, Pensylvania University Press, Filadelfia, 2016 en *Noesis* Revista de Ciencias Sociales. Noensis.cienc.soc. vol 27, n. 54, Ciudad Juarez, jul/dic. Epub 04 Jul. 2020. <https://doi.org/1020983/noesis2018.2.8>

a las minorías. Es un populismo abierto, incluyendo a aquellos que se mueven en la derecha. ¿Es posible diseñar un populismo de izquierda que pueda evitar las caídas de las experiencias históricas del populismo de izquierda tal como hemos tenido en Venezuela el cual parece haber perdido parte de su contenido popular?

A fin de cuentas, podemos todos con las enseñanzas de la historia preguntarnos si se puede evitar en esa forma de populismo las tendencias autoritarias, el clientelismo de masas y las distorsiones democráticas. En el fondo siempre estamos dispuestos a preguntarnos cómo se desarrolla esa idea de populismo.⁵

Creo que todos preferiríamos una forma distinta de manejo de la política en nuestro país. Creo que Gerald Gaus tenía razón cuando señalaba que liberales y socialistas no involucran una simple disputa acerca de principios sino de las partes del mundo que deben ser reguladas por los principios.

Cómo afectan ellos el resultado final de nuestra aproximación a una sociedad más justa requiere de un consenso en el cual la información disponible y los modelos elaborados puedan darnos alguna luz.

He comentado lo anterior porque me parece, con la experiencia que hemos vivido en nuestro país y seguimos viviendo, no podemos dejar de lado un acuerdo general sobre las partes que deben ser reguladas. Podemos coincidir con Gaus que la teoría es un teorema a la mano. Lo traumático de nuestra experiencia reciente debe ser un poderoso aliado para rediseñar el mapa de la política venezolana en términos, como decía Rawls de un orden político decente.

3. ¿QUÉ HACER?

Se nos ocurre para respetar los límites de esta exposición recomendar una nueva manera de acceder al pueblo venezolano en la cual debemos: focalizarnos en los problemas graves de la población que sabemos generan un mayor nivel de discusión; desarrollar un espacio conceptual (Sellars lo llamaría espacio de razones) donde tenga cabida todo lo que queremos como fines individuales, asociativos, políticos

⁵ Bernard E. Harcourt, ob. cit., pp. 362 y ss.

y sociales; una reconciliación verdadera que a pesar de los sacrificios que haya que hacer pueda calmar las frustraciones y el odio que existe contra la sociedad y la historia y proponer una utopía pero realista probando los límites de las inmensas posibilidades prácticas que tenemos frente a nosotros.

Muchas gracias.

POPULISMO Y DEMOCRACIA: ¿EMPODERAMIENTO O CONTROL EN LAS RELACIONES LABORALES EN VENEZUELA?

DR. LUIS LAURIÑO*

* Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Católica Andrés Bello (IIES-UCAB).

INTRODUCCIÓN

Venezuela ofrece un contexto contemporáneo interesante para examinar las dinámicas entre populismo y democracia en las relaciones laborales. En este país, las políticas populistas han buscado posicionarse como herramientas de empoderamiento, prometiendo redistribución de recursos y derechos para las clases trabajadoras. Sin embargo, estas políticas también pueden interpretarse como mecanismos de control político y social, que en ocasiones limitan la autonomía y la capacidad de organización tanto de los trabajadores, como de los empleadores.

El presente ensayo explora la tensión entre empoderamiento y control en las relaciones laborales venezolanas, analizando cómo el discurso y la práctica populista influyen en la estructura de poder y en las condiciones laborales del país. Al considerar el contexto histórico y las teorías marxistas sobre producción y poder, se plantea un marco para entender la complejidad del populismo en la democracia venezolana moderna.

Entonces, vale la pena destacar que existe una estrecha relación entre democracia y relaciones laborales, particularmente evidente, para bien y para mal, en el proceso histórico de modernización de las estructuras políticas, económicas y sociales de la Venezuela contemporánea. A propósito de ello, debemos recordar que una democracia plena y unas relaciones laborales justas y equitativas son dos caras de una misma moneda. Los derechos laborales garantizan la dignidad de los trabajadores, mientras que la libertad de empresa permite a los empleadores contribuir al desarrollo económico. Así, la participación de todos los actores en la toma de decisiones y el diálogo social fortalecen la democracia y promueven la paz social. Por ello, el Estado, como garante de

un marco legal justo y promotor del diálogo, es clave para equilibrar los intereses de todos y asegurar la justicia social.

Partiendo entonces del hecho de que el pasado no ha pasado todavía, sino que es una dimensión del presente, revisemos algunos aspectos de interés de eso que algunos han llamado “pasado presente”.

PRIMER MOMENTO

La Revolución Industrial marcó uno de los puntos de inflexión más significativos en la historia de la humanidad, transformando la estructura económica y social de las sociedades en las que se desarrolló. Este proceso de industrialización trajo consigo avances tecnológicos y aumentos en la productividad, pero también generó profundas insatisfacciones y desigualdades. En medio de una creciente brecha entre clases, emergieron nuevas demandas y aspiraciones sociales que buscaban mejorar las condiciones de vida de la población trabajadora.

En esta coyuntura, el pensamiento de Karl Marx emergió como una crítica contundente al capitalismo, señalando que las estructuras económicas y los medios de producción requerían una transformación radical. Según Marx, las desigualdades generadas por la Revolución Industrial eran el reflejo de una sociedad profundamente escindida, en la que el control de los medios de producción por parte de unos pocos perpetuaba la explotación y la alienación de las masas trabajadoras.

Desde esta perspectiva, la transformación de los medios de producción era central en el pensamiento de Marx para cambiar la dinámica de poder y resolver las diferencias sociales, creando una sociedad donde la riqueza y los recursos estén distribuidos de manera justa, favoreciendo el desarrollo integral de todos sus miembros.

Ya en Venezuela, para Rómulo Betancourt, la transformación de los medios de producción sería un instrumento residual de su marxismo libresco y primario, ya transmutado en ideales socialdemócratas. La transformación de los medios de producción seguían siendo un método para cambiar la dinámica de poder y resolver las diferencias sociales, pero ya no para lograr la dictadura del proletariado o la sociedad sin clases. Tampoco para eliminar la propiedad privada o lograr el control obrero sobre los medios de producción.

De manera que, en este sentido, y en el contexto del desarrollo político y económico de la Venezuela de la primera mitad del siglo XX, Rómulo Betancourt jugaría un papel fundamental al abogar por una transformación integral de los medios de producción como vía para el empoderamiento social y la democratización. Betancourt entendía que la transformación del sistema productivo y las relaciones laborales derivadas eran condiciones indispensables para la evolución de la sociedad venezolana y su entramado político. Esta visión incluía un enfoque en la industrialización y la diversificación económica, que pretendía romper con la dependencia exclusiva del petróleo y alentar un crecimiento sostenido a través de la inversión en otros sectores productivos.

Central a su visión, Betancourt identificaba el control y desarrollo de la industria petrolera, principal motor económico del país, como el pivot necesario para alcanzar la independencia económica y, por ende, la autodeterminación política. Este control debía ser parte de una estrategia más amplia de nacionalismo democrático que reimaginara la relación entre el Estado, la nación y la economía, especialmente en torno a la influencia de estas estructuras sobre las relaciones laborales. En lugar de una simple nacionalización, abogó por un “nacionalismo revolucionario” que defendiera agresivamente las fuentes naturales de vida del país contra el control extranjero.

Asimismo, Betancourt comprendía que estas transformaciones económicas debían acompañarse con un cambio social y político que fuese inclusivo y democrático. Para él, la ortodoxia política tradicional debía ceder ante una realidad que demandaba tácticas contextualizadas y pragmáticas, sacrificando ideas como la “dictadura del proletariado” en favor de una democracia sincera y extensiva. Este enfoque buscaba no sólo responder a las necesidades inmediatas de la población venezolana, sino también sentar las bases para un sistema político que fuese sostenible en su inclusión y equidad.

En este marco, Betancourt promovió un proceso políticamente delicado y casi quirúrgico de redistribución del poder entre los actores fundamentales de la producción: trabajadores, empleadores y el Estado, a fin de facilitar el proceso de industrialización y lograr una pretendida justicia social. Reconocía entonces clave el diálogo social y el consenso por considerarlos esenciales en el marco de su proyecto político.

Además, veía el desarrollo institucional, ejemplificado por el Consejo de Economía Nacional o por la Corporación Venezolana de Fomento, como herramientas para coordinar y equilibrar intereses, dotando de autoridad a todas las fuerzas implicadas para forjar un marco democrático sólido.

Como resultante de aquellos esfuerzos, los ensayos socioeconómicos del período 1945-1948, así como los pactos alcanzados en 1958 se erigen como hitos decisivos en la configuración del sistema liberal democrático del país.

Durante este período significativo, la política venezolana apostó por un enfoque centrado en el diálogo social y el consenso, buscando no sólo estabilizar el recién establecido sistema democrático, sino también transformar profundamente los medios de producción.

El “Avenimiento Obrero-Patronal” y el “Pacto de Punto Fijo” representaron entonces dos columnas en esta estrategia de transformación. Ambos pactos subrayaron la importancia del consenso social como instrumento para evitar conflictos y facilitar un ambiente propicio al desarrollo económico y político. Estas iniciativas buscaron integrar a los distintos actores sociales y políticos en un proyecto nacional compartido, donde las divergencias se resolvieran a través del diálogo y de la negociación.

A través del “Avenimiento Obrero-Patronal,” se fomentó un acuerdo entre empresarios y trabajadores que buscaba no sólo mejorar las condiciones laborales, sino también garantizar la estabilidad necesaria para un avance económico sostenible. Este consenso fue fundamental para legitimar el proceso productivo dentro del nuevo marco democrático, estableciendo un equilibrio entre derechos laborales y necesidades empresariales.

De forma complementaria, el “Pacto de Puntofijo” estableció un acuerdo político amplio entre los principales partidos del país, asegurando un compromiso por la defensa y el mantenimiento del sistema democrático frente a posibles intentos desestabilizadores, pero también en relación al impulso del desarrollo industrial y la diversificación económica del país, cuya base había sido la transformación de los factores de producción.

Así, esta alianza política ofreció un marco de estabilidad que permitió la implementación de políticas de modernización y diversificación de la economía venezolana, basadas en el principio reinterpretado de la “siembra del petróleo” que Betancourt habría impulsado con el fin de redirigir los recursos hacia el desarrollo industrial y social.

En conjunto, estos pactos simbolizaban un esfuerzo por instaurar un modelo de gobernanza que veía en el consenso y la cooperación intersectorial un camino sólido hacia un sistema democrático, robusto y sostenible. Entonces, la introducción y sostenimiento en Venezuela del sistema liberal democrático, no se percibía sólo como un cambio político, sino como una transformación estructural del país, asentada en la colaboración y el diálogo constructivo entre las diversas fuerzas de la sociedad, entre ellas las de la producción.

Más allá de que autores como Daniel Hellinger, quien en su libro “Venezuela: Tarnished Democracy” (2007) reconoce elementos populistas en el discurso y las políticas de Betancourt, especialmente en su énfasis en la justicia social y la movilización de las masas; o como Terry Lynn Karl, quien en “The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States” (1997), argumentara que Betancourt se había distinguió de los líderes populistas clásicos al priorizar la institucionalidad democrática y el pluralismo político, aquel proceso de transformación iniciado de forma primaria entre 1945 y 1948, y continuado, corregido y reforzado, a partir de los años sesenta, marcó un punto de inflexión en la historia económica y social del país.

En este sentido, los datos revelan un crecimiento económico robusto, acompañado de una transformación profunda en la distribución del ingreso. Las reservas internacionales se recuperaron de 571 millones de dólares en 1961 a 2.401 millones en 1973, evidenciando una estabilidad macroeconómica creciente. El ingreso nacional experimentó un aumento notable, pasando de 16.782 millones de bolívares a 61.674 millones, con un crecimiento interanual del 8,5%.

Sin embargo, el logro más destacable fue la reducción significativa de la desigualdad. El 5% más rico de la población vio su participación en el ingreso total contraerse del 67% en 1957 al 20% en 1973. Paralelamente, el 50% más pobre aumentó su participación del 6% al 19%, reflejando un avance hacia una sociedad más justa y equitativa. El sector

industrial se expandió, impulsado por un aumento en el nivel educativo de la fuerza laboral y una mayor inclusión de las mujeres. Venezuela también superó a sus pares regionales y desarrollados en indicadores sociales clave, consolidando los logros de este período transformador.

En suma, estos datos evidencian que la nueva era democrática no sólo impulsó el crecimiento económico, también sentó las bases para un desarrollo más equitativo e inclusivo de la sociedad venezolana.

SEGUNDO MOMENTO

Así como la combinación de elementos populistas y socialdemócratas en el gobierno de Rómulo Betancourt reflejan las tendencias de la época en América Latina, sobre unas bases reales de insatisfacción de demandas sociales incumplidas, se puso en marcha a partir de 1999 un nuevo proceso de cambio en el país, pretendidamente estructural e inserto en lo que algunos teóricos han denominado como “neopopulismo”.

Recuerda en este sentido Michael Konniff (2003) que,

... una cosa que había cambiado en los años noventa [en América Latina es]: que los ajustes económicos estructurales de los años ochenta, dejaron a muchas personas en un estado muy vulnerable. Los llamados marginales, los trabajadores del sector informal, las personas que no tenían sindicatos, que no tenían contratos de trabajo, eran trabajadores informales. Y ese sector había crecido mucho en América del Sur en los años ochenta, y representaba una población que no tenía protección, que no tenía quién la cuidara.

Por lo anterior, los neopopulistas podían apelar a la población, que no había sido incorporada aún en el sistema político, y apelaron a los más pobres, a los desprovistos. (Konniff, M. 2003, 14-15)

Venezuela no quedaría al margen de esta situación. Son muchas las evidencias que dan cuenta del gradual resquebrajamiento de aquel, vamos a llamarlo modelo, desde finales de los años setenta, hasta hacer aguas por completo en la década de los noventa.

De manera que, en el marco de una lógica de “continuidad y ruptura” -utilizando la idea del historiador German Carrera Damas- así como en alineación con nuestro “pasado presente”, el proceso de

cambio político representado por la autodenominada “Revolución Bolivariana” y liderado por el teniente coronel Hugo Chávez Frías, siendo una proyección reactiva de la “izquierda bornónica” -como le llamara Teodoro Petkoff- que no aceptó la derrota ideológica, política y militar que supuso la instauración y desarrollo del modelo liberal democrático en el país desde la década de los sesenta y hasta finales del siglo XX, insurgiría para aprovechar, lo que en el antiguo lenguaje del marxismo llamaron las “condiciones objetivas”, utilizando para ello como herramienta un populismo de nuevo cuño, el neopopulismo, como soporte más retórico que ideológico.

Para Arenas y Calcaño (2006) en la autodenominada “Revolución de Octubre”,

se mezclaban estrechamente dos ejes aparentemente distantes o contradictorios: por una parte la reivindicación del ‘pueblo’, entendido a priori como los más pobres, los campesinos, los analfabetas (hasta ese momento excluidos del voto), y por la otra la modernización basada en la industrialización, dirigida por un Estado fuerte, pero dentro de un marco explícitamente capitalista (...) Esta aparente contradicción es, por supuesto, característica de los populismos de los años cuarenta, y era intensamente denunciada por los partidos comunistas, quienes la consideraban una traición a los orígenes marxistas de muchos de estos actores y partidos populistas. (Arenas, N. y Calcaño, L. 2006, 63-64)

De manera que el proceso que se iniciaba a partir del año 1999 contenía en sus raíces una cuenta que saldar. Apelaba entonces a un proceso de desmontaje del sistema liberal democrático desde sus bases. Es decir, la concertación, representada particularmente en este caso por el avenimiento obrero-patronal y el Pacto de Puntofijo.

Llegado entonces al poder el teniente coronel Hugo Chávez Frías, para algunos expertos un neopopulista que se caracterizaría por el uso de una retórica anti-neoliberal y pro-socialista, prometería, como señalan Arenas y Calcaño (2006), “más que un simple cambio de gobierno, (...) una recomposición radical del sistema político, bajo el supuesto básico de qué tal recomposición sólo era posible con un desplazamiento total de los liderazgos tradicionales, y especialmente los de AD y

Copei” (Arenas, N. y Calcaño, L. 2006, 70-71). En palabras de Laclau (2005), “...el populismo se presenta así mismo como *subversivo* del estado de cosas existente y también como el punto de partida de una *reconstrucción* más o menos radical de un nuevo orden una vez que el anterior se ha debilitado” (Laclau, E.2005, 221).

Aquel desplazamiento requería entonces, entre otras medidas, concentrar esfuerzos en la transformación de los medios de producción y del sistema de relaciones laborales, como mecanismos de intervención económica y social. Es decir, una reestructuración radical de las relaciones socioeconómicas y políticas del país, en la que el argumento central de la retórica de relacionamiento entre el líder carismático y amplios sectores de la sociedad venezolana, será el logro de la “justicia social”.

Las relaciones laborales se convierten así en un campo crucial de intervención política, donde se materializan las tensiones entre las promesas de empoderamiento de los trabajadores y las necesidades de control estatal para implementar un proyecto político más amplio. Así las cosas, el proceso de transformación del sistema socio- productivo y laboral se pondría en marcha a través de diversos mecanismos estratégicos, políticos y normativos desde el mismo año 1999, contemplados en el llamado “Socialismo del Siglo XXI”. A saber:

El Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2001-2007 que promovería una “mayor participación del Estado y nuevas formas corporativas”, para avanzar hacia una “economía mixta”.

El “Salto Adelante”, que sentaría las bases para acelerar “la construcción del nuevo modelo productivo”.

La propia Reforma Constitucional y la Ley Habilitante del año 2007, que plantearían la “subordinación de la propiedad privada a la propiedad social y el desarrollo de la economía popular”, introduciendo la “organización comunal”, además de permitir la reforma de la LOT.

El Primer Plan Socialista de la Nación 2007-2013, que estableció abiertamente el desarrollo de un “Nuevo Modelo Productivo Socialista” y la “transformación de las relaciones de producción”.

El Libro Rojo del PSUV, resultante del III Congreso del Partido Socialista Unido de Venezuela, realizado en el año 2010, con “la eliminación de la propiedad privada de los medios de producción esenciales”, y la “reducción progresiva y creciente [del sistema de producción]

hasta su eliminación definitiva de la explotación del trabajo ajeno”, entre otros¹.

A partir de este marco se pusieron en marcha un conjunto de intervenciones y transformaciones específicas en el sistema socio-productivo y de relaciones laborales que comprendieron factores como la intervención sobre el marco normativo, así como medidas de impacto sobre el rol del Estado y su institucionalidad, los trabajadores, y los empleadores.

Por ejemplo, la reforma de La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), fue clave para avanzar en la transición hacia el “socialismo bolivariano”, priorizando los objetivos políticos sobre los técnicos laborales. El Estado asumió un papel más centralizado y expansivo, aumentando su control sobre las organizaciones sindicales y la economía en general. Este cambio estuvo vinculado con la estrategia de consolidación del poder estatal, que buscaba reducir la independencia de los actores laborales.

La concentración del poder en el ejecutivo no sólo aceleró las transformaciones económicas, sino que también definió un marco normativo que sustentó esta transición. Este entramado legal, desarrollado gradualmente desde 1999, se convirtió así en la base que legitimó la intervención estatal y la reconfiguración de las relaciones de producción.

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, así como otras normativas similares no se centraron en cumplir con objetivos estrictamente laborales. En cambio, su propósito principal fue facilitar la implementación de la agenda política del régimen, asegurando el control absoluto sobre el sistema de producción y neutralizando las amenazas potenciales al poder bolivariano.

El caso de los trabajadores es emblemático, pues a pesar de la retórica pro-trabajador, las medidas interventoras determinaron un incremento significativo en la precariedad laboral, con formas de empleo más inestables y una reducción efectiva en los derechos laborales, como

¹ Ver: Luis M. Lauriño Torrealba, “Anatomía de las relaciones industriales. Una mirada desde el intervencionismo del Estado, el marco normativo y la ley del trabajo en Venezuela”, en *Decreto Ley Orgánica del Trabajo. Balance de un decenio*, César Augusto Carballo Mena (coord.), Abediciones, Caracas, 2022, P. 138.

las restricciones en el derecho a huelga, la criminalización de la protesta o el sicariato sindical.

En el caso de los empleadores se intensificaron las regulaciones y el control. Los empleadores enfrentaron un entorno regulatorio más restrictivo, con mayores controles estatales en sus operaciones. Queda a su vez en evidencia el incremento significativo en las obligaciones y restricciones que debían cumplir, afectando su autonomía y capacidad de gestión. Complementando estas medidas, están las políticas de nacionalización, expropiación y estatización de empresas, puestas en marcha a partir del año 2002. Esto no sólo impactó directamente a los empleadores cuyos negocios fueron expropiados o nacionalizados, sino que también creó un clima de incertidumbre que afectó las decisiones de inversión y operación de otros sectores privados. Entonces, la relación entre el sector privado y el Estado se volvió más compleja y a menudo conflictiva. Muchos empleadores se enfrentaron a desafíos significativos para operar bajo las nuevas normativas, lo que resultó en un ambiente de negocios menos favorable y de absoluto control oficial.

En este contexto, la idea de eliminar la propiedad privada de los medios de producción pasó de ser una parte del discurso oficial a una acción calculada y metódica. Aunque inicialmente subestimada por diversos sectores, el régimen continuó avanzando, concentrando el poder socio-productivo cada vez más en el gobierno. Este cambio facilitó una transición de un modelo tripartito hacia una estructura hegemónica controlada por un único actor: el Estado.

De manera que, las transformaciones socio-productivas derivaron en un sistema marcadamente corporativista con un alto control o cooptación de las organizaciones laborales, incluyendo sindicales y gremiales, a los fines de mantener altos niveles de dominación y limitar la disidencia, restringiendo con ello la autonomía de los trabajadores y su capacidad de influir en las políticas públicas, y anulando cualquier posibilidad de establecer un diálogo social genuino, donde gobierno, empleadores y trabajadores negocien en igualdad de condiciones, base fundamental de un sistema democrático.

En este marco, las políticas socioproductivas de control, como la intervención directa del Estado sobre la negociación colectiva, acompañadas de un conjunto de políticas económicas neopopulistas han

resultado en una crisis estructural que ha erosionado el poder de negociación de trabajadores y de empleadores.

De manera que, pasando de la revisión cualitativa a los datos, podemos observar un conjunto de indicadores que caracterizan el proceso de transformación iniciado en el año 1999. Durante esta etapa se observó un comportamiento fluctuante en el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB), comenzando con una tasa de crecimiento positiva del 5.97% en 1999, que eventualmente se tornó negativa, alcanzando un -3.89% en 2014. Esta disminución señala un declive económico significativo que coincide con la implementación de las políticas socio productivas y económicas arriba señaladas.

La inflación, una constante en el panorama económico venezolano, experimentó un aumento alarmante e inédito, constituyéndose en una de las más largas de la historia moderna, sólo superada por las de Nicaragua (1986-1991) y Grecia (1941-1945). En 1999, la tasa inflacionaria se situó en un 20%, pero se tornó en hiperinflación en enero de 2017, registrando un 55,6% mensual. La inflación anualizada alcanzó más de 130.000% al cierre de 2018, hasta dispararse a un desorbitado 196,6% de inflación mensual en enero de 2019, reflejando con ello el impacto de los controles estatales sobre la economía y los efectos de una productividad decreciente.

Otro indicador crítico, la tasa de desempleo, mostró una tendencia particular, con un 14.51% en 1999 que sorprendentemente descendió a un 5.53% en 2023. Sin embargo, este descenso no necesariamente se tradujo en una mejora en las condiciones laborales, sino un significativo aumento en la informalidad y la intervención estatal en el mercado laboral.

CONCLUSIÓN

Ya para finalizar, el análisis comparativo de la experiencia venezolana muestra dos momentos distintos en la relación entre populismo y relaciones laborales. El primero, buscó el empoderamiento social a través del diálogo y el consenso, logrando un crecimiento económico con una significativa reducción de la desigualdad que permitió introducir y sostener la democracia. El segundo, centralizó el poder en el

Estado, debilitando a los actores sociales y llevando a una crisis que, incluyendo un alto grado de precariedad laboral y un dramático proceso de desindustrialización, desembocó en una crisis humanitaria compleja.

En suma y citando a Zuboff (2019), tendremos que concluir que “la democracia no es sólo un conjunto de instituciones, sino también un conjunto de prácticas y valores que deben ser cultivados y defendidos...” de manera permanente.

REFERENCIAS

- ARENAS, N. y CALCAÑO, L. *Populismo autoritario: Venezuela 1999-2005*. CENDES. Caracas. 2006. pp. 166.
- CONNIFF, M. *Neopopulismo en América Latina: ¿Fantasma o realidad?*. Fundación Global Democracia y Desarrollo. Santo Domingo. 2003. pp. 28.
- LACLAU, E. *La Razón Populista*. Fondo de Cultura Económica de Argentina. Buenos Aires. 2005. pp. 312.
- LAURIÑO TORREALBA, Luis M. “Anatomía de las relaciones industriales. Una mirada desde el intervencionismo del Estado, el marco normativo y la ley del trabajo en Venezuela.” En *Decreto Ley Orgánica del Trabajo. Balance de un decenio*, coordinado por César Augusto Carballo Mena, 83-161. Caracas: Abediciones, 2022.

**CUARTO ENCUENTRO
RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA DEMOCRACIA.
16 de octubre de 2024**

**PALABRAS DE APERTURA
DEL CUARTO ENCUENTRO DEL CICLO
DE ENCUENTROS "DIÁLOGOS PARA UNA
INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA".**

**TEMA:
RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA DEMOCRACIA.**

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ

Buenos días a todos. Hoy la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, su Junta Directiva y sus académicos integrantes, sienten alegría de realizar este encuentro, que significa una luz para alumbrar el tema del Régimen Económico de la Democracia, queremos desde la Academia ayudar a comprender y aclarar conceptos unidos al dialogo que hemos emprendido desde la Corporación, para apoyar la institucionalidad democrática.

Los esfuerzos realizados por las Academias durante estos años han sido fundamentales, para dar orientación institucional y voces de alerta cuando ha sido necesario.

El rol de las “Las Academias Nacionales”, concentran sus tareas en contribuir activamente con el progreso y al desarrollo sostenible del país, así como a la mejora en la calidad de vida de los venezolanos, desde su ámbito de estudio y reflexión, planteando al país críticas y nuevas ideas en torno a cómo crisis tan compleja que vive la nación, y explorando vías para la reconstrucción institucional.

Las Academias deben seguir cumpliendo esta labor irremplazable, a pesar de las circunstancias en las que nos encontramos como sociedad y el difícil contexto material que enfrentamos para cumplir nuestra misión.

De nuevo gracias por acompañarnos en este Cuarto Encuentro, bienvenidos ala Academia de Ciencias Políticas y Sociales que como indicó el presidente de la Corporación, Luciano Lupini Biachi al dar inicio a estos diálogos “observaba desde la Academia que la población demanda cambios importantes en la forma de conducir al país, y esa determinación requiere que se tenga presente la institucionalidad consagrada en la Constitución, elaborada por los constituyentes, la cual resultó aprobada por referendo popular el 15 de diciembre de 1999”.

Agregó "Se trata de que por medio de estos diálogos podamos abordar temas necesarios de discusión y análisis, y de ser el caso presentar inclusive propuestas que permitan el cumplimiento de los fines esenciales del Estado venezolano, establecidos de manera clara en el artículo 3º de la Constitución."

De manera que incentivar y promover aún más el Diálogo para una Institucionalidad democrática, significa hablar, intercambiar, discutir cómo lograr que todos tengamos un lugar desde donde, con trabajo y educación como dice el artículo constitucional, logremos asumir la democracia.

En el día de hoy nos corresponde como tema del Encuentro, "El Régimen Económico de la Democracia". Hemos recorrido ya un camino en los tres encuentros anteriores; el primero de ellos dedicado a reflexionar sobre La Construcción de la Democracia, cómo se logra eso; el paradigma del Estado de Derecho, los derechos humanos y las reglas mínimas para la reconstrucción de la conducta ciudadana y social.

En el segundo de los Encuentros se propuso acercarse a las bases del estado democrático y social de derecho y de justicia, en el que se trabajó la morfología y el *telos* del Estado de derecho en el siglo XXI; la justicia y la razonabilidad del moderno Estado Liberal de Derecho; el significado de la dignidad humana en el nuevo estado constitucional, y un cierre de gran importancia dedicado al diálogo social y la democracia.

El tercer encuentro se concentró en el Populismo. Se abordó el populismo de derecha y el de izquierda y se respondió a la pregunta de si ellos tienen o no las mismas características, su historia, los diversos usos del populismo, su tipología, cómo éste se comunica y para qué, y se combina y se separa de la ideología, cerrándose la sesión con una relación del diálogo social en Venezuela y la presencia o no del populismo en algunas etapas de nuestra historia.

El diálogo de hoy, se orienta a contribuir con la institucionalidad democrática y contamos con un grupo de ponentes excepcionales.

LA COORDINACIÓN MACROECONÓMICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

DR. GUILLERMO GORRÍN FALCÓN*

SUMARIO

I. Introducción. II. De la noción de CE. II.1. Noción de CE. II.2. Breve reseña de la evolución de las constituciones económicas venezolanas. III. Del método utilizado en la configuración de la CE de la CRBV y sus consecuencias. IV. Aclaratoria metodológica. Rasgos distintivos de los tipos más relevantes de CE. IV.1. Aclaratoria Metodológica. IV.2. Rasgos distintivos de los tipos más relevantes de CE: a) De la Economía planificada o centralizada; b) Del laissez-faire; c) De la economía mixta; d) De la economía social de mercado. V. La coordinación macroeconomía en la CRBV. V.1. De la forma política. VI. El principio de iniciativa económica. VI.1. La iniciativa privada. VI.2. De la iniciativa pública. VI.3. Del principio de la subsidiariedad al principio de coiniciativa: a) Del principio de subsidiariedad. b) Del principio de coiniciativa. c) Del principio de paridad. VII. Libertad de empresa. VII.1. Los límites y la tutela de la LE: a) La garantía formal que tutela a la LE; b) La garantía material de la LE. c) La concurrencia dinámica de tales garantías; d) La tutela de la LE. VII.2. ¿Es la LE un derecho subjetivo y/o un derecho fundamental y/o una garantía constitucional? VII.3 El contenido esencial de la LE: a) La noción del contenido esencial en Venezuela; b) Criterios para la delimitación del contenido esencial de la LE en Venezuela; c) Análisis de los criterios para la delimitación de contenido esencial de la LE en Venezuela. VIII. La intervención pública en la economía de Venezuela. VIII.1. Los principios rectores de la política social y económica de Venezuela. VIII.2. Las reservas del sector público en la CE de la CRBV: a) De la reserva de la industria petrolera; b) De las reservas que podrá hacer el Estado. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

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

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo analizaré el conjunto de normas constitucionales y principios rectores de la actuación del Estado en la coordinación macroeconómica de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

Comenzaré explicando qué es la Constitución Económica (CE). Luego haré una breve reseña de la evolución de las constituciones económicas venezolanas. Esta coincide con los modelos económicos que aparecieron y se han desarrollado desde inicios del s. XIX hasta la fecha.

Expondré los métodos que suelen ser utilizados para configurar constituciones económicas y el elegido por el constituyente venezolano de 1999. Señalaré los riesgos que tal elección representa. Haré una aclaratoria metodológica sobre la elección que hago sobre la conveniencia de trabajar con el “modelo” o “tipo” como forma de pensamiento, en lugar del concepto abstracto-general y el sistema lógico de estos porque no son los adecuados en esta materia. Luego explicaré los principales modelos económicos configurados en las CE, con esto pretendo contribuir a despejar una confusión entre dos de ellos que ha conducido a identificar la constitución económica configurada en la CRBV con un modelo distinto al plasmado en ella.

Expuestos los rasgos esenciales de cada modelo o tipo de CE analizaré, teniendo presente cada uno, las reglas y principios que determinan el marco en el cual se desarrolla la coordinación macroeconómica en la CRBV. Para esto, al mismo tiempo que abordaré esas reglas y principios, junto al modelo político establecido en nuestra constitución, daré las explicaciones conducentes para lo que pienso es el recto entendimiento de la coordinación macroeconómica en la CRBV.

A lo largo de la presente exposición haré comparaciones con los ordenamientos jurídicos de Italia y España, por la valiosa información que aportan para la comprensión de las distintas materias a tratar aquí. En el caso concreto de España hay una mayor influencia de su doctrina y jurisprudencia en nuestro país. Prueba de ello lo constituye la constante cita por doctrina, y en la jurisprudencia venezolana, de autores y sentencias de España.

Finalmente, expondré mis conclusiones.

II. DE LA NOCIÓN DE CE

1. Bajo este título expondré, en primer lugar, la noción de CE; y, en segundo término, una breve reseña histórica de la evolución de las cláusulas económicas en las CE venezolanas.

II.1. Noción de CE

2. Se afirma que la expresión CE tiene su origen en la cultura *ius-publicista* alemana (Wirtschaftsverfassung)¹. Tres sentidos se dan a la expresión CE: el primero referido “... a las normas constitucionales en sentido formal sobre las relaciones económicas...”, así se remite a las disposiciones que en una constitución tienen por objeto esas relaciones².

El segundo sentido es más amplio e incluye el “... conjunto de instituciones que, aunque forman parte del derecho, no necesariamente pertenecen a la Constitución escrita...”³. Esta acepción, atribuida a Albert Venn Dicey⁴, se basa en la “opinión pública legislativa”, es decir la consideración del cambio de la opinión pública.

Su desarrollo se produce con un análisis que tiene en cuenta: “... por un lado, los institutos del derecho positivo como están consagrados en las leyes y, por el otro, en el cual las leyes, conectadas unas con otras, hacen parte de un único curso...”, sumando a lo expuesto el hecho que

¹ Por todos, CASSESE, Sabino, *La nuova costituzione economica*, prima edizione, editori Laterza, Bari, 1995, p. 3 y D'ANDREA, Luigi, “I principi costituzionali in materia economica” consultado en: [Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglefindmkaj/https://giurcost.org/contents/giurcost/studi/dandrea1.pdf](https://giurcost.org/contents/giurcost/studi/dandrea1.pdf) el 29/12/2024.

² CASSESE, ob. cit., p. 4.

³ *Idem*.

⁴ *Idem*.

en la dinámica representada por la conexión señalada se considera el que “... análisis de las relaciones entre Estado y economía no puede fundarse solo sobre normas, sino que debe ir más allá, hacía aquello que los franceses llamarían el cambio del espíritu público”.⁵

En el tercer sentido se “... amplía su visión también a los aspectos administrativos ...” es decir, el “... estudio del derecho no debe detenerse en la Constitución y la legislación, sino que debe considerarse también, por ejemplo, las circulares, evidenciando la brecha entre la constitución en sentido formal, la legislación y la práctica aplicativa”.⁶

3. En Venezuela la doctrina y jurisprudencia han adoptado, en su mayoría la primera acepción. Así, por CE se entiende en Venezuela “el conjunto de normas constitucionales que precisan los principios básicos de la ordenación de la economía, estableciendo así los derechos y deberes del sector privado y las formas y límites de actuación de los Poderes públicos en la economía.”⁷.

⁵ Cfr. CASSASE, ob. cit., pp. 3-4.

⁶ Cfr. CASSASE, ob. cit., p. 4.

⁷ BREWER-CARÍAS, Allan, *Historia Constitucional de Venezuela, Colección Tratado de derecho constitucional*, T.I, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 516-517; HERNANDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas (Estudio comparado del Derecho español y venezolano)*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Ediciones IESA, Caracas, 2004, p. 47. Este autor cita como base de tal concepto a Manuel García Pelayo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC) 1/1982, del 28 de enero, y la Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS) del 24 de abril de 1999. Además, advierte que tal concepto fue acogido en Venezuela en la sentencia dictada el 15 de diciembre de 1998 por la Corte Suprema de Justicia en pleno, en el caso de nulidad de la Ley de Privatización. Igualmente, con base en García Pelayo, GRAU, María Amparo, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019, p. 55. GRAU agrega que la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC) ha definido a la constitución económica como el “... conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica...” en las sentencias de fechas 06/02/2001; 01/10/2003, caso Inversiones Parkimundo, C.A.; y, 189/07/2005, caso: Ordenanza sobre actividades económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda. Finalmente, se basa en el concepto dado por García Pelayo, ALFONZO PARADISI, Juan D., “La constitución económica en la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal”, en *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, Diversas Disciplinas Jurídicas*, Vol. V, Universidad Católica Andrés Bello – Universidad de Los Andes – Universidad Monteávila – Universidad Central de Venezuela – Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 14.

II.2. Breve reseña de la evolución de las constituciones económicas venezolanas

4. Al igual que en otros países⁸, en Venezuela pueden distinguirse dos etapas constitucionales en materia económica: las constituciones liberales del s. XIX y las intervencionistas del s. XX, influenciadas por la crisis del Estado liberal y la ampliación de los objetivos estatales hacia el bienestar social a lograr a través de un Estado que se convirtió en el soporte de múltiples prestaciones⁹.

5. La Constitución de 1811 establecía un modelo basado en tres principios: el bien común; la propiedad privada y la libre iniciativa industrial y comercial. No había regulación sobre la intervención del Estado en la economía¹⁰, es decir, la iniciativa pública económica como hoy es entendida¹¹. La Constitución de 1819 introdujo restricciones a estos por razones de interés general, permitiendo la expropiación en casos de utilidad general contra justa indemnización¹². Otra limitación la constituyó el establecimiento, del principio de distribución de cargas públicas mediante la cláusula que permitía exigir de cada ciudadano contribuciones, subsidios, cargas e impuestos que el Estado considerara necesarios en atención a los gastos públicos. Esta situación se mantuvo, sin modificación sustancial en las Constituciones de 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891 y 1893¹³.

⁸ Entre muchos otros, brevemente hacen referencia a esta situación, la cual se da conocida por todos en España, ARAGÓN, Manuel, “La constitución económica y libertad de empresa” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, T.I., Civitas, Madrid, 1996, p. 164; y, en Venezuela, CASAL, Jesús María, “El orden económico en la constitución venezolana y su desnaturalización”, en AVILA, Lorena (Coordinadora) *Constitución y Economía*, AA.VV, Víctor Bazan y Marie-Christine Fuchs – Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2019, pp. 225-226.

⁹ Cfr. CASAL, ob. cit., pp.225-226 y 228.

¹⁰ BADELL MADRID, Rafael: *Consideraciones acerca de la constitución económica*, Caracas, 2010, consultado el 16/03/2020 en: <https://www.badellgrau.com/?pag=37&ct=1089>.

¹¹ Sobre el hecho que no es correcto pensar que no hubo referencia en las constituciones liberales a las relaciones económicas por no estar expresamente mencionadas v. CASAL, ob. cit., p. 228 al señalar que, al garantizar aquellas “... la libertad individual y el derecho de propiedad de la forma en que lo hacían, protegían asimismo los fundamentos de un orden económico. La libertad que ese primer constitucionalismo pretendía amparar era política y era económica también.”

¹² BADELL, ob. cit., 2010.

¹³ *Ídem*.

6. El paso de un Estado liberal a un Estado social se hizo más evidente en las Constituciones de 1901 y 1904 al facultar al Ejecutivo para reglamentar servicios públicos como el correo, telégrafo y teléfonos federales. Esto no es otra cosa que la intervención del Estado en la economía en aras al interés general, como lo habilitaban tales textos constitucionales¹⁴.

7. La prohibición de monopolios apareció en las Constituciones de 1914 y 1922, consolidándose en la de 1925 donde la libertad de comercio e industria quedó sujeta a las restricciones que en virtud del orden público y las buenas costumbres fuesen necesarias¹⁵. Esta evolución continuó en las constituciones de 1928, 1929 y 1931¹⁶, reflejando la consolidación del paso de un Estado liberal a un Estado social, lo que se corresponde con el cambio global o universal que había iniciado a finales del s. XIX¹⁷.

8. La Constitución de 1936 acentuó la intervención estatal con restricciones a la transferencia de ciertos derechos de propiedad y la reserva de sectores económicos estratégicos, con el objeto de garantizar la prestación de servicios públicos y la defensa y el crédito de la Nación¹⁸. En la Constitución de 1945 se reforzó intervención del Estado en materia económica, permitiéndole al presidente la adopción de medidas en casos de necesidad o conveniencia pública, en protección a la economía y las finanzas de la Nación, lo que comprendía restricciones, controles y limitaciones a los derechos económicos¹⁹.

9. La Constitución de 1947 afincó los caracteres de un Estado interventor. En todo caso, para 1947 gobernaba la social democracia por primera vez en Venezuela. En la Constitución de 1947 se manifiestan caracteres del Estado interventor como la planificación, racionalización, fomento y regulación de la actividad económica privada. Se pro-

¹⁴ *Ídem.*

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ Esto coincide con lo que declaró a finales del siglo XIX Albert Venn Dicey. A él se atribuye el haber sido el primero en señalar, en la Inglaterra de finales del s. XIX, el fin del liberalismo y el nacimiento del colectivismo, cfr. CASSESE, ob. cit., p. 4.

¹⁸ BADELL, ob. cit., 2010.

¹⁹ *Ídem.*

movió la figura del Estado empresario²⁰. Resulta interesante el paralelismo entre lo ocurrido en Venezuela e Italia, entre los años veinte y los cincuenta del s. XX.

En Italia se destaca la implementación de nuevas formas de intervención del Estado en ese periodo denominado como el de la economía mixta²¹. Se distingue entre formas directas e indirectas de intervención, donde se ubican las figuras de los entes públicos, las sociedades con participación pública y el corporativismo; en lo que representó a nivel de las relaciones entre Estado y economía la entrada en vigor del Código Civil Italiano de 1942, especialmente por lo previsto en los artículos 2595 y 2596 sobre el establecimiento de límites contractuales a la competencia; la reserva originaria, el régimen de autorizaciones y el intervencionismo económico²².

10 En la Constitución venezolana de 1953 no hubo transformación alguna del derecho de propiedad. Se garantizó, sin mayores referencias, la libertad de industria y comercio, delegando en la ley su alcance y extensión²³.

11 En la Constitución de 1961 se afirma, con base en su preámbulo, que aun cuando no se establece expresamente, o en su texto no se utiliza la expresión *Estado democrático y social de Derecho y de justicia*, este tipo de Estado fue el que se configuró. Esto debido al rol de ordenador y conformador de la realidad económico social con vistas a la realización de la justicia social²⁴. Con base en el artículo 43 de la Constitución de 1961, que establecía el derecho al libre desenvolvimiento sin más limitaciones que el derecho de los demás y el orden público y social, lo que se interpretó como la consagración de la libertad como regla general, abarcando a la libertad económica y solo limitable por el derecho de otros, el orden público y el orden social, más el artículo 96 *eiusdem*, que establecía la libertad económica sin más limitaciones que las previstas en la constitución y las leyes por razones de seguridad, sanidad u otras

²⁰ *Ídem*.

²¹ CASSESE, ob. cit., pp. 13-17.

²² *Ídem*.

²³ BADELL, ob. cit., 2010.

²⁴ BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 517; y, GRAU, ob. cit., p. 69.

de interés social, se concluye que el modelo económico era el de la economía social de mercado²⁵.

12 En Venezuela, algunos autores coinciden al citar el mismo precedente jurisprudencial con pronunciamiento sobre cuál sería el sistema económico consagrado en la Constitución de 1961. Se trata de la decisión dictada el 15/12/1998, con ocasión de una medida preventiva solicitada al demandarse por inconstitucionalidad la nulidad de una ley. En tal sentencia se declaró:

“Las Constituciones modernas de los distintos países, si bien establecen de manera general la forma de actuación de los Poderes Públicos y de los individuos en la actividad económica, dicha consagración se hace en términos principistas; de esta forma, la Constitución Económica, entendida como el conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, no está destinada -salvo el caso de las constituciones socialistas de modelo soviético- a garantizar la existencia de un determinado orden económico, sino que actúan como garantes de una economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social y con una “base neutral” que deja abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual sólo se pretende que observe los límites constitucionales”²⁶.

13. En lugar de calificar de economía social de mercado la Constitución de 1961, hay quienes prefieren hacerlo como de economía

²⁵ BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 517.

²⁶ Cita textual que de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno del 15/12/1998 hace ALFONZO PARADISI, ob. cit., p. 140. Esa misma sentencia, pero citando otro párrafo, es invocada por GRAU, ob. cit., p. 69, para destacar que la Constitución de 1961 siguió “... con la opción de un modelo económico de libertad opuesto al de la economía dirigida...”, pero sin calificar la autora el sistema económico venezolano, bajo la Constitución de 1961, como economía social de mercado. Al decidir el fondo del asunto, en la sentencia N° 117 de fecha 06 de febrero de 2001, es decir, ya bajo la vigencia de la Constitución de 1999, se reiteró el criterio de la sentencia del año 1998. La parte correspondiente del texto de dicha decisión puede consultarse en BREWER-CARÍAS, Allan, *La Constitución de 1999: Estado democrático y social de derecho*, Colección *Tratado de derecho constitucional*, T.VII, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 858-860.

mixta²⁷. Quienes así la califican afirman que, si bien se consagraba la libertad como regla general en la Constitución de 1961, comprendiendo esto a la libertad económica solo restringible por razones de seguridad, sanidad u otras de interés general, paralelamente reconocen existía una sólida base constitucional para que el Estado interviniera y regulara directamente, en ocasiones hasta de forma exclusiva, la economía o sectores claves de esta. Por el contrario, otros han manifestado dudas, bien fundadas en mi opinión, sobre que el sistema previsto tanto en la Constitución de 1961, como en la Constitución de 1999, se puedan calificar de economía social de mercado ²⁸.

14. La preminencia de un sistema que no fue de economía social de mercado dio lugar al establecimiento entre 1961 y 1992 de un modelo de economía rentista petrolera con una intervención del Estado, de tal envergadura, que mantuvo regulaciones y controles económicos en los más variados ámbitos²⁹. Esto se debió al hecho de que desde el 23/01/1961, fecha de la entrada en vigor de la Constitución de 1961, se suspendieron las garantías económicas hasta el año de 1991. Fue así como se permitió que el Poder Ejecutivo estuviera habilitado por

²⁷ Equiparan o tratan indistintamente economía mixta y economía social de mercado al analizar la constitución económica venezolana, BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 857. Igual, al analizar los sistemas de economía (p. 214) expresa: “Conforme a esa orientación, la Constitución de 1999 establece un sistema económico de economía mixta, es decir, de economía social de mercado que se fundamenta en la libertad económica, pero que debe desenvolverse conforme a principios de justicia social, que requiere de la intervención del Estado”. Por su parte, GRAU, ob. cit., p. 74, luego de haber expresado con base en la CRBV, que rige una economía social de mercado (v. *infra* nota 181), afirma que: “Si algo ha caracterizado al Estado venezolano es precisamente su actividad empresarial, en un modelo de economía mixta pues el Estado ha jugado el papel de empresario y, a su vez, de regulador de la vida económica. Venezuela indudablemente puede ubicarse desde la perspectiva constitucional dentro de los países de economía mixta, en los cuales el Estado no actúa subsidiariamente, en el sentido de que pueda actuar sólo en las áreas donde los particulares no lo hacen, sino que el Estado actúa por derecho propio en las áreas económicas en que estima conveniente”.

²⁸ CASAL, ob. cit., p. 232 y 233, tanto en referencia a la Constitución de 1961 como a la Constitución de 1999, afirma que es cuestionable que el sistema económico consagrado fuera el de una economía social de mercado, respecto de lo cual señala: “En los dos casos, por supuesto, el orden constitucional económico resulta compatible con la economía social de mercado; incluso, cabría decir que es próximo o afín a ella, pero es dudoso que la consagre”.

²⁹ En tal sentido, CASAL, ob. cit., p. 232

31 años, sin necesidad de cobertura legal, para reglamentar a su antojo la iniciativa privada, eliminando en la práctica la libertad de empresa (LE) que la Constitución de 1961 consagraba³⁰.

15. Resulta extraño que para la década de 1990 se imputará al liberalismo o al neoliberalismo la responsabilidad de la crisis económico-política de nuestro país para aquel entonces. Es extraño porque en Venezuela no rigió entre 1961 y 1991 una economía de mercado, ni liberalismo ni neoliberalismo alguno. No existió este tipo de economía si las garantías económicas estuvieron suspendidas y al amparo de tal suspensión se vivió, como en efecto es un hecho notorio ocurrió, un régimen de fijación de precios por el Estado, no por el juego de la oferta y la demanda. De hecho, se ha manifestado que esa "... extensa e intensa intervención estatal..." no siempre fue "... por causas constitucionales, como lo pone de relieve el abuso de la suspensión o restricción de garantías y de la invocación de estados de excepción en que se incurrió para sostener regulaciones y controles económicos en los más diversos ámbitos".³¹

16. La fuerte crisis económica que llevó al viernes negro, es decir, al 18 de febrero de 1983, tuvo lugar en el período estuvieron suspendidas abusivamente las garantías económicas, entonces mal se podría haber hablado de una economía de mercado, o de liberalismo o de neoliberalismo. Sin embargo, hoy día incluso, tal matriz de opinión parece estar vigente. Lo cierto es que el descontento popular, debido a la insatisfacción de la tarea propia del Estado social de procurar o lograr la justicia social, es decir, una sociedad más justa como principio rector que formulado en el Preámbulo de la Constitución de 1961³², tuvo una incidencia inocultable en los resultados electorales de 1998.

17 Expuesta la evolución de las constituciones económicas en las constituciones venezolanas, me referiré al método utilizado en la configuración de la CE de la CRBV. Esta información es esencial para comprender la coordinación macroeconómica de la CRBV.

³⁰ Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 93-94.

³¹ CASAL, ob. cit. p. 232.

³² A la justicia social en ese sentido se refiere BREWER-CARÍAS, *Historia Constitucional de Venezuela*, ob., cit., p. 517.

III. DEL MÉTODO UTILIZADO EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CE DE LA CRBV Y SUS CONSECUENCIAS

18. Entre los métodos a utilizar está el método específico o la adopción de un tipo de CE concreto y exclusivo, como la economía de mercado, o la economía social de mercado, o la economía planificada o centralizada, o la economía mixta o intervencionista³³, por un parte y, por otro lado, está el método genérico de CE, que podría implicar, como bien lo señala Casal, una mixtura de tipos en “... forma abierta o flexible, con permeabilidad democrática”³⁴.

19. En el caso de optar por un modelo genérico lo ideal es que la extensión del campo constitucional sea amplia. Esa amplitud permitiría un movimiento pendular. Este movimiento pendular ocurrirá dentro de “La extensión del campo que cada constitución entrega al libre desenvolvimiento del proceso democrático y a la alternancia político-ideológica...” y que, además, “...varía según los textos y contextos, siendo asimismo importante a estos efectos el papel de la jurisdicción y de la interpretación constitucional...”³⁵.

El problema del método genérico es ese margen amplio en el que oscilará el movimiento pendular. Ese espacio suele traducirse en incertidumbre para la iniciativa privada. Bajo esa incertidumbre la inversión nacional e internacional, y la expansión de la economía producto de esta, la mayor producción y riqueza que permitirían acometer los objetivos del Estado, resultaría difícil de atraer.

20. En Venezuela configuramos la CE mediante el método genérico. Se recurrió a la mezcla de rasgos particulares de dos tipos de economías, la economía planificada y la economía mixta³⁶. En esos modelos

³³ Para una interesante comparación de las ventajas y desventajas de cada uno de estos tipos de CE, ver ERNSTE, Dominik H., “Una perspectiva ordoliberal de la Economía Social de Mercado, Basado en los «Principios de política económica» de Walter Eucken” en *Dialogo Político*, N°1, año XXVI, Konrad-Adenauer-Stiftung C.A., Buenos Aires, 2009, pp. 71-72, 73-74 y 76-77 respectivamente.

³⁴ CASAL, ob. cit. pp. 229-230.

³⁵ CASAL, ob. cit. 229. Sobre los límites del Estado en materia económica V. BADELL MADRID, Rafael: “Intervención del Estado en la economía”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 170, 2022, pp. 183-206.

³⁶ Sobre estos modelos, respectivamente, ver *infra* §§ 29-34 y §§ 38-43.

predomina la intervención excesiva y el control intenso de las relaciones económicas por parte del Estado sobre la libre competencia que solo subsiste.

21. El uso del método genérico se caracterizado por su amplitud. Esto implica un campo de extensión amplio para su desarrollo. En ese terreno ocurre lo que se denomina un movimiento pendular en el sentido de su oscilación guiado por el libre desenvolvimiento del proceso democrático y la alternancia político-ideológica³⁷. Bajo ese parámetro el desenvolvimiento de la CE variará según su texto y el contexto, lo que traerá por consecuencia la puesta de manifiesto de la importancia del rol que jugará la jurisdicción y la interpretación como bien advierte Casal³⁸.

Ahora bien, la alternancia político-ideológica implica la sucesión de gobiernos con concepciones opuestas, incluso radicalmente. Esto conduce a variaciones significativas en la política económica, cambios que portarían el efecto de pasar de una economía altamente centralizada o planificada, o si se prefiere, a pesar de que son modelos distintos, predominantemente intervenida y controlada por el Estado, a una economía social de mercado, o viceversa.

Ciertamente que modelo de CE de la CRBV no permite ni la existencia de una economía totalmente planificada o centralizada, dado que la libertad de empresa (LE), o la iniciativa privada, evitan ir al extremo de la economía centralizada o planificación³⁹, ni admite una economía

³⁷ Cfr. CASAL, ob. cit., p. 229. Al analizar la CE plasmada en la Constitución de 1961, se expresa que “La constitución venezolana, al contrario, aun cuando como se dijo no formuló una Constitución económica neutra, lo hizo de manera que permitía el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialista (socialismo democrático) o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social”, en tal sentido, BREWER-CARÍAS, ob. cit., pp. 518-519. De manera que en la Constitución de 1961 también se utilizó el método genérico para la configuración de la CE, prevaleciendo, igualmente, una economía de tipo planificada, aunque en esa constitución podría tener más sentido hablar de una economía mixta.

³⁸ CASAL, ob. cit., p. 229.

³⁹ Cabe destacar aquí que me estoy refiriendo a la economía centralizada o planificada propia de los regímenes comunistas, y no a aquellas economías que no obstante no se trata de regímenes comunistas, el grado de dirección y organización que en materia económica dispone el Estado permite calificar su CE como concebida en términos que en realidad se trata de una economía planificada o centralizada cualitativamente. Sobre este particular v. *infra* § 33.

social de mercado en virtud de las reservas y de la marcada iniciativa pública que obstaculizarían un modelo de este tipo.

Los cambios que sí admite el modelo de CE contenido en la CRBV, en la medida que se cuestione si son o no contrarios a ese modelo, harán más necesaria la activación del papel de la jurisdiccional e interpretación constitucional señalada. Esa función se desplegará en un territorio dominado por conceptos jurídicos indeterminados o estándares jurídicos⁴⁰ contenidos en las normas constitucionales que configuran el tipo de CE acogido.

22. El estándar jurídico conlleva una concepción indeterminada y elástica. Permite incluir una serie de casos indeterminados, e incluso imprevisibles, al momento del origen del precepto, porque carecen de una definición clara y universalmente aplicable. Así, las normas en la que se utilizan conceptos jurídicos indeterminados como lo son justicia social, eficiencia, protección del ambiente, solidaridad, desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, son amplios, abiertos y contextuales.

La forma como los conceptos jurídicos indeterminados estén dispuestos en la CE de la CRBV dan lugar a interpretaciones diversas. Incluso, sin ninguna mala intención, podrían ser entendidos de forma que entorpecerían al Estado la materialización de las políticas sociales que le corresponde llevar a cabo. Todo esto en contra del hecho que, en sus puntos de conexión con las políticas sociales, la CE solo podría ser enfocada en atención al alcance de los mayores beneficios posibles en aras al interés general. **Lo expuesto constituye, a mi modo de ver, una desventaja considerable.**

⁴⁰ Los conceptos jurídicos indeterminados o estándares jurídicos son "... Pautas «móviles», que tienen que ser inferidas de la conducta reconocida como «típica» y que continuamente tienen que ser concretizadas al aplicarlas al caso enjuiciable..." por lo que "Para la averiguación de los denominados *standards*, el jurista tiene que servirse de la cooperación del investigador social empírico, siempre que no se le ponga a disposición el material por parte de expertos...", v. LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 1ª ed., Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1994, pp. 455 y 459. Para complementar lo que son los estándares jurídicos contenidos en normas se afirma, en estricta coherencia con lo ya señalado, que se trata de normas flexibles o "Aquellas en las cuales los requisitos o efectos del precepto se generalizan tan elásticamente que al aplicarlos se pueden adaptar a las circunstancias del caso concreto, v. OLASO J., Luis María, *Curso de introducción al derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, 6ª reimpresión de la 4ª ed., Caracas, 2010, p. 78.

Esa situación podría devenir, de hecho en el caso venezolano ha sido así incluso bajo la Constitución de 1961, en todo lo contrario a lo que se conoce como “interdependencia de la política económica”. Esta expresión manifiesta que lo ideal es que la CE se desenvuelva de manera “... transparente y comprensible, y no debe quedar sometida a modificaciones permanentes. La constancia de la política económica brinda a las empresas y hogares la debida seguridad para planificar sus inversiones y celebrar sus contratos”⁴¹. Nótese como no se limita, al destacar los efectos desfavorables, a los inversores, sino que comprende a los hogares, es decir, a las familias, a los ciudadanos de a pie, que en definitiva somos quienes debemos resultar directa o indirectamente beneficiados por el correcto desenvolvimiento de la CE.

La desventaja señalada es relevante si pensamos en desafíos como el que representa el proceso de globalización cuya transcendencia a nivel económico, incluso al interno de todo país, es hoy día inculcable. Los inversionistas preferirán, sin lugar a duda, aquellos países donde se produzca lo que Wermer Kamppeter, denomina la *fertilidad industrial*⁴². Esta expresión se refiere a factores extra empresariales que como “... medio ambiente económico, organizativo, cultural y socio-político ...” contribuyen a la creación de políticas en aras a la más eficiente productividad⁴³. La potencialidad de un país en tal dirección está vinculada a su modelo de CE, lo que no pasa inadvertido a los inversionistas.

23. Por lo tanto, el inversionista nacional y/o extranjero solo estará interesado en desarrollar la iniciativa privada bajo un modelo de CE con los riesgos señalados, cuando el beneficio sea directamente proporcional al gran riesgo que asume. Esto será perjudicial para los consumidores y un fuerte obstáculo a la justicia social como cometido del Estado. Por el contrario, mientras menor sea el riesgo que derive del tipo de CE configurado constitucionalmente mayor será el interés del inversionista de actuar la iniciativa privada dada la previsibilidad

⁴¹ Ernste, ob. cit. p. 65.

⁴² Citado por PFALLER, Alfred: “El estado de la economía social de mercado. El modelo y la realidad alemana”, en *Debate Sindical*, N° 7, Fundación Friedrich Ebert, Santiago de Chile, 1997, p. 15.

⁴³ *Ídem*.

que esos modelos de CE ofrecen, lo que generaría un ambiente más propicio a la obtención de la justicia social.

24. Expuesta la técnica que suele usarse en la determinación de la CE, y sus ventajas y/o desventajas, paso a exponer la metodología a utilizar en la identificación de cada tipo de CE y a describir los modelos más relevantes.

IV. ACLARATORIA METODOLÓGICA. RASGOS DISTINTIVOS DE LOS TIPOS MÁS RELEVANTES DE CE

IV.1. Aclaratoria Metodológica

25. En materia de CE aludiré a tipos o modelos, no a conceptos, para explicar la coordinación macroeconómica en la CRBV.

26. La noción expuesta de CE⁴⁴ es un concepto abstracto, esto es, un material perteneciente a un sistema externo que sirve de base a la sistemática de la Constitución de que se trate⁴⁵. El sistema externo “... se basa en que se han de separar y generalizar, de los supuestos de hechos que son objeto de una regulación jurídica, determinados elementos”.⁴⁶ Aplicada a la CE esa escisión se lleva a cabo mediante la abstracción o “...separación de lo concreto y un aislamiento de sus determinaciones; mediante ella solo se aprehenden propiedades y momentos particulares...” de la ordenación económica. Esto se traduce en que el objeto del concepto no es aprehendido “... en la plenitud «concreta» de todas sus partes y sus particularidades o determinaciones de ideas, que se las estima generales, desligadas de su unión con otras y, en cuanto tales «separadas»”.⁴⁷

Por lo expresado, el concepto de CE que expuesto es **un concepto abstracto al cual aplica la ley lógica de que se caracteriza por incluir el menor número posible de notas esenciales distintivas**⁴⁸. Ese enfoque le otorga una extensión tan amplia como para abarcar

⁴⁴ V. *supra* § 3.

⁴⁵ Sobre el método del concepto abstracto en el sentido indicado, v. LARENZ, ob. cit., p. 438.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ LARENZ, ob. cit., p. 440.

⁴⁸ *Idem*.

diferentes modelos o tipos de ordenación económica⁴⁹, que serán aquellos en los que se observará el mayor número de notas distintivas, por lo que el procedimiento a utilizar no puede ser el de subsunción en el concepto abstracto, sino el de calificación de un tipo o modelo concreto de CE.

27. El método señalado tiene la virtud, expresada por Larenz, que “... con la ayuda de tales conceptos, pueden ser puestos bajo un denominador común un gran número de fenómenos, a menudo de muy diferente índole, y ser regulados uniformemente...”⁵⁰. A su vez, tiene la desventaja que “... sólo será de un valor limitado para una elaboración simplificada de la ley, para la primera orientación, y para la subsunción, siempre que esta sea realizable...”⁵¹, subsunción que no es posible hacer en el caso específico de la CE de la CRBV dado que no está claramente determinado un tipo de CE en particular. Por ello, el concepto abstracto que he dado de CE es suficiente para aprehender el modelo de la CE de la CRBV. Esto solo será factible a través de tipos o modelos.

“Cuando el concepto abstracto-general y el sistema lógico de estos conceptos no es suficiente por sí solo para aprender un fenómeno vital o una conexión de sentido en la plenitud del ser o del sentido...”, como ocurre en el caso del concepto de CE adoptado, se ofrece entonces el tipo o modelo como la forma de pensamiento apropiado para poder conocer el fenómeno de que se trate.⁵²

De los distintos significados del término tipo aquí es relevante el “tipo ideal lógico” que en el sentido de Max Weber consiste en “... una representación del modelo, que es conseguida sublimando algunos rasgos particulares observados en la realidad y eliminando otros, y es utilizado como módulo comparativo”.⁵³

El *tipo ideal lógico* es el “... «producto del pensamiento» que se consigue destacando unilateralmente alguno o algunos puntos de vista y uniendo una multitud de «fenómenos particulares, que se dan aquí

⁴⁹ Cfr. *idem*, nota 46.

⁵⁰ LARENZ, ob. cit., p. 445.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 446-447.

⁵² *Ibidem*, p. 451.

⁵³ *Ibidem*, p. 453.

más, allí menos, pero en modo alguno esporádicamente, y que se someten a aquellos puntos de vista”.⁵⁴ Es relevante que como ejemplo de un tipo ideal lógico Weber, cita “... el de la «Economía de mercado libre» y el de una economía totalmente dirigida...”, destacando como utilidad el que “... sirven para aclarar en el modelo ciertos resultados de por sí «típicos» de cada caso y, de acuerdo con ello, para comprender mejor, mediante la comparación con los tipos «puros» las formas mixtas encontradas en la realidad”.⁵⁵

28. Con base a lo expuesto procedo a describir algunos tipos de CE. Básicamente serán los dos principales tipos puros y dos mixtos, para poder comparar con ellos la configuración en la CRBV. Es así como pondré en evidencia la coordinación macroeconómica que puede tener lugar habida cuenta del tipo de CE configurado en nuestra constitución.

IV.2. Rasgos distintivos de los tipos más relevantes de ce.

a) De la Economía planificada o centralizada.

29. Para comprender qué se debe entender por economía planificada hay que comenzar por especificar el significado de planificación⁵⁶. En sentido amplio la planificación es un instrumento que utilizar para lograr unos fines⁵⁷. Aplicado al tipo de CE subordinado al modelo político consagrado en las constituciones, la planificación será el medio a través del cual se lograrán los ideales que el modelo político en cuestión persigue.

Al asumirse la planificación como instrumento para la obtención de la justicia social, mayor igualdad, bienestar común, distribución de la riqueza etc., que son estándares jurídicos, conceptos indeterminados, se comprenderá porque el término planificación goza de gran

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁶ Advierte sobre las ambigüedades de los términos políticos corrientes HAYEK, Friedrich, *Camino de Servidumbre*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1ª ed., 5ª reimpresión, 2007, p. 64. Sobre el sentido que le es dado a la planificación en una economía social de mercado *infra* § 48.

⁵⁷ HAYEK, ob. cit., pp. 62-63 y, en lo que respecta a la expresión planificación económica en particular v. p. 65.

popularidad. Como lo afirma Hayek, esa popularidad se debe al “... hecho de desear todo el mundo, por supuesto, que tratemos nuestros problemas comunes tan racionalmente como sea posible y que al hacerlo así obremos con toda la previsión que se nos alcance...”⁵⁸. Eso conduce a que “... todo acto político es (o debe ser) un acto de planificación y en consecuencia solo puede haber diferencias entre buena o mala, entre prudente y previsor, y loca o miope planificación.”⁵⁹

En un sentido más estricto la expresión planificación, aplicada en la coordinación macroeconómica de una CE, actuara en ese campo constitucional amplio producto del uso del método genérico. En ese contexto de planificación económica lo que los modernos planificadores “... demandan es la dirección centralizada de toda la actividad económica según un plan único que determine la «dirección explícita» de los recursos de la sociedad para servir a particulares fines por una vía determinada”.⁶⁰

Por lo expuesto la discusión sobre cuál es la mejor manera de actuar con previsión y raciocinio al planear una ordenación económica, permite concluir que economía planificada o centralizada es aquella en que “... la utilización racional de todos nuestros recursos requiere la dirección y organización *centralizada* de todas nuestras actividades, de acuerdo con un «modelo» construido expresamente.”⁶¹

30. Entonces, por el movimiento pendular que permite el método utilizado para configurar las CE⁶², es posible que en lugar de regir la libre competencia, no obstante estuviese prevista expresamente en el respectivo texto constitucional, lo haga, en cambio, la economía planifi-

⁵⁸ HAYEK, ob. cit., p. 65.

⁵⁹ *Ídem*.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁶¹ HAYEK, ob. cit., p. 66 y en la 86 donde respectivamente señala que la planificación es concebida “... como la organización deliberada de los esfuerzos de la sociedad en pro de un objetivo social determinado...”. HAYEK, ob. cit. p. 87, expresa que “El «objetivo social» o el «diseño», para el que ha de organizarse la sociedad, se describe frecuentemente de un modo vago, como el «bien común», o el «bienestar general» o «interés general» y hace hincapié en el hecho de que “... estas expresiones carecen de un significado suficientemente definido para determinar una vía de acción cierta...”, lo que se debe al hecho de que se trata de estándares, tema sobre el cual v. *supra* §§ 21-22, especialmente la nota 40.

⁶² Sobre el movimiento pendular, *supra* § 21.

cada, lo que persiguen los promotores de este modelo económico.⁶³ De esta forma se estaría, cualitativamente, en una economía planificada o centralizada, aun cuando el modelo político no sea totalitario.

En un contexto donde sea posible ese movimiento pendular se podría producir otro efecto, peor aún en muchos aspectos a una economía planificada enteramente por el Estado. Se trata de una economía planificada sobre por “... una especie de organización sindicalista o «corporativa de la industria», en la cual se ha suprimido más o menos la competencia, pero la planificación, entonces, se ha dejado en manos de los monopolios independientes que son las diversas industrias.”⁶⁴ Así el consumidor quedará a merced de “... la acción monopolista de los capitalistas y los trabajadores de la industria mejor organizados”.⁶⁵

31. En la economía planificada el “... Estado dirige hacia fines determinados el empleo de los medios de producción...”, atendiendo “...a las necesidades efectivas de la gente a medida que surgen, y para esto ha de elegir deliberadamente entre ellas...”, para lo cual deberá “... establecer diferencias de mérito entre las necesidades de los diversos individuos...”, por lo que se estará en el terreno de lo circunstancial contrapesando “... entre sí los intereses de las diversas personas y grupos...”.⁶⁶

Se concluye que en una economía planificada “... las opiniones de alguien decidirá cuáles de estos intereses son más importantes, y estas opiniones pasan así a formar parte de la ley del país: una nueva distinción de jerarquías que el aparato coercitivo del Estado impone al pueblo...” y a que “... cuanto más «planifica» el Estado más difícil se hace al individuo su planificación...”.⁶⁷ Así se limitan o suprimen libertades previstas constitucionalmente y se discrimina sobre la base de la elección entre los intereses considerados más importantes.

32. El ejemplo más representativo del modelo de economía planificada es el comunismo. Hoy se admite la identidad entre socialismo y

⁶³ En tal sentido, HAYEK, ob. cit., p. 69.

⁶⁴ HAYEK, ob. cit., p. 69.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 70.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 104-105.

⁶⁷ Cfr. HAYEK, ob. cit., pp. 105 y 107.

totalitarismo comprendiendo en este al comunismo, al nacionalsocialismo y al fascismo, especies de un generó, a saber: el colectivismo⁶⁸.

Por lo expuesto no es cierto, ni técnicamente correcto, circunscribir la economía planificada al régimen comunista. La economía planificada admite graduaciones, manteniendo el rasgo común que el propósito es “... realizar cualquier ideal distributivo determinado”⁶⁹, es decir lo que encuadra en “... los esfuerzos de la sociedad en pro de un objetivo social determinado...”.⁷⁰ Ese es el caso de modelos políticos que se pregonan como objetivo principal la distribución de las rentas o la distribución más justa y equitativa de la riqueza por el Estado, no por la asignación de recursos producto del adecuado funcionamiento del mercado libre. Así, la economía planificada puede estar presente en modelos políticos no totalitarios, que precisamente por optar por ese modelo con el paso del tiempo devendrán en una autocracia.⁷¹

⁶⁸ En tal sentido v. en HAYEK, ob. cit., p. 8, los comentarios de José Vergara en la nota del traductor. Sobre el hecho de que el socialismo es parte del colectivismo, como el comunismo y el fascismo entre otros, v. HAYEK, ob. cit., pp. 64 y 88. En la p. 71 de su obra Hayek distingue entre los socialistas de izquierda y derecha destacando, por cierto, su “... común hostilidad a la competencia...”.

⁶⁹ HAYEK, ob. cit. p. 64.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 88.

⁷¹ Sobre el que la economía planificada lleva a un sistema autocrático o a una notable restricción a la libertad propia de la democracia, cfr. HAYEK, ob. cit., pp. 25, 54 (en la que incluso señala que es la vía a la esclavitud), 56, 58, 88, 97, 101-102, 110, 115 nota 3 y 119. En esa misma dirección, ZULOAGA MOSQUERA, Nicomedes, *El poder ilegítimo y otros escritos contra la corriente*, Editorial Planeta Venezolana S.A., Caracas, 1991, pp. 200-201, quien en un artículo titulado “La razón y la emoción” publicado en el diario La Esfera, el 25/08/1962, luego de señalar que la fuente del mal que aqueja a los venezolanos “Tiene su verdadero origen en las diferencias entre una economía basada en la libertad o en la compulsión. Entre una sociedad de hombres libres o de esclavos. Entre una economía planificada por todo el pueblo o por un organismo de planificación controlado por un partido. En suma, entre Socialismo y Economía de Mercado”, concluyó lo siguiente: “Que abran bien los ojos los empresarios venezolanos. Que se den cuenta de la maniobra. Que analicen los argumentos de los neomercantilistas al servicio del socialismo. Que se den cuenta de que son todos emocionales porque no tienen razones. Que se decidan a defender al sistema y no al bolsillo, Porque: «De la Habana viene un buque...» Viene despacio, pero viene.” Igualmente, RANGEL Carlos, *Marx y los socialismos reales y otros ensayos*, 1ª ed. digital, Cedice Libertad 2022, Caracas, pp. 242-243. Por otra parte, afirma que “La democracia y la economía libre son realidades tan lógicamente hermanadas entre sí como la dictadura y la economía centralizada por el Estado”, ERHARD, Ludwig, *Bienestar para todos*, traducción de Enrique Tierno Galvan, Unión Editorial, Madrid, 2018, p. 28.

33. Otro rasgo importante de la economía planificada es que admite una mezcla entre intervencionismo y competencia⁷², aunque parezca inverosímil. De hecho, en un tiempo se concibió como una nueva clase de socialismo lo que se denominó el *socialismo competitivo*.⁷³

Con relación al *socialismo competitivo* como una clase de economía planificada, en la que se pretende que la libertad en una sociedad no correría ningún riesgo, se destaca que es “... imposible intervenir todos los recursos productivos sin decidir asimismo por quién y para quién serán utilizados...”.⁷⁴ Se agrega que “... la planificación por la autoridad central tomaría formas algo más indirectas, sus efectos no serían fundamentalmente diferentes y el elemento competitivo apenas pasaría de una ficción.”⁷⁵

La intervención de todos los recursos productivos que caracteriza a la economía planificada o centralizada, es similar, sino igual, a los que se producen cuando no abarcándolos a todos comprenda una parte de tal entidad que el Estado controle la renta nacional, por lo que indirectamente lo dominará todo.⁷⁶ El asunto es que mientras el Estado sea el protagonista de las relaciones económicas el modelo de economía será del tipo planificada.

Otra forma que lleva ante la presencia de una economía planificada, aunque el régimen político no sea el comunismo, es el control de cambio. En este la intervención y el control inherente a ella cubre prácticamente la vida entera de los ciudadanos.⁷⁷

⁷² En tal caso se podría estar en presencia de un modelo distinto, como lo es la economía mixta, que siendo diferente conduciría a resultados tan negativos como la economía planificada. Respecto a las características del modelo economía mixta y como podría conducir ese modelo a efectos similares al de la economía planificada, v. *infra* § 38-43.

⁷³ HAYEK, ob. cit., p. 71, nota 2.

⁷⁴ *Ídem*.

⁷⁵ *Ídem*. Sobre la posibilidad de encontrar una “... «vía intermedia» entre la competencia «atomística» y la dirección centralizada...” se ha destacado que “... aunque la competencia puede soportar cierta mezcla de intervención, no puede combinarse con la planificación en cualquier grado que deseemos si ha de seguir operando como guía eficaz de la actividad productiva.”, cfr. Hayek, ob. cit., pp. 72-73.

⁷⁶ Cfr. HAYEK. Ob. cit., p. 93.

⁷⁷ HAYEK, ob. cit., p. 125, nota 2. Entre las restricciones del control de cambio Hayek señala las limitaciones para viajar, comprar libros y periódicos extranjeros. Señala que incluso por esta vía “... el dominio efectivo de la opinión es mucho mayor que el que jamás ejerció ninguno de los gobiernos absolutistas de los siglos XVII y XVIII”. Debo agregar que si se

34. Expuesto los principales rasgos del tipo economía planificada o centralizada, que es uno de los modelos puros, paso a analizar los rasgos del modelo *Laissez Faire*, el otro modelo considerado puro.

b) Del *laissez-faire*

35. El *laissez-faire* está basado en la doctrina que por motivos divinos, naturales o científicos⁷⁸ difunde que “... la acción del Estado debe limitarse estrechamente, y la vida económica dejarse, sin regular hasta donde pueda ser, a la capacidad y buen sentido de los ciudadanos individuales, animados por el motivo admirable de intentar abrirse camino en el mundo.”⁷⁹

Se afirma que en las últimas obras de Bentham se manifestó la regla del *laissez-faire*, especialmente en el “Manual de Economía Política”, donde se lee que: “La regla general es que nada debería ser hecho o intentado por el gobierno; el lema o consigna, debe ser *estar quieto*... La petición que la agricultura, la industria y el comercio presenten a los gobiernos es tan modesta y razonable como aquella de Diógenes a Alejandro: no me tapes el sol.”⁸⁰

De forma más resumida aún, en el *laissez-faire* “... el máximo nivel de intervención estatal aceptable se refiere a la garantía de la propiedad...”⁸¹

36. Como aliado del *laissez-faire* se menciona la escasa calidad de las alternativas, que fueron el proteccionismo y el socialismo marxista.⁸² La diferencia entre el *laissez-faire* y la economía planificada es

trata de un país que depende principalmente de las importaciones, la concreción material de una economía planificada, dado que un control de cambio incidiría sobre todos los medios de producción, es absoluta.

⁷⁸ Para una breve y clara explicación de los motivos en que se basa el *laissez-faire* v. KEYNES, John Maynard, “La fine del Laissez-faire” en *Teoria generale dell’occupazione, dell’interesse e della moneta*, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), Milano, 2017, p. 109-114.

⁷⁹ KEYNEZ, ob. cit. p. 113.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 117.

⁸¹ DOBRE, Daniela, “Constitución económica: una propuesta al debate conceptual, en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, p. 176.

⁸² KEYNES, ob. cit., p. 123.

evidente, no parece ser así respecto de la diferencia entre aquel tipo y la economía social de mercado. Esto debido a que a quienes hacen oposición a la economía planificada se les califica de adeptos al *laissez-faire*, cuando eso no es posible.⁸³ Son dos modelos radicalmente opuestos la economía planificada y el *laissez-faire*: se les denomina *sistemas económicos puros*,⁸⁴ contraponiéndolos a los tipos combinados desarrollados en proporciones dispares con la mezcla de elementos de aquellos⁸⁵.

Es un error afirmar que “La iniciativa privada individual, el sistema de la libre competencia, se tenía -y aún muchos lo tienen- por equivalente al régimen de *laissez-faire*, y como la realidad social hace ya imposible éste, habría que renunciar a la libre competencia, con todo y ser esta la forma económica ideal, puesto que supone el óptimo empleo de los recursos.”⁸⁶ El rasgo característico del *laissez-faire* es dejar las cosas como están, la propuesta es no regular la vida económica. Como motivo para negar esa regulación se afirma “... que la interferencia es, al mismo tiempo, «generalmente inútil» y «generalmente perniciosa»...”⁸⁷

De hecho, Keynes señala entre los adeptos al *laissez-faire* algunos extremistas, como William Godwin, lo que explica así: “... *todo gobier-*

⁸³ Entre las razones que pueden inducir a tal equivocación, HAYEK, ob. cit., p. 47 destaca la de que “Probablemente, nada ha hecho tanto daño a la causa liberal como la rígida insistencia de algunos liberales en ciertas toscas reglas rutinarias, sobre todo en el principio del *laissez-faire*”. El citado autor advierte (v. p. 66), a favor de la distinción entre la causa liberal y el *laissez-faire* que “La argumentación liberal defiende el mejor uso posible de las fuerzas de la competencia como medio para coordinar los esfuerzos humanos, pero no es una argumentación en favor de dejar las cosas como están [como es de la esencia del *laissez-faire*].”

⁸⁴ Cfr. BAZÁN, Víctor, “Constitución, economía y derechos fundamentales. El caso argentino” en AVILA, Lorena (Coordinadora) *Constitución y Economía*, AA.VV, Víctor Bazan y Marie-Christine Fuchs – Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2019, p. 1.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ Comentario de José Vergara sobre la obra *Camino de servidumbre* en HAYEK, ob. cit., p. 9-10. Vergara señala (p. 13), como modelos radicalmente distintos, el de una economía que propugna una política económica liberal, destacando que sería la dirigida a mantener un régimen de libre competencia, pero que admite cierta intervención del Estado, y el *laissez-faire*. De Hecho, para Vergara, en la España de 1946 y también en la de 1977, el modelo español no era “... un régimen de *Laissez-faire* pero tampoco es un régimen de mercado libre. Es un régimen de intervencionismo generalizado, pero en la dirección errónea, esto es, en la que acaba por hacer imposible la libertad de mercado, la libertad de empresa y la libertad del individuo” (p. 15).

⁸⁷ KEYNEZ, ob. cit., p. 126, citando a Bentham.

no era un mal, en lo cual Bentham estuvo casi de acuerdo. La doctrina de la igualdad se convierte con él en una de individualismo extremo, rayano en la anarquía. «El ejercicio universal de la opinión privada» - dice [Kelsen se refiere a Godwin]- «es una doctrina tan inefablemente maravillosa que el verdadero político sentirá ciertamente una infinita repugnancia a admitir la idea de interferir en él». ⁸⁸ Debo señalar que el no regular la vida económica del *laissez-faire* implica el que ni siquiera haya un orden, como el que en cambio es un rasgo característico de la economía social de mercado en lo atinente a la libre competencia.⁸⁹

37. Expuesto en qué consiste el modelo *laissez-faire*, paso a explicar el tipo economía mixta.

c) De la economía mixta

38. Para entender lo nuevo se le debe confrontar con lo viejo⁹⁰. La veracidad de tal premisa es incuestionable. Las circunstancias imperantes para un momento y las que aparecen posteriormente, junto a las experiencias históricas con base a las se pretendieron corregir insuficiencias, malformaciones y/o defectos de cada modelo obligan a la comparación.

Cuando se hace la reconstrucción histórica atendiendo a los diferentes deCE, se ubica al surgimiento del modelo economía mixta, y su desarrollo inicial, en el período comprendido entre los años veinte y cincuenta del s. XX. ⁹¹ Hablo de desarrollo inicial porque en países como Italia se afirma que es ese el modelo previsto en su constitución de 1948, por tanto en el que “... el sistema económico nacional [italiano] se ha inspirado los primeros cuarenta años de la experiencia republicana...”⁹² italiana, es decir, hasta 1988 o los años noventa del mismo siglo.

⁸⁸ Cita que KEYNEZ, ob. cit., p. 111, hace y comenta de William Godwin.

⁸⁹ Al respecto, v. *infra* §§ 44, nota 17, 45, 48 y 49-56.

⁹⁰ CASSESE, ob. cit., p. 7

⁹¹ Cfr. CASSESE, ob. cit., p. 13-17; VALLÈS, Josep M., *Ciencia política. Una introducción*, 5ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, 2007, pp. 117-120. MISES, Ludwig von, *Socialismo*. 3ª ed. Castellana, Wester Books Foundation (WBF), Buenos Aires, 1968, p. 540, este último autor se refiere a la economía mixta como un modelo en desarrollo en su obra de 1922.

⁹² BILANCIO, Paola, “L’effettività della Costituzione economica nel contesto dell’integrazione sovranazionale e della globalizzazione” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italia-*

39. La economía mixta consiste “... en que el Estado lleva a cabo una cierta intervención en la economía, pero dejando subsistir la iniciativa económica privada y las leyes del libre mercado...”⁹³ Su rasgo principal es la intervención, esta predomina en lo económico, dejando al mercado libre un espacio reducido, al punto que se trata de su subsistencia.

En la economía mixta se han distinguido, a su vez, dos tipos: en el “...que el intervencionismo público en la economía ha sido asumido como un principio constitucional...”, y en “...los que las intervenciones públicas en la economía se han llevado a cabo en ausencia de cualquier principio o norma constitucional que los prescribiera o contemplara...”⁹⁴

Mises señala como principal característica de la economía mixta el intervencionismo. Mises la describe como el modelo “... que no es capitalismo ni socialismo, y se describe como un tercer sistema, que se halla alejado tanto de una como de otra de estas doctrinas. Se arguye que está situada entre ambas, por lo que conserva las ventajas de las dos, y evita los defectos inherentes a cada una de ellas.”⁹⁵

Con ocasión del modelo economía mixta se tiene que explicar que la intervención, así como los riesgos principales que de tal característica derivan.

40. *La economía mixta es un modelo de intervención.* De todas las descripciones de ese modelo se desprende como característica propia y principal la intervención del Estado en la economía. El enfoque de Mises es adecuado cuando puesto que permite distinguir entre economía mixta y economía planificada, al señalar que: “El sistema que entorpece

no, comparato, europeo, numero speciale 5/2019, coordinamento editoriale: dott. Giovanni Cavaggon, 2019, p. 14. Consultado el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovrnazionale-effetti-della-globalizzazione.pdf>

⁹³ BILANCIO, ob. cit. p. 14; y DE MARCO, Eugenio, “«Costituzione economica» e integrazione sovrnazionale” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, numero speciale 5/2019, coordinamento editoriale: dott. Giovanni Cavaggon, 2019, pp. 93-94. Consultado el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovrnazionale-effetti-della-globalizzazione.pdf>

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ MISES, ob. cit., p. 539.

la economía de mercado o intervencionismo, difiere del socialismo en el hecho de que todavía es una economía de mercado...”⁹⁶

Mises, desarrollando el intervencionismo de la economía mixta, afirma: “La autoridad pretende influir sobre este último [se refiere al mercado] por medio de su poder coercitivo, pero no quiere eliminarlo por completo. Desea que la producción y el consumo se desarrollen en condiciones diferentes de las que prescribiría un mercado sin trabas; quiere conseguir su objeto inyectando en el funcionamiento del mercado órdenes y prohibiciones para cuya efectividad cuenta con el poder de la policía y organización de fuerza y coacción.”⁹⁷

La descripción del desarrollo de la economía mixta en Italia, entre los años veinte y cincuenta del s. XX, es ilustrativa. Permite ver un proceder similar, y/o los antecedentes, de la mayoría de las figuras o instituciones que fueron utilizadas en Venezuela, especialmente en el período comprendido entre 1958 y 1998, algunas de las cuales marcan la tendencia actual.

Así, en el desarrollo inicial de la economía mixta surgieron los monopolios y la reserva originaria⁹⁸. Ese intervencionismo abarcó bienes y/o empresas. Se ejecutó mediante reserva legal. Así el Estado excluyó al sector privado, asumiendo la gestión directa o indirectamente -concesiones- de medio de bienes y/o empresas. Se aplicó en particular entre otras áreas: en el año 1922 a los sectores transporte y telefonía; en 1923 al transporte aéreo; en 1927 a la minería y la radiodifusión; y en 1933 el agua.⁹⁹

⁹⁶ *Ibidem*, p. 542.

⁹⁷ *Ídem*. Sobre el hecho de que en la economía mixta la “... economía privada es controlada por los poderes públicos por razones (o fines) de interés social...”, v. BILANCIO, ob. cit., p. 14. Con base en el análisis de la disposición que consagra la iniciativa privada en el artículo 41 de la Constitución italiana, norma equivalente, más no igual, a la del artículo 112 de la CRBV, se señala que la limitación a la iniciativa privada es lo que justifica la determinación de programas y controles de modo que la actividad económica pueda ser dirigida y coordinada a fines sociales como la utilidad social, la seguridad, libertad y dignidad humana, cfr. ALTIERI, Andrea M; DELL’ATTI, Antonio; y Di CRISTINA, “Concorrenza, Istituzioni e Mercati regolati nella prospettiva costituzionale” en *Ianus, Diritto y Finanzas, Rivista di studi giuridici*, n° 5, diciembre, Università di Siena, Siena 2011, p. 86. Consultado el 19/01/2025 en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.rivistaianus.it/numero_05/02_altieridellattidicristina.pdf

⁹⁸ Cfr. CASSESE, ob. cit., p. 14.

⁹⁹ *Ídem*.

Como otra particularidad del intervencionismo de la economía mixta, en Italia se destaca la constitución de distintos entes públicos que dominaron en los sectores de seda, algodón, arroz, fertilizantes, de transporte, del azufre, del papel, del gas, del carbón, del vino y del turismo, entre muchos otros.¹⁰⁰

Al lado de los entes públicos se crearon otras instituciones, organizadas en forma de sociedad por acciones con participación del Estado. Es el caso de la *Azienda generale italiana petroli* (AGIP) y de la *Raffinerie olii minerali società per azione* (ROMSA), por ejemplo, fundadas en 1926. Se destaca la correspondencia entre las instituciones organizadas en forma de sociedad por acciones y esa forma jurídica con lo privado; mientras que se afirma que la sustancia económica se inspira en los principios de la economía mixta.¹⁰¹

En lo que al intervencionismo de la economía mixta respecta, una afirmación común es concluir que en las normas constitucionales económicas correspondientes se constitucionaliza el principio de intervención pública¹⁰².

Se destaca, a la vez, con base en una disminución del valor de las reglas constitucionales, fundada en una tesis atribuida a Giannini, que "... las disposiciones constitucionales sobre las relaciones económicas sólo servirían para legitimar la existencia contemporánea de la presencia "pública" y "privada" en la economía y garantizar que lo "público" no pueda ser absorbido por lo "privado" y viceversa..."¹⁰³

Aun para el caso que las normas de la constitución económica solo garantizarían instancias igualmente legitimadas en sede constituyente, la economía mixta comporta riesgos que comprometen las libertades previstas en las constituciones, cuya concreción es considerada elevada.

41. *De los riesgos principales del intervencionismo de la economía mixta.* El primer riesgo fue enunciado por Mises cuando expresa

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 15.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 15-16.

¹⁰² Cfr. DE MARCO, ob. cit., pp. 89-90.

¹⁰³ Cfr. DE MARCO, ob. cit., p. 90, que al atribuir esa postura al maestro Giannini señala que, según este, las reglas de la constitución económica se refieren "... a la actividad reglamentaria del mismo Legislador con el fin de garantizar instancias igualmente legitimadas en sede constituyente".

que “... los métodos del intervencionismo están condenados al fracaso...”¹⁰⁴. Para Mises las medidas que se adopten bajo tal modelo conducen a “...la creación de situaciones que, *desde el punto de vista de sus propios partidarios*, son menos satisfactorias que el estado de cosas anterior que dichas medidas trataban de corregir.”¹⁰⁵

Con una diferencia de 87 años entre esa declaración de Mises sobre el riesgo del fracaso, y el momento en que en Italia Bilancio hace referencia a ese modelo como el configurado en la constitución italiana de 1948, concluyendo que “... el modelo trazado por el Constituyente prevé sin duda una serie de límites y garantías, ajustados a los principios fundamentales del sistema y orientados a las necesidades de transformación social, sin llegar, no obstante, a una funcionalización de las libertades económicas y del derecho a la propiedad...”¹⁰⁶, se puede afirmar que ese primer riesgo señalado por Mises se verificó.

La funcionalización de las libertades económicas y al derecho de propiedad a que alude Bilancio, enfatiza el hecho que esa libertad y ese derecho no son absolutos. Su carácter funcional implica su subordinación a objetivos sociales y/o a la utilidad pública, determinados en los términos y condiciones que cada gobierno de turno se proponga dentro del marco de la constitución que los concibe bajo tal carácter, a lo que cabe recordar que se trata de estándares jurídicos o conceptos indeterminados¹⁰⁷.

En ese contexto, la falta de funcionalización señalada por Bilancio refleja el fracaso del intervencionismo denunciado previamente por Mises. Al no lograr los resultados previstos, puesto que no se estableció un orden claramente funcional ni para el mercado, en atención a los objetivos sociales perseguidos que resolviera el estado de cosas anterior que se trataban de corregir, la economía mixta fracasó.

Recientemente, en el contexto de discusiones sobre si la constitución económica debe ser configurada o no mediante normas constitucionales en su sentido formal, se ha señalado la desviación que ha

¹⁰⁴ MISES, ob. cit., p. 542.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 542 y 545.

¹⁰⁶ BILANCIO, ob. cit. p. 16.

¹⁰⁷ Sobre los riesgos que tales conceptos o estándares conllevan, en el marco del uso del método genérico para concebir a la CE, v. *supra* §§ 32-34 y la nota 40.

tenido lugar “... de las políticas económicas del modelo de la «economía mixta»...” lo que se atribuye a la “... desviación avalada por un «extremismo interpretativo» en un sentido «intensamente publicista» de la Constitución económica, empujado hasta el punto de legitimar la construcción de un «Estado de bienestar ineficiente y corrupto» y un «capitalismo con un amargo sabor partidista”.¹⁰⁸

Entonces, para algunos el primer riesgo se ha materializado en cuanto al fracaso de la economía mixta y por la desnaturalización del sistema político que, parafraseando a Mises, conduce al caos y descontento general. Es esa situación la que en un momento dado generaría condiciones en las cuales propuestas radicales, que no lograrían la real y efectiva satisfacción de las necesidades colectivas, llevaría a la elección de la opción menos favorable, como es bien conocido ha ocurrido contemporáneamente en algunos países.

42. El segundo riesgo se refiere a que la economía mixta conduzca a una situación similar a la del modelo economía planificada presente en regímenes no totalitarios.¹⁰⁹ Mises explica detenidamente cómo se podría arribar a tal situación.

En ese sentido, para Mises “Si en presencia del fracaso de su primera intervención, el gobierno no está preparado para anular esa injerencia en el mercado y para retornar a una economía libre, tendrá que añadir a la primera medida que tomó nuevas regulaciones y restricciones de manera indefinida”, proceder que a la postre lleva, afirma Mises, a un punto “... donde toda libertad económica de los individuos desaparece”.¹¹⁰

Ilustra el fundamento del segundo riesgo que deriva de la economía mixta, las acusaciones que de Giovanni Bognetti a Francesco

¹⁰⁸ Cfr. STAIANO, Sandro, “Notazioni conclusive. Regolazione giuridica ed economia: un problema di diritto costituzionale” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, numero speciale 5/2019, coordinamento editoriale: dott. Giovanni Cavaggion, 2019, p. 274, y la nota 14, consultada el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovranaZIONALE-effetti-della-globalizzazione.pdf>

¹⁰⁹ Sobre la economía planificada en regímenes no totalitarios y el riesgo, v. *supra* § 32-33 y en la nota 71.

¹¹⁰ Cfr. MISES, ob. cit., pp. 545, y 545-547 donde elabora un ejemplo con base en la regulación del precio de la leche.

Galgano y Giuseppe Guarino porque las interpretaciones que estos hicieron de la constitución económica italiana de 1948 “... objetivamente abrían el camino hacia modelos constitucionales socialistas y colectivistas”.¹¹¹

Bognetti acusa a Galgano que la insistencia de este, en el carácter subjetivamente mixto de la constitución económica, determinado por tres sujetos como lo son “... Estado, empresas y sindicatos, cuyo juego recíproco procedería en una única dirección: reducir siempre el margen de maniobra de la empresa y ampliar más las fronteras del Estado y de la Unión ...”, llevaría así a la creación de “... una economía colectivista a través de un proceso paralelo publicista y sindicalización del sistema”.¹¹²

Bogneni acusa a Guarino que teorizaba “... el principio de que en una economía mixta las empresas públicas pueden ser más eficientes que las privadas siempre que tengan el mismo régimen de libertad y las mismas herramientas operativas...”.¹¹³ Bogneni destaca que esa teorización trae por efecto que se “...«caería así el mito de la mayor eficacia de las empresas y parecería finalmente que la nacionalización completa de la empresa no entra en conflicto con el modelo constitucional ni con los equilibrios financieros generales”.¹¹⁴ Para Bognetti, Guarino difundía “... la idea de que no existía una línea divisoria racional entre la economía mixta y el modelo socialista, en el que todas las empresas son públicas”.¹¹⁵

Di Plinio concluye, luego de exponer de forma breve las acusaciones de Bognetti, que en los tiempos de Galgano y Guarino, el destacado constitucionalista Carlo Lavagna había descubierto “... que la Constitución italiana permite la transición a una constitución económica pres-

¹¹¹ Al respecto cfr. DI PLINIO, Giampiero: “Costituzione economica e vincoli quantitativi. Per un costituzionalismo non keynesiano” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, numero speciale 5/2019, coordinamento editoriale: dott. Giovanni Cavaggion, 2019, p. 104, consultada el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbnmn-nibpcajpgclclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovranaazionale-effetti-della-globalizzazione.pdf>

¹¹² *Ídem.*

¹¹³ *Ídem.*

¹¹⁴ *Ídem.*

¹¹⁵ *Ídem.*

criptiva de tipo socialista, sin necesidad de procesos revolucionarios o reformas constitucionales y menos aún de una forma totalitaria de gobierno...”.¹¹⁶

43. Expuesto en que consiste la economía mixta, paso a explicar la economía social de mercado.

d) De la economía social de mercado

44. La “... Economía Social de Mercado se fundamenta en los principios del ordoliberalismo desarrollado por la Escuela de Friburgo (Walter Eucken, Alfred Müller-Armack) durante la década de 1930.”¹¹⁷ El concepto de economía social de mercado se atribuye a Alfred Müller-Armack.¹¹⁸ De ahí la importancia de las citas del artículo que publicó a diez años de la implementación de es modelo en Alemania.

La economía social de mercado, como nueva forma de ordenación economía¹¹⁹, se aplicó por primera vez en la República Federal de Alemania en al año de 1948, por Ludwig Erhard, primer ministro de Economía después de la segunda guerra mundial.¹²⁰

Para Müller-Armack la economía social de mercado significa “...el intento de enlazar, en las modernas sociedades de masas, la

¹¹⁶ *Ídem.*

¹¹⁷ ERNSTE, ob. cit., p 61; en el mismo sentido PFALLER, ob. cit., p. 3; y RÖSNER, Hans Jürgen, “Crisis financiera: redescubrimiento de la Economía Social de Mercado” en *Dialogo Político*, N°1, año XXVI, Konrad-Adenauer-Stiftung C.A., Buenos Aires, 2009, p. 83. Este último explica que Müller-Armack “... definió la idea directriz como la combinación, sobre la base de un orden de competencia, de la libre iniciativa con avance social, que está asegurado por la eficiencia de la economía de mercado”.

¹¹⁸ *Ídem.*

¹¹⁹ De hecho, se pasó de una economía planificada a una economía social de mercado, según explica DONGES, Jürgen B., “Mercados Libres y Progreso Económico (El legado de Ludwig Erhard), en *Bienestar para todos*, Union Editorial, Madrid, 1989, p. 13.

¹²⁰ MÜLLER-ARMACK, Alfred, “Estudios sobre economía social de Mercado” en *Revista de Economía y Estadística*, N° 4, Vol. 6, tercera época, 4º trimestre, Instituto de Economía y Finanzas (UEF), Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1962, p. 173. Sobre el hecho de que fue Erhard quien aplicó el modelo de economía social de mercado v. p. 181, y en cuanto a que fue Erhard el verdadero padre del milagro alemán, v. DONGES, ob. cit., pp. 12-13. Este autor destaca la oposición que Adenauer hizo a Erhard porque “... aquel creía, erróneamente, que la lucha decidida contra la inflación iba a abortar la reactivación de la economía...”.

libre iniciativa económica y la libre competencia, con las concepciones sociales que deben ser consideradas, en nuestro tiempo, como supuesto indispensable de la existencia estatal y social.”¹²¹

Como complemento de lo anterior Erhard señala que “El objetivo de la Economía Social de Mercado es una economía sana, liberada de las ambiciones de grupos interesados, que asegura la existencia de todo un pueblo y que deja que cada uno obtenga su parte proporcional en el producto bruto nacional según la medida de su rendimiento.”¹²²

45. La presencia de la palabra *social* en la denominación economía social de mercado exige una explicación para evitar incurrir en la desnaturalización de que lo central del modelo no es libre competencia. La palabra *social* indica que la economía de mercado es esencial en ese modelo, como el instrumento para lograr una sociedad justa. Todo éxito económico, toda ventaja procedente de la racionalización, toda la información obtenida, y toda mejora del rendimiento laboral logrado a través de la libre competencia, se traducirá en beneficio de la población, y servirá para asegurar la satisfacción de las respectivas necesidades mediante el consumo.¹²³ Resumidamente, con la economía social de

¹²¹ MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 177. HERZOG, Bodo, “60 años de Economía Social de Mercado: pasado, presente y futuro” en *Dialogo Politico*, N°1, año XXVI, Konrad-Adenauer-Stiftung C.A., Buenos Aires, 2009, pp. 47-48 atribuye a Müller-Armack el haber desarrollado ideas para una rápida transición hacia una economía de mercado con un mecanismo de compensación social.

¹²² Cita textual que HERZOG, ob. cit., p. 51, hace de la declaración de Erhard publicada en el diario *Berliner Tagesspiegel* del 23/04/1949.

¹²³ ERHARD, ob. cit., p. 131. Haciendo énfasis en que el uso de la palabra social, como un adjetivo calificativo estrechamente relacionado con la justificación moral del beneficio, Erhard (p. 134) expresa: “... una economía de mercado auténtica y honradamente social -el acento ha de colocarse precisamente en el calificativo “social”- sólo puede garantizarse sí, mediante la libre competencia, se da la supremacía al mejor rendimiento respecto del peor, alcanzando de este modo, a través de la competencia, una provisión óptima de las necesidades del consumo tanto en cantidad como en calidad y baratura. Al mismo tiempo, ese principio asegura que, a un rendimiento más elevado, correspondan ganancias más elevadas y que el empresario valioso desde el punto de vista social obtenga mayor seguridad y posibilidades nuevas”. HERZOG, ob. cit. p. 54 cita la declaración de Adenauer, apoyando a Erhard ante el triunfo que se obtuvo en las elecciones del 14/08/1949 aquel que interpretó como el respaldo del pueblo alemán a la economía social de mercado libre de Erhard, en la que expresó “... toda política social coherente sólo se puede llevar a delante sobre la base de una economía realmente sana y productiva”.

mercado libre el objetivo es el de “... convertir la base económica en el fundamento de un desarrollo social ulterior.”¹²⁴

La economía social de mercado conlleva una repartición de roles que consiste en que la política económica es responsabilidad exclusiva del Estado¹²⁵, bajo la condición que debe desarrollarse en base a la libre competencia. Esto implica que la figura del Estado/Empresario, cuyos efectos negativos son conocidos¹²⁶, es eliminada o circunscrita a su mínima expresión, a lo estrictamente necesario y sobre la base del principio de subsidiariedad¹²⁷ y con el objetivo que, en la medida de lo posible, sea transitoria.

A su vez, el empresario será el responsable de su empresa con autonomía e independencia tal que pueda exigir con derecho al Estado no se meta a ordenar o tutelar sus acciones, que le deje disfrutar de una auténtica libertad de empresa y ejercer libremente sus movimientos. Esto lleva a que la actividad “... del Estado debe ser liberada de todas aquellas múltiples ayudas a la economía privada que hoy significan una considerable carga financiera.”¹²⁸

¹²⁴ MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 201. ERHARD, ob. cit., p. 124, al pronunciarse sobre lo negativo que son los carteles, destacando el significado del uso de la palabra social en la economía social de mercado expresa: “... una política económica solo puede llamarse “social” si hace que el progreso económico, el rendimiento elevado y la productividad creciente redunden en provecho del consumidor, absolutamente hablando”.

¹²⁵ Inequivoca referencia al hecho de que es responsabilidad del Estado la política económica hace ERHARD, ob. cit., pp. 111-112, al punto que señala: “Responsable de la política económica, vuelvo a decirlo, es exclusivamente el Estado en el marco de sus competencias y derechos parlamentariodemocrático. Claro es que el interés de los empresarios en la política económica es legítimo y que, por tanto, también corresponde a ellos atenderla, pero ni ellos mismos ni tampoco sus organismos han de practicar una política económica.”

¹²⁶ Con ocasión de la implementación de la economía social de mercado libre en Alemania por Erhard, este expresó para justificar su posición firme de no retroceder, además del hecho de que la política económica liberal no es una finalidad en sí sino el medio para evitar los efectos perniciosos de la economía dirigida, y yo agregaría la caracterizada por el intervencionismo, que tales efectos negativos consistían en el agotamiento de “... créditos suplementarios, extendiendo una demanda no cubierta, volviendo a introducir racionamiento, apelando a medidas de fuerza que menoscaban la capacidad adquisitiva y aprietan el tornillo de los impuestos aniquilando en fin el mercado de capitales...”, cfr. ERHARD, ob. cit., p. 100.

¹²⁷ Es decir que quien pueda ayudarse a sí mismo debe hacerlo, esto “Desde la perspectiva ordoliberal, significa ante todo que cada sujeto debe tener la posibilidad de mantenerse a sí mismo y a los suyos”, cfr. HERZOG, ob. cit., p. 52.

¹²⁸ MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 214. Se afirma que la máxima de Erhard siempre fue: “La política económica nunca debe quedar sujeta al dictado de sectores sociales, económicos o políticos.”, v. HERZOG, ob. cit., p. 54.

56. En la economía social de mercado libre la competencia constituye el instrumento para operar “... – en el mejor sentido de la palabra- una socialización del progreso y de los beneficios, y se mantiene despierto, además, el afán de rendimiento personal”.¹²⁹ Nótese que la expresión *socialización* no es usada en el sentido que lo hace el socialismo - radical o moderado - de una igualación impuesta por el Estado o producto de una economía planificada y/o mixta o intervenida. Se trata de la *socialización* como efecto de un marco en el que están encuadrados los factores que permiten a cualquier ciudadano, que tome la iniciativa, ser exitoso y satisfacer sus necesidades.

La idea es “...sobre la base de la libertad personal, política y económica, alcanzar al mismo tiempo metas sociales.” solo así se enlazan el orden liberal con la protección social.¹³⁰

El rol principal en una economía social de mercado no lo va a tener el Estado en el sentido del dirigismo y/o su intervención en la economía como características propias, respectivamente, de la economía planificada y la economía mixta. La regla es que en lo económico la preminencia la tendrá una economía de mercado libre. Su adecuado funcionamiento, prueba de lo cual serán los beneficios que producirá, es de donde fluirán sistemáticamente los recursos que tendrá a su disposición el Estado para los fines que justifican su existencia. Entre esos objetivos destacan la justicia social, la protección social, la plena o mayor satisfacción de los derechos sociales, etc.

Esto se sintetiza señalando que en cuanto a las metas propias del Estado lo esencial es un “... sistema de competencia lo más perfecto posible garantizado por el Estado, el que complementariamente debe impulsar una adecuada política social”¹³¹ y, además, que se trata de

¹²⁹ ERHARD, ob. cit., p. 23.

¹³⁰ *Ídem*. En Igual sentido, HERZOG, ob. cit., p. 46 alude a la creación por los ordoliberales del modelo de interdependencia entre política económica y política social. En la misma dirección, MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 190, al proponer que hay una nueva tarea que es la de comprender el problema social, resalta que “Las tareas metaeconómicas de nuestra política económica aquí sólo pueden ser indicadas. Röpke ha hablado de “Más allá de la oferta y la demanda”; Rüstow, de una purificación de la situación vital”, es decir destaca la preocupación por abordar y resolver los problemas sociales mediante el modelo de economía social de mercado libre y (v. p. 198) mediante “... la conjunción de la seguridad social y la libertad económica”.

¹³¹ ERNSTE, ob. cit., p. 62, y especialmente en la p. 72.

la construcción de “... una amplia política económica y social sobre el principio fundamental de una economía libre en todos los sectores...”.¹³² A lo expuesto se le denomina *función solidarizadora de la competencia*.¹³³

La economía social de mercado libre “... propugna un nuevo estilo económico, entendiendo por estilo un sello común que caracteriza a todos los sectores de la política económica y de la vida social...”¹³⁴. La base o fundamento en este modelo es la libre competencia. Sobre esta se edificará el equilibrio entre lo económico y lo social en todos los ámbitos. De ahí que la actividad del Estado se debe llevar a cabo en el marco de las ventajas que ofrece desarrollar, y no controlar, el ejercicio de tales libertades y derechos, siendo su papel, en lo que a la justicia social como parte del modelo político respecta, generar y aplicar, eficientemente, políticas sociales adecuadas¹³⁵.

47. La generación de políticas sociales adecuadas por el Estado, en la economía social de mercado, parte del del respeto a “... la libertad contractual y a la autonomía de las organizaciones sociales (concretamente los sindicatos laborales y las federaciones patronales) y en la que el Estado asume el compromiso de corregir, dentro de ciertos límites, los resultados distributivos que genera el mecanismo de mercado”¹³⁶.

48. A la economía social de mercado se le atribuye una irreconciliable confrontación con la planificación sin distinguir. Con base en esa premisa se desnaturaliza a ese modelo y se pretende asignarle como característica principal la del antiguo liberalismo o *laissez-faire*. De hecho, a “... diferencia de una economía al estilo *laissez-faire*, la economía social de mercado exige la mano ordenadora del Estado.”¹³⁷

La planificación no está reñida con el modelo de economía social de mercado libre. La planificación, entendida en su más amplia acepción de instrumento ya explicada¹³⁸, guiada por la búsqueda más

¹³² MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 215.

¹³³ *Ibidem*, p. 188.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 175.

¹³⁵ RÖSNER, ob. cit., p. 83.

¹³⁶ DONGES, ob. cit., p. 13.

¹³⁷ ERNSTE, ob. cit., p. 62.

¹³⁸ V. *supra* § 29.

racional, razonable y/o previsible para la solución de problemas, es compatible con el modelo económico aquí comentado.¹³⁹

La planificación en la economía social de mercado consiste en proporcionar a la libre competencia, en combinación con la propiedad privada de los medios de producción, la función de coordinación económica y la garantía de la máxima libertad política¹⁴⁰. A tal fin “... la planificación y la competencia solo pueden combinarse para planificar la competencia, pero no para planificar contra la competencia”.¹⁴¹ Hayek no se refería a la economía social de mercado, sino a la libre competencia. Sin embargo, justo es señalar que Hayek pregona la sujeción de la libre competencia a un orden que permita su correcto funcionamiento, que impida los abusos que le distorsionan. Este es un aspecto en el que dicho autor y los fundadores de la economía social de mercado concuerdan.

La planificación de la competencia se lleva a cabo mediante una estructura cuidadosamente pensada que abarca diversas áreas. Esa estructura no solo implica la organización de instituciones como el dinero, los mercados y los canales de información, sino que, además, debe preservar la competencia¹⁴² y permitir que opere de la forma más beneficiosa posible, procurando que las ventajas logradas sean notablemente superiores a los costes sociales.¹⁴³

La concepción y concreción de esa estructura debe basarse en la combinación de los derechos económicos constitucionales, que Erhard identifica como: “... el derecho a la libertad de cada quien de consu-

¹³⁹ V. *supra* § 48. HAYEK, ob. cit., pp. 62-73, la referencia a Hayek es obligatoria porque es bien sabido que Erhard “... era intelectualmente un liberal, se sentía adicto a las doctrinas de Alexander Rüstow, Walter Eucken, Franz Böhn y Friedrich A. von Hayek”, cfr. DONGES, ob. cit. p. 13. De hecho, de una atenta lectura de la obra de Erhard se observa claramente la influencia de Hayek. Destaca que la economía social de mercado no debe interpretarse como “... una economía de mercado liberal, dejada a la buena de Dios...”, HERZOG, ob. cit., p. 58, quien cita a Müller-Armack.

¹⁴⁰ PFALLER, ob. cit., p. 3.

¹⁴¹ HAYEK, ob. cit. p. 73.

¹⁴² Esto significa que debe, por ejemplo, mantener vigente las condiciones del marco legal, es decir, deberá adecuarlo y, muy especialmente, debe hacerlo observar en un nivel efectivo, como lo destaca RÖSNER, ob. cit., p. 84, al comentar las propuestas originales de los ordoliberales en que se basa la economía social de mercado libre.

¹⁴³ Cfr. HAYEK, ob. cit., 68.

mir [libertad de consumo] y de organizar su vida, según corresponda a sus deseos e ideas personales dentro del marco de las disponibilidades económicas....”, por una parte, y, por la otra, “...el derecho a la libertad del empresario [libertad de empresa] de producir y colocar lo que estime necesario y prometedor de éxito, según las oportunidades del mercado, es decir, según las necesidades o exigencias que manifiesten todos los individuos...”.¹⁴⁴

Así enfocada, la iniciativa privada va más allá de la libertad de empresa, dando al consumo un rango que le niegan las concepciones socialistas¹⁴⁵, y lleva a que el mercado libre trabaje para el bienestar general. De esa forma se obtiene un sistema que obliga a todos en favor de todos, representado en la competencia en franco desarrollo, no uno en el que se obliga a todos en favor de unos pocos, que correspondería, en cambio, con lo que realmente se ha logrado con el dirigismo y/o el intervencionismo.

La estructura en cuestión debe respetar la libertad contractual, esto no implica que mediante el ejercicio de esta se puedan formar monopolios o carteles, esto es inadmisibles en el modelo aquí comentado.¹⁴⁶ Esa estructura o ese “... ordenamiento marco debe ser transparente y comprensible, y no debe quedar sometido a modificaciones permanentes.”¹⁴⁷ La constancia de la política económica es cosa fundamental, como ya he señalado.¹⁴⁸ Esto no significa que las directrices y/o actuaciones bajo ese marco sean rígidas e inmodificables. Todo lo contrario, el marco debe dar flexibilidad para la adopción de las medidas económicas más apropiadas en la medida que los sucesos así lo requieran, sin que se cambie constantemente la esencia de la política económica.

49. Para tener una idea de lo complejo de esa estructura, con lo que al mismo tiempo pongo de manifiesto que el rol del Estado en la economía social de mercado es fundamental, e implica constante

¹⁴⁴ Cfr. ERHARD, ob. cit., pp. 27 y 53.

¹⁴⁵ Sobre la importancia del consumo como motor y con función racionalizadora, inclusive, y quizás especialmente, el consumo productivo, cfr. ERHARD, ob. cit., pp. 167-168.

¹⁴⁶ ERNSTE, ob. cit. p. 65.

¹⁴⁷ *Ídem*.

¹⁴⁸ Ver *supra* § 22.

presencia dada la permanente dinámica a que está sujeta este modelo¹⁴⁹, expongo a continuación algunos parámetros que se afirma deben ser considerados para crear adecuadamente la estructura.

La idea central es que la estructura gire en torno a una política económica unitaria y general, de ejecución coordinada que se adapte a la premisa fundamental de la conformidad con el mercado libre.¹⁵⁰ Ese principio permite una intervención moderada del Estado que será excepcional, y basada en un principio de subsidiariedad real, porque la mayor parte de los sectores económicos marcharán bajo la libre competencia.¹⁵¹

En esa política económica unitaria es fundamental la estabilidad monetaria. Cumple un rol en lo económico y en lo social, al generar seguridad en la sociedad por resguardar a los ciudadanos del riesgo que sobre su renta y patrimonio representa la devaluación.¹⁵²

50. Esa estructura debe partir de una política de competencia que proteja su adecuado funcionamiento. Es fundamental una legislación contra limitaciones a la competencia que impida todo dominio

¹⁴⁹ Para crear confianza en torno a la economía social de mercado, partiendo de que "... la política deberá estar en condiciones de conjugar proyecciones de futuro con propuestas políticas concretas, para ofrecer así respuestas a los actuales desafíos..." se alude a la dinámica que es propia de la naturaleza del modelo, destacando que se requiere "... tal como lo comprendieron los fundadores de la Economía Social de Mercado, de una permanente y dinámica evolución del modelo económico...", cfr., HERZOG, ob. cit., p. 57. Atendiendo al reparto del trabajo entre el Estado y la economía, Erhard, ob. cit., pp. 112-113, señala que "En lugar de la orden directa por parte del Estado o en lugar de la renuncia a cualquier intervención (y esto segundo es tan importante como lo primero), la política económica, hoy día, se cimenta en el propósito de aprovechar todos los instrumentos politicoeconómicos que estén al alcance para suscitar constantemente nuevas energías; o sea, seleccionando y combinando los diferentes medios disponibles, impulsar la economía hacia un nuevo progreso y una creciente expansión.". Luego, Erhard agrega (pp. 131-132) como el secreto de la economía de mercado y lo que "... la hace superior a toda especie de economía planificada: que en ella, por decirlo así, diariamente y a cada momento, se verifican los procesos de adaptación que hacen que la oferta y la demanda, el producto social y la renta nacional lleguen a su justa correspondencia y a su equilibrio, así en su relación cuantitativa como cualitativa". Contraponen la dinámica de la economía social de mercado, que implica la toma diaria de nuevas decisiones, con la imposición automática de las economías dirigidas MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 180

¹⁵⁰ MÜLLER-ARMACK, ob. cit., pp. 180-181.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 182.

¹⁵² Al respecto, v. MÜLLER-ARMACK, ob. cit. pp. 205-206.

restrictivo o monopolístico del mercado libre.¹⁵³ Erhard advierte que el legislador debe atender al “... problema de la adquisición de poderío económico como posible factor perturbador del equilibrio creado por la economía de mercado...”, lo que destaca va más allá de los monopolios y/o carteles, abarcando lo que hoy se conoce como abuso de posición dominante.¹⁵⁴

51. A título preventivo debe existir una política estructural que permita “... morigerar el impacto que genera el cambio estructural que provoca la competencia como proceso de destrucción creativa...”.¹⁵⁵ El proceso de destrucción creativa como efecto de la competencia, propio del desarrollo, consiste en la eliminación de las estructuras productivas antiguas al reemplazarlas por las que surgen por efecto de las innovaciones tecnológicas, la apertura comercial, los cambios en la demanda etc. Esa política estructural no debe traducirse en subsidios permanentes, sino transitorios, no debe ser una política selectiva, que favorezca a determinados sectores, todo lo contrario será general.

52. En materia de política social el Estado creará un marco que permita corregir las falencias en la distribución primaria de los ingresos que tiene lugar en el mercado, en función del rendimiento individual, garantizando así un mínimo existencial a cada individuo. La idea es que luego de un minucioso estudio analítico de las necesidades básicas, tal política solo beneficie a quienes no estén en condiciones de mantenerse por sí mismos, es decir, el Estado deberá efectuar pagos complementarios sólo a quienes no obtengan lo suficiente para cubrir el mínimo existencial.¹⁵⁶

¹⁵³ Cfr. ERNSTE, ob. cit., p. 66; y, MÜLLER-ARMACK, ob. cit. p. 200.

¹⁵⁴ ERHARD, ob. cit., pp. 132-133.

¹⁵⁵ ERNSTE, ob. cit., p. 66. En lo social, los seguidores de la economía social de mercado manifiestan que “...existe también, sin duda alguna, una amenaza contra el espacio vital del individuo. Hay que descubrir nuevos caminos para impedir que el tráfico y la industria modernos invadan y destruyan la intimidad del hombre.”, cfr. MÜLLER-ARMACK, ob. cit., pp. 180-181, y en la p. 198 respecto a la inseguridad que en la sociedad tal realidad representa. Con lo expuesto resulta sin duda manifiesta la inexistencia de indiferencia en la búsqueda constante de solución a los problemas sociales por parte de los promotores de la economía social de mercado.

¹⁵⁶ ERNSTE, ob. cit., p. 64. Esto en aplicación de los principios de solidaridad y subsidiaridad, con la particularidad que se atribuye a Erhard el haber establecido que esa ayuda solidaria no podía desplazar la “... responsabilidad de que cualquier ayuda debe estar acompañada

Esa corrección se hace a través de políticas redistributivas que suelen basarse en impuestos progresivos, subsidios y transferencias y/o servicios públicos gratuitos o subsidiados. El asunto es que en la economía social de mercado libre las políticas sociales solo aplicarán subsidiariamente, en la medida que realmente lo requiera el individuo¹⁵⁷. Deben tener lugar solo de forma transitoria, atendiendo al conflicto que existe entre el objetivo de la eficiencia y la justicia social, puesto que un sistema de redistribución sobredimensionado perjudicaría los incentivos productivos, la expansión economía.

53. En el modelo economía social de mercado libre también se deben implementar políticas en atención al mercado laboral. Dado que la libre competencia es la base de ese modelo, el Estado debe crear condiciones generales competitivas a fin de que aumenten la inversiones y así el número de empresas y consecuentemente el número de empleos, lo que debe ocurrir a través de la iniciativa privada o el ejercicio de la libertad de empresa,¹⁵⁸ no de la intervención directa del Estado como ocurre en la economía mixta mediante la creación de entes públicos y/o sociedades por acciones con participación del Estado como ya expliqué¹⁵⁹.

En la economía social de mercado no hay oposición a políticas de mercado laboral como un seguro público contra el desempleo. Solo se exige que ese seguro sea compatible con los incentivos para la creación de empleo, resaltando no son apropiadas políticas de mercado laboral

por un aporte propio...” y que “... esta ayuda a la autoayuda debe interpretarse como una prestación que se otorga hasta tanto la persona pueda organizarse por sus propios medios.” como lo explica HERZOG, ob. cit., p. 52. Ejemplo de esta clase de política social es el *Indicatore della Situazione Economica Equivalente* (ISEE), en Italia. Sistema por el que se mide la situación económica de cada hogar para determinar el acceso a beneficios sociales y ayudas estatales. Se basa en los ingresos, el patrimonio (mobiliario e inmobiliario) y la composición del núcleo familiar.

¹⁵⁷ Sobre el enlace que existe entre la distribución primaria y la secundaria en el modelo economía social de mercado libre, y el resultado que con su adecuada aplicación tuvo en Alemania sin alterar el carácter de economía de mercado del citado modelo bajo la égida de Erhard, v. MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 181.

¹⁵⁸ ERNSTE, ob. cit., p. 69.

¹⁵⁹ Ver *supra* § 40. Se manifiesta contrario a la intervención directa del Estado implementando medidas especiales para determinados grupos en el ámbito laboral, ERHARD, ob. cit., pp. 113-114 y 119. En esta última página destaca que el error de favorecer a determinados grupos o sectores era ya una tendencia mundial a mediados del s. XX.

activo que persigan financiar el seguro de paro mediante más aportes por parte de los empleadores, si el costo laboral desestimula la creación de empleo en lugar de estimularla¹⁶⁰.

Como política de mercado laboral se plantea el estímulo a la independencia, estrechamente relacionado con políticas educativas. El estímulo a la independencia implica fomentar medios y procedimientos para incrementar en todas las profesiones la tendencia a las actividades independientes, proponiendo incluso un trato favorable fiscal directo e indirecto. Esto se fomenta tanto en el terreno de los profesionales no dependientes como en el del asalariado formalmente dependiente.¹⁶¹

54. En materia de política educativa, en la economía social de mercado se tiene por objetivo fortalecer la autonomía de las instituciones educativas, estimulando el sentido de responsabilidad de los educandos. Como pilar de tal política se está de acuerdo en que corresponde al Estado ejercer "... la superintendencia jurídica, garantizar estándares comunes y el acceso al mercado y promover su transparencia." ¹⁶²

En ese modelo resulta prioritario el incremento de la justicia de oportunidades, para esto el financiamiento público es fundamental en el área preescolar y escolar, y en las escuelas de enseñanza media en sus formas generales y en sus especializaciones profesionales¹⁶³. En vista que estos últimos niveles de estudio aportan beneficios asignables individualmente, se ha propuesto que en lugar de ser financiados los estudiantes asuman parte del costo mediante bonos educativos, aranceles universitarios y garantías crediticias.¹⁶⁴

En materia de política educativa lo que se propone es el fomento de una "... planificación intelectual anticipada sobre la base de la libertad

¹⁶⁰ ERNSTE, ob. cit., p. 69. Califica de pecado el deseo de extender indiscriminadamente el seguro colectivo obligatorio, ERHARD, ob. cit., p. 113. De hecho, no permitió que ello ocurriera en la implementación que hizo del modelo cuyo éxito es indiscutible, dado el reconocimiento mundial que se hizo al denominarlo el milagro alemán. Esto se debe a la idea de que es "... mediante la concentración de la ayuda pública en los casos de auténtica necesidad, que la ayuda sea mayor, en cada caso concreto..." , como lo expresa MÜLLER-ARMACK, ob. cit., p. 213.

¹⁶¹ Cfr. MÜLLER-ARMACK, ob. cit. pp. 203-204 en todo lo relacionado a la creación de independencia a todo nivel laboral.

¹⁶² ERNSTE, ob. cit., p. 69.

¹⁶³ MÜLLER-ARMACK, ob. cit. pp. 202-203.

¹⁶⁴ ERNSTE, ob. cit., pp. 69-70.

individual de decisión”, que les permita a los jóvenes “...encontrar su lugar en esta sociedad, la entrada y el ascenso en la vida profesional...”.¹⁶⁵

55. Todo lo que se viene de exponer está representado en una retroalimentación que se genera entre la libre competencia y el efectivo cumplimiento de las políticas sociales. Si no existen individuos educados y competentes, por ejemplo, el desenvolvimiento del mercado libre so sería tan eficaz como para lograr la justicia social a través de la correcta satisfacción de las políticas sociales.

57. Expuestas las características distintivas del modelo economía social de mercado libre, paso a exponer de conformidad a las normas constitucionales venezolanas cómo está concebida la coordinación macroeconómica en la CRBV, no sin antes hacer ciertas aclaratorias

V. LA COORDINACIÓN MACROECONOMÍA EN LA CRBV

57. En Venezuela se hace referencia a la economía mixta y la economía social de mercado como equivalentes. Como ya expliqué en el primero la característica principal es el intervencionismo¹⁶⁶, mientras en el segundo su rasgo esencial es la libre competencia¹⁶⁷. El trato de ambos modelos, como si significaran lo mismo, ha ocurrido a nivel de doctrina y de jurisprudencia¹⁶⁸.

Los tipos economía mixta y economía social de mercado no solo han sido tratados en Venezuela como equivalentes, además se afirma es el modelo configurado como CE en la CRBV. Se concluye que la CE venezolana se basa en los principios de respeto al mercado y a la iniciativa privada o libertad económica.

¹⁶⁵ MÜLLER-ARMACK, ob. cit. pp. 202-203.

¹⁶⁶ Respecto de la economía mixta v. *supra* § 40.

¹⁶⁷ En relación a la economía social de mercado libre, v. *supra* § 46.

¹⁶⁸ V. *supra* nota 27 e *infra* nota 181. Por el contrario, existe quien cuestiona que el modelo económico venezolano sea del tipo economía social de mercado, v. *infra* nota 181. Confirma la preponderancia de tal situación a nivel de nuestra doctrina para el año 2013, señalando que “En el caso venezolano hay quienes afirman que al Estado Social de Derecho solo le encaja la Economía social de Mercado...” y declarando que comparte lo expuesto, GONZÁLEZ DE LA VEGA, Vicente: “La libertad económica como derecho fundamental en la Constitución venezolana de 1999. Sus límites y relación con otros derechos fundamentales” en *Revista de Derecho Público*, N° 134, Editorial jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 36.

En la CRBV están consagrados otros principios que permiten concluir que en su coordinación macroeconómica el dirigismo y/o la intervención del Estado son de tal entidad que en nuestro país el sistema que rige las relaciones económicas con el Estado es más afín a esos dos modelos que al de economía social de mercado libre. La idea aquí es determinar, a través de los principios constitucionales que se analizarán, a qué modelo económico se corresponden las notas distintivas con que se identifican esos otros principios establecidos en la CRBV.

58. Otro parámetro importante a considerar en atención a la coordinación macroeconómica en la CRBV, es el modelo político previsto en esta.

Ese modelo es el denominado *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia* en el artículo 2 de la CRBV. La expresión de una forma política en la CRBV repercute en el plano económico¹⁶⁹. Esa repercusión puede consistir en dirigir todos los recursos y actividades hacia los fines que, mediante el papel que juega la jurisdicción y la interpretación constitucional, se entienda son propios de la forma política *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*, previsto en el artículo 2 de la CRBV.

Señala Hayek que en la economía planificada, y no veo obstáculo para que aplique a la economía mixta, el hombre será utilizado por la autoridad al servicio de abstracciones tales como «el bienestar social» o el «bien común».¹⁷⁰ En definitiva, se le sujetará al servicio de estándares que permiten distintas interpretaciones a medida que el tiempo transcurre, según se juzgue que las circunstancias lo hagan necesario, sea de forma legítima o auténtica o, por el contrario, no lo sea así. En todo caso, lo cierto es que tal situación genera incertidumbre y nos aleja del modelo economía social de mercado.

59. El análisis comprensivo de los distintos principios consagrados en las diferentes normas constitucionales que atañen a las relaciones económicas con el Estado, responde al hecho que las normas jurídicas “... no están desligadas unas de otras, sino que están en conexión múltiple unas con otras...”¹⁷¹. Eso implica que toda interpretación de una

¹⁶⁹ CASAL, ob. cit. p. 225.

¹⁷⁰ Cfr. HAYEK, ob. cit., pp. 131-132.

¹⁷¹ LARENZ, ob. cit., p. 437.

norma, como las que contienen los principios sobre los que se funda la forma política que se adoptó en la CRBV y/o el régimen socio económico de la República Bolivariana de Venezuela, y/o las que contienen los principios distintos al de respeto a la iniciativa privada etc., “... ha de tener en cuenta la conexión de significado, el contexto y el lugar sistemático de la norma, su función en el contexto general de la regulación respectiva...”.¹⁷²

60. Bajo esas premisas paso a analizar los parámetros bajo los cuales ocurrirá la coordinación macroeconómica en la CRBV.

V.1. De la forma política

61. En el artículo 2º CRBV se constituye a Venezuela como un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*. Según la doctrina venezolana esa forma política tiene por cimiento la igualdad, se traduce en la idea de un Estado con obligaciones sociales dirigidas a la obtención de la justicia social, para lo que se le faculta intervenir en la actividad económica y social como Estado prestacional¹⁷³.

Esto significa que ninguna interpretación debe ser hecha, como ocurría con la Constitución de 1961, para arribar a que Venezuela adoptó esa forma de Estado. La constitución de Venezuela como Estado social implica un rol del Estado en el desenvolvimiento de la economía. El alcance y extensión de ese papel, según lo que haya sido determinado en las normas constitucionales, es uno de los factores que permitirá

¹⁷² *Ídem*.

¹⁷³ Cfr. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999: Estado democrático y social de derecho*, ob. cit., p. 232. Sobre la consagración del Estado social de Derecho en Venezuela y el desarrollo de las obligaciones positivas que implica para el Estado, v. HERNÁNDEZ, GONZÁLEZ, 2004, pp. 38-44. En España, al analizar el Estado social se ha destacado su direccionamiento a formar o constituir una situación en la sociedad, mediante una intervención funcional asignada al Estado en la constitución, y concebida frente a la natural irracionalidad de la economía y de la sociedad desregularizada, lo que se debe condensar en la garantía de los valores supremos, cfr. ROJO, Ángel: “Actividad económica pública y actividad económica privada en la constitución española” en *Revista de derecho mercantil*, N° 169-170, 1983, p. 313. Este autor (pp. 313-314) destaca el relativismo del Estado social sobre la premisa, aplicable perfectamente a Venezuela, que no existe irreversibilidad de las conquistas del orden económico y social que tal tipo de Estado pueda alcanzar, porque los beneficios y las pérdidas están atadas a las épocas de auge económico y de crisis económica, respectivamente, todo lo cual está vinculado, a su vez, a los medios económicos de que dispone el Estado, los cuales el autor señala como usualmente insuficientes.

concluir, en caso de que no esté expresamente señalado en la CRBV un sistema económico, si ha sido elegido alguno y cuál sería.

62. En la CRBV no está inequívocamente señalado un modelo económico. La determinación de este ha sido producto de una interpretación realizada por la doctrina venezolana y la jurisprudencia, en la que aquella trata, como ya expliqué, equivalentemente a la economía mixta y la economía social de mercado libre, como consecuencia de la constitución de Venezuela como Estado social, sobre la base de las normas que conforman la CE de la CRBV. En ese marco, la conclusión pretendida es que en Venezuela se estableció constitucionalmente una economía social de mercado.

Las normas de la Constitución de 1999 son interpretadas, que junto al hecho de haber constituido a Venezuela como Estado social, para concluir el establecimiento de una economía social de mercado como su modelo económico son: artículo 20¹⁷⁴ sobre el libre desenvolvimiento de la personalidad; artículo 112¹⁷⁵ sobre la libertad de economía; artículo 113¹⁷⁶ sobre la prohibición de monopolios, abuso de dominio,

¹⁷⁴ Artículo 20 CRBV: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

¹⁷⁵ Artículo 112 CRBV: “**Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia**, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. **El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando** la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, **la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país**”. (Negrillas mías).

¹⁷⁶ Artículo 113 de la CRBV: “**No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución** cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. **También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio** que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, **el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del**

y otorgamiento de concesiones a tiempo determinado por el Estado; artículo 114¹⁷⁷ sobre los ilícitos económicos; artículo 115¹⁷⁸ sobre la propiedad privada; artículo 116¹⁷⁹ sobre la prohibición de confiscación de bienes; y, finalmente, el artículo 299¹⁸⁰, norma que determina los principios sobre los cuales se desarrollará el régimen socio económico venezolano. Entre esos principios se destacan la justicia social y la libre competencia a los efectos de la interpretación que se suele hacer para concluir que la CE es la economía social de mercado libre.

abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, **el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público**". (Negrillas mías).

¹⁷⁷ Artículo 114 CRBV: "**El ilícito económico**, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley". (Negrillas mías).

¹⁷⁸ Artículo 115 CRBV: "**Se garantiza el derecho de propiedad**. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. **La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general**. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. (Negrillas mías).

¹⁷⁹ Artículo 116 CRBV: "**No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución**. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, **los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes**". (Negrillas mías).

¹⁸⁰ Artículo 299 CRBV: "**El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad**. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza **mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta**". (Negrillas mías).

Es así como con base en un marco que estaría constituido, por un lado, por el Estado social y, por lo demás, por el libre desenvolvimiento de la personalidad como regla general, cuya restricción será excepcional y de interpretación restrictiva, a lo que se suma las normas que garantizan la libertad económica y consecuentemente la libertad de empresa; el derecho de propiedad como regla general, solo sujeto excepcionalmente a restricciones; la prohibición de confiscaciones y la libre competencia; es que la mayoría de la doctrina venezolana concluye que en la CRBV se consagró una economía social de mercado libre¹⁸¹.

¹⁸¹ En tal sentido, HERNÁNDEZ GONZALEZ, 2004, p. 52: “En Venezuela la Constitución Económica de 1999, como señala su Exposición de Motivos, se basa en principios que giran en torno al respeto al mercado y a la iniciativa privada, sin menoscabo de la presencia “necesaria” del Estado en la economía, todo lo cual ha permitido a la doctrina y jurisprudencia concluir que tal Constitución sanciona el sistema de economía social de mercado, tesis que había sido recogida bajo la vigencia de la Constitución anterior, de 1961”; BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 858: “Siguiendo, en cierta forma, las orientaciones de la Constitución de 1961 en materia de Constitución Económica, la Constitución de 1999 establece igualmente, pero sin decirlo, un sistema económico de economía social de mercado que se desarrolla sobre la libertad económica, pero que debe desenvolverse conforme a principios de justicia social, que requieren de la intervención del Estado”; GRAU, ob. cit., pp. 71-72, basa su conclusión sobre la instauración de un sistema de economía social de mercado en el hecho que la CRBV “... consagra la libre iniciativa privada y la libertad económica controlado por el Estado como ordenador de la economía, con el fin de garantizar el principio de justicia social...”; y ALFONZO, 2012, pp. 145-146, para quien: “La Constitución vigente de 1999 se basa en el Principio de justicia social pero también en principios de libre competencia y de eficiencia, así como en el principio de solidaridad pero también de productividad a los fines de asegurar el desarrollo integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Por tanto, no pueden extinguirse la iniciativa privada, la libertad individual, la libre competencia, la productividad, ni la eficiencia y ya que la Constitución no prevé un régimen económico estatista, es decir aquel que se fundamenta en la socialización o colectivización de la propiedad sobre los medios de producción, pero del mismo modo al Estado ser el titular del dominio público sobre el subsuelo y por tanto del petróleo tiene un gran nivel de intervención en la Actividad económica así como también se verifica la intervención del Estado para asegurar la justicia social (art. 299 CRBV). Asimismo, el Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de empleo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía del país. Por ello se ha reconocido por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal que estamos ante un régimen de “economía mixta” o ante una “economía social de mercado” que no permite suprimir los derechos individuales entre ellos la libertad económica ni la iniciativa privada pero que tampoco puede impedirse cierto grado de intervención del Estado para la planificación estratégica del estado venezolano y el asegurar los principios rectores previstos en el artículo 299 de la CRVB ya señalado”. Por otra parte, CASAL, 2019, pp. 234-235 luego de manifestar serias dudas sobre el estableci-

Parte de nuestra doctrina omite que el marco descrito admite otras interpretaciones, limitándose a tratar la economía social de mercado y la economía mixta como sinónimos, como un solo modelo que supuestamente ha sido el configurado en la CRBV.

63. En Venezuela se destacan algunas decisiones de la SC en las que se ha declarado que el sistema consagrado en la CRBV es el de economía social de mercado. Principalmente, se cita la sentencia N° 117 del 06 de febrero de 2001¹⁸² que resolvió el fondo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de Privatización. Por otro lado, se cita jurisprudencia que recalca el rol fundamental, aunque creemos que más exacto es señalar esencial, de la cláusula del Estado social en la economía, en la que ni siquiera es mencionado como modelo económico la economía social de mercado¹⁸³.

64 La designación de la economía social de mercado como el modelo económico configurado en la CRBV es producto de una interpretación que no asigna a los rasgos característicos de modelo económico su exacta prevalencia. Así se evidencia del hecho de que hay autores que

miento de la economía social de mercado como sistema económico en la CRBV (v. *supra*, nota 28) advierte: “En suma, la Constitución de 1999, como consecuencia, en parte, de sus tensiones internas, dibuja un amplio marco en el que caben distintas opciones de política económica y de modelos económicos, siempre que no se sobrepasen los límites que ella impone tanto a las orientaciones favorables a la libre actuación de los particulares, como a las que se inclinan por el dirigismo estatal. No sería admisible negar o suprimir la economía de mercado como componente del orden constitucional económico, como tampoco desconocer el papel que la constitución reconoce al Estado en el ámbito de la planificación, que ha de entenderse de índole indicativa, la regulación, el fomento y la actuación económica directa en ciertos sectores”.

¹⁸² V. *supra* § 12, nota 26.

¹⁸³ Es el caso de la Sentencia N° 85 dictada el 24 de enero de 2002 por la SC con ocasión de la acción de amparo interpuesta por la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), disponible al 15-12-2016 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM>. En esa decisión se menciona 108 veces al Estado social o la cláusula del Estado social para justificar la resolución adoptada, no es citada ni una sola vez la expresión economía social de mercado. De tal resolución autores como GRAU, ob. cit., pp. 72-73 citan, en el sentido señalado, declaraciones como la siguiente: “El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social”.

discrepan se trate de una economía social de mercado; de la especial relevancia que tiene la forma en que se consagra el principio general de la libertad con base en el libre desenvolvimiento de la persona, o de la libertad económica y/o libertad de empresa como su manifestación; del derecho de propiedad; o de la libre competencia; y, del hecho que un respeto mínimo consagrado en la constitución no necesariamente representan que el sistema económico constitucionalmente previsto sea el de una economía social de mercado¹⁸⁴.

65. Estas razones serán tratadas seguidamente. La idea es ofrecer un cuadro que contraponiendo la regulación de la CE en la CRBV, a la economía social de mercado atendiendo a sus rasgos esenciales, le permita concluir si ese es efectivamente el modelo configurado o si por

¹⁸⁴ GRAU, ob. cit., p. 74, define la economía mixta como un “Sistema económico de mercado que tiene un fuerte componente de intervención estatal. Dicho componente puede referirse a un amplio sector de empresas estatales, a la existencia de extendidos controles de precio o a una política económica que hace énfasis en la planificación”. Un modelo de ese tipo estaría alejado de una economía social de mercado, una fuerte intervención estatal impide que la principal característica de la economía de mercado se manifieste, es decir, obstruiría la libertad de empresa y el desenvolvimiento del juego de la oferta y la demanda (cfr. ARAGON, ob. cit., pp. 168-169) en libre competencia, que como he explicado detenidamente es el rasgo esencial o característico del tipo economía social de mercado. Se entiende por mercado un sistema de intercambio de bienes y servicios y asignación de recursos que se caracteriza por “... la utilización del precio como criterio de concordancia entre oferta y demanda y esa función implica un alto grado de libertad de decisión de cuantos en él actúan...” RUBIO LLORENTE, Francisco: “Libertad de empresa en la constitución” en IGLESIAS, PRADA, Juan L. (Coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA.VV, T.I., Civitas, Madrid, 1996, p. 443, y también PAZ-ARES, Cándido y ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro: “Un ensayo sobre la libertad de empresa” en *Estudios en homenaje a Luis Diez Picazo*, AA.VV, T.IV, Thomson-Civitas, Madrid, p. 48. El permitir desarrollar las libertades concedidas en la CRBV sin intervención permanente del Estado y sin planificación sistemática por parte de este, concebida para impedir, como ROJO señala, la natural irracionalidad de la economía y de la sociedad, es la regla en la economía social de mercado, mientras que una permanente y generalizada dirección o control o planificación por parte del Estado resaltaría o destacaría como característica de una economía básicamente intervenida y/o dirigida por aquel, incluso sin garantía institucional (cfr. ARANGO, ob. cit., p. 167), que quizás fue la razón por la cual en la CRBV no se consagra expresamente, se omite o elude hacerlo, la economía social de mercado como sistema económico. Inspirados, por ejemplo, en las consideraciones de ARAGÓN, ob. cit., p. 165, pensamos es sencillo concluir que mientras mayor sea la absorción de actividades económicas, más aún, la discrecionalidad para absorberla o la potencialidad previamente prevista a tal fin en el texto constitucional, de la economía por el Estado, menos estaríamos en presencia de una economía social de mercado libre, viceversa, estaríamos más cerca a tal sistema económico.

el contrario, tal como pienso es otro que oscila entre la economía planificada y la economía mixta.

VI. EL PRINCIPIO DE INICIATIVA ECONÓMICA

66. Bajo este título trataré la iniciativa privada y la iniciativa pública; del principio de subsidiariedad al de coiniciativa; y, finalmente, el principio de paridad de trato.

VI.1. La iniciativa privada

67. La iniciativa privada está prevista en el artículo 112 de la CRBV. Es el derecho a desplegar cualquier tipo de actividad económica y la garantía de que será ejercida en libertad, sin restricciones arbitrarias.

Del texto del artículo 112 CRBV se observa que en este no se reconoce la iniciativa privada propiamente dicha. No está prevista, según el texto de la norma, en atención a que actúe espontáneamente el sector privado en sus emprendimientos¹⁸⁵. Lo lógico hubiera sido, en caso de que la intención era plasmar como modelo la economía social de mercado, el simple reconocimiento de la iniciativa privada sería el mínimo apropiado del derecho privado como presupuesto de la existencia del mercado libre¹⁸⁶.

En lugar de reconocer la iniciativa privada y consagrar un régimen excepcional de restricción claro, el artículo 112 CRBV consagra, además, un Estado promotor¹⁸⁷, es decir que es el Estado quien incluso

¹⁸⁵ Aunque se podría pensar que es una exageración, que se trata de un juego de palabras, lo cierto es que el primer instrumento de que el intérprete se debe valer para determinar la intención en materia de interpretación sea la de la ley, sea la contractual, que a ese respecto coinciden, es la filología, es decir el estudio serio o sistemático del texto escrito. Sobre la intención plasmada en el artículo 112 CRBV podría citarse a autores como PAZ-ARES y ÁGUILA-REAL, ob. cit., pp. 28-29, que al tratar el tema de la libertad de empresa como un derecho fundamental, hablan de un ámbito de actuación libre de injerencia estatal, con el deber para el Estado de establecer las condiciones organizativas que aseguren la efectividad del ejercicio de ese derecho, cuestión que implica mucho más que promoverla porque la promoción solo indica al Estado el deber de ser el director en el emprendimiento y esto es contrario, en sí mismo, al reconocimiento de derechos a ejercer por regla general sin restricciones y solo por regla excepcional restringibles.

¹⁸⁶ PAZ-ARES y ÁGUILA-REAL, ob. cit., p. 29.

¹⁸⁷ Hace referencia a la construcción de la figura del Estado promotor, en el sentido que no sustituye a la iniciativa privada, sino que la fomenta u ordena, BREWER-CARÍAS, ob. cit.,

tendrá a su cargo la promoción del emprendimiento o iniciativa privada, lo cual contradice la libertad que como regla general está prevista en el artículo 20 de la CRBV, norma esta que sí estaría alineada con la esencia de la economía social de mercado que parte de la libertad de hacer y dejar hacer solo limitada, excepcional y fundadamente, por el interés social o el interés general.

La cualidad de economía de mercado que según parte de nuestra doctrina ha sido consagrada en el modelo económico que se atribuye a la Constitución de 1999 no se corresponde con los rasgos esenciales de la economía social de mercado. No actúa según se corresponde a su naturaleza, porque hasta la iniciativa privada o emprendimiento es una cuestión a promover o ser liderada por el Estado, cuando en la economía social de mercado se trata de la creación del marco para que el desarrollo de la libre competencia tenga lugar.

VI.2. De la iniciativa pública

68. Se encuentra prevista en el artículo 299 CRBV. La norma faculta al Estado a intervenir en los casos siguientes: (i) cuando hubiese fallas en el mercado; (ii) en materia de recursos estratégicos para el desarrollo económico social, buscando mayor independencia económica; (iii) para suplir deficiencias del sector privado; y, (iv) para alcanzar objetivos de política económica y monetaria¹⁸⁸.

p. 867. Afirma que en la Constitución de 1999 se "... incluyeron principios, postulados y precisiones que perseguían posibilitar un vuelco total a la política económica y social y hoy son la justificación de la tendencia interventora del Estado en la actividad privada", GRAU, ob. cit., p. 79. Ahora, esta autora, luego de comentar que la CRBV está minada de fundamentos para posibilitar un vuelco en la política económica, agrega que ello no podrá "... ejecutarse a cabalidad pues al haberse mantenido el marco constitucional de una economía social de mercado, con reconocimiento de la iniciativa privada y la libre competencia no se podría permitir el lícito desplazamiento de la empresa privada por la pública como ha ocurrido con la técnica de la iniciativa pública y la técnica de ordenación y regulación de la actividad empresarial privada". Tiene razón Grau al señalar que no se podría ejecutar a cabalidad el volcamiento, pero no porque el modelo configurado en la CRBV es el de economía social de mercado, sino porque siendo el de una economía mixta o intervencionista se está en un modelo que no tiene por objeto eliminar por completo la libre competencia, como precisamente lo apunta Mises v. *supra* § 39 nota 95, por eso hay una protección constitucional pero no en la proporción necesaria para garantizar la libre competencia en la medida que se requiere en una economía social de mercado.

¹⁸⁸ Cfr. GRAU, ob. cit., pp. 73-74.

69. Adicionalmente, al Estado se otorga constitucionalmente la condición de empresario¹⁸⁹. Esa condición le es atribuida con un claro control, directo y absoluto, de la mayor parte de la renta nacional, lo que ya expliqué ha dado lugar a considerar que en tal caso se estaría ante un modelo de economía planificada¹⁹⁰. Al Estado no solo se le reserva la actividad petrolera, se le concede también la facultad de reservarse, por Ley Orgánica, otras industrias, explotaciones y bienes de interés público y de carácter estratégico. Esa facultad de reserva de otros sectores implica más dirigismo de la economía, entonces se compagina más desde un punto de vista cualitativo con una economía planificada que incluso con una economía mixta. Por esta razón la intención constitucionalmente plasmada es contraria a una economía social de mercado, lo previsto es la posibilidad, la tendencia a incrementar la intervención cualitativa y cuantitativamente, mediante la reserva¹⁹¹, no a limitarla ni a dejar o ceder más campo al sector privado para ejercer su iniciativa privada, que es la característica esencial de una economía social de mercado.

A esa conclusión conduce que expresiones como materias de interés público o estratégico no se pueden definir *a priori*, su determinación está sujeta a la precisión de conceptos jurídicos indeterminados y/o estándares jurídicos, que en esta clase de materia constituyen un riesgo, como he expuesto¹⁹². Esto refuerza el rol hegemónico o de supremacía del Estado venezolano en materia económica.

¹⁸⁹ En tal sentido los artículos 299, 302 y 303 de la CRBV. Por cierto, en el artículo 303 de la CRBV se utiliza la expresión *soberanía económica*. Esto con el objeto de consagrar la capacidad del Estado para controlar, dirigir e intervenir la economía. Esta condición es afín al modelo economía planificada o al de economía mixta, no a la economía social de mercado. En el caso venezolano la historia ha demostrado que los modelos basados en el dirigismo o en el intervencionismo estatal, bajo el pretexto de la soberanía económica, no ha garantizado ninguna independencia de los mercados externos. Hasta ahora ha sucedido lo contrario.

¹⁹⁰ V. *supra* § 33.

¹⁹¹ Como bien afirma BREWER-CARÍAS, *Historia Constitucional de Venezuela*, ob. cit., p. 873 y 875, “En lo que concierne a la intervención del Estado en la economía, como Estado empresario, la Constitución regula en forma específica, el régimen de la creación de empresas, el régimen de la nacionalización petrolera y el régimen de la reserva de actividades económicas al Estado”, lo que se traduce en un tipo de economía con un claro perfil a la centralización y planificación económica en el Estado.

¹⁹² V. *supra* §§ 22-23.

VI.3. Del principio de la subsidiariedad al principio de coini- ciativa

a) Del principio de subsidiariedad

70. Si el principio de subsidiariedad implica que el Estado tienen un rol subsidiario en materia económica, por el cual intervendría solo en aquellas áreas en que no lo haga el sector privado o lo haga de manera insuficiente o inadecuada, con base en cuanto ya hemos expuesto resulta obvio que en Venezuela la CRBV no consagra el principio de la subsidiariedad en materia económica¹⁹³. La situación es la inversa, el principio es la asignación al Estado del rol de primacía, él es el director y planificador de la economía, lo que es propio de los modelos de economía planificada y/o economía mixta, pero de manifiesta incompatibilidad con el tipo economía social de mercado.

b) Del principio de coiniactiva

71. El hecho que en la CRBV no se consagra el principio de subsidiariedad no implica la consagración del principio de coiniactiva. En la CRBV al Estado se le otorga potestades que van más allá de su intervención en la economía con el propósito de la obtención de la justicia social o del bienestar o la solidaridad social¹⁹⁴. El régimen real, el deseado por el constituyente, está centrado en la prevalencia de la iniciativa pública sobre la privada, incluso solapando a esta última, constatado por el hecho de reservas a través de monopolios.

c) Del principio de paridad

72. Aunque se pueda afirmar debe haber paridad entre iniciativa pública y privada porque el Estado debe respetar la libre competencia, a la cual se refiere expresamente el artículo 299 CRBV, en las pocas áreas donde pudiera tener lugar, esta solo es mencionada una vez en la CRBV. El Estado es quien tiene el rol central de dirección y planificación de la

¹⁹³ Sobre este particular GRAU, ob. cit., p. 78 expone: “Es claro pues que el constituyente de 1999 no consideró la subsidiariedad estatal como principio del régimen económico venezolano, sino que se contempló al contrario la intervención estatal en la economía como el principio rector en esta materia”.

¹⁹⁴ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 58; y GRAU, ob. cit., p. 78, así lo manifiestan.

economía, difícilmente se podría garantizar paridad entre ejercicio de libertad empresarial por iniciativa privada e iniciativa pública, esta última siempre prevalecerá, notablemente, sobre aquella. Por otra parte, el control del Estado sobre la economía es de tal magnitud que sería ingenuo pensar que no impondrá, por regla general, la forma en que se desarrollar la producción y el consumo, en lugar de que esto ocurriera a través del mercado libre como es de la esencia de la economía social de mercado.

Si se admite la premisa que la interpretación *ad contrario sensu* está limitada a normas excepcionales; que tal método de interpretación implica la ratificación de un principio general; que el art. 301 CRBV es una norma excepcional que se limita a consagrar la paridad solo respecto de las empresas extranjeras frente a las nacionales (públicas o privadas); entonces nos veremos obligados a concluir que en Venezuela claramente se consagró no regiría internamente el principio de paridad entre la empresa privada, iniciativa privada y/o ejercicio de la libertad de economía y la iniciativa pública, la empresa pública y/o la participación del Estado en la economía.

VII. LIBERTAD DE EMPRESA

73. Bajo este título abordaré los límites y la tutela a la LE; ¿es la LE un derecho subjetivo y/o un derecho fundamental y/o una garantía constitucional?; El contenido esencial de la LE; la libertad de acceso al mercado; la libertad de ejercicio; la libertad de cesación en el mercado.

VII.1. Los límites y la tutela de la LE.

74. Aquí voy a exponer en qué condiciones y garantías puede ser limitada o restringida la LE. Además, expondré cuál es la tutela a la LE.

Los límites de que pueden ser restringida la LE están regulados y supeditados a una doble garantía: la formal y la material. Esas garantías son concurrentes, no alternativas.

a. La garantía formal que tutela a la LE.

75. Conforme lo previsto en el artículo 112 CRBV, la libertad de empresa solo podrá estar restringida por las limitaciones previstas en la constitución y las que sean establecidas por leyes.

Esto impone explicar si la expresión leyes se refiere a cualquiera de las que son promulgadas por la Asamblea Nacional, es decir, si indistintamente basta con una ley ordinaria u si debe ser orgánica, o si bastaría con decretos leyes con rango y valor de fuerza de ley que dicte el ejecutivo facultado mediante ley habilitante, o si puede ser limitada mediante leyes Estadales¹⁹⁵.

Pienso que si en Venezuela la LE es un derecho constitucional¹⁹⁶, la garantía formal en aras a su protección implica que su limitación solo procederá mediante Ley Orgánica¹⁹⁷.

Esto se debe a que en Venezuela los derechos constitucionales solo podrán ser desarrollados por Ley Orgánica conforme lo previsto en el artículo 203 CRBV¹⁹⁸, las cuales solo pueden ser dictadas por la AN, esto puede servir de limitación a la delegación legislativa en la materia.

b) La garantía material de la LE

76. Consiste en las razones que permiten mediante Ley Orgánica las restricciones a la LE. Las justificaciones para limitar la LE no están taxativamente previstas en el artículo 112 CRBV, solo se enuncian, señalando que serán el desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. Todas son conceptos jurídicos indeterminados, de nuevo se depende de la función de la jurisdicción y la interpretación a que tantas veces he hecho referencia, comprometiendo la garantía misma que estamos comentando

¹⁹⁵ Conforme con que las leyes de los Estados en Venezuela pueden restringir la libertad de empresa se ha manifestado HERNÁNDEZ GONZALEZ, ob. cit., pp. 242-243. Por el contrario, manifiesta que es solo de la competencia del Poder Público Nacional la facultad de restringir la libre empresa, GRAU, ob. cit., p. 86-87.

¹⁹⁶ Al respecto ver *infra* § 79.

¹⁹⁷ Sin embargo, HERNANDEZ, GONZALEZ, ob. cit., pp. 241-244, explica que basta con ley ordinaria y que la reserva legal ha sido matizada, que por tanto se admite que se puede limitar mediante leyes ordinarias, actos de la administración con rango y fuerza de ley, e incluso por leyes territoriales como serían la de los Estados en Venezuela. Si esto fuera cierto estaríamos antes potestades que permiten más dirigismo y/o intervencionismo lo que es propio de una economía planificada y/o de una economía mixta.

¹⁹⁸ Artículo 203 CRBV: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o **para desarrollar los derechos constitucionales** y las que sirvan de marco normativo a otras leyes”. (Negrillas nuestras).

c) La concurrencia dinámica de tales garantías.

77. Aquí expondré cómo la garantía formal y la garantía material deben ofrecer en conjunto mayor eficacia de seguridad al respeto de la LE.

En Venezuela se destaca que para que sea posible limitar la libertad de empresa se requiere que exista un interés social que lo justifique, su constatación permite excluir que la restricción sea arbitraria. Debe estar acreditada la existencia de una necesidad para su adopción en el caso particular de que se trata¹⁹⁹.

No basta con la existencia de la necesidad, sino que además la restricción debe ser razonable, es decir, deben estar justificadas²⁰⁰ las circunstancias que ameritan la restricción²⁰¹, porque si la necesidad existe, pero se encuentra satisfecha, porque el modelo económico ha producido el resultado previsto deseado, no tendría sentido la restricción²⁰². Por ello se impone el análisis del cual se evidencie la razonabilidad de la restricción en atención a la satisfacción de una necesidad de interés general o social.

Finalmente, la restricción debe ser proporcional, lo que supone que la limitación de que puede ser objeto la LE debe necesariamente ser de interpretación restrictiva. La regla es la libertad general prevista en el artículo 20 CRBV, de donde sin duda deriva el principio *pro libertate*²⁰³, lo que supone que en caso de duda la libertad es lo que debe prevalecer.

¹⁹⁹ Sobre la necesidad entendida como una exigencia de la economía general que constatada impide hablar de arbitrariedad, ARAGON, ob. cit., p. 172. En Venezuela, sobre la necesidad de la constatación del interés social o general, cfr. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999: Estado democrático y social de derecho*, ob. cit., pp. 294-295, especialmente con relación al análisis que hace de la sentencia que declaró la nulidad de un artículo de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario por cuanto permitía a la Administración Pública imponer restricciones a bienes o servicios no declarados de primera necesidad. Sobre la necesidad de la acreditación del interés general, PAZ-ARES y ÁGUILA-REAL, 2005, pp. 62-63.

²⁰⁰ BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 296.

²⁰¹ BREWER-CARÍAS, *Historia Constitucional de Venezuela*, ob. cit., p. 864.

²⁰² En términos distintos pienso que a esto se refieren PAZ-ARES y ÁGUILA-REAL, ob. cit., p. 65-66, cuando al atender a la adecuación, que para Venezuela entiendo equivale a razonabilidad, afirman la necesidad de que la norma restrictiva persiga un fin útil o pueda lograr el objetivo propuesto.

²⁰³ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 299 y 301-302.

La proporcionalidad impone atender a que los medios de intervención solo afecten a la LE en la medida necesaria para alcanzar el fin perseguido, es decir, no debe excederse del objetivo propuesto²⁰⁴. La proporcionalidad incluye la temporalidad como elemento determinante, su importancia se manifiesta en los supuestos en que se alteren sobrevenidamente las circunstancias que justificaron la restricción²⁰⁵, requiriendo su adecuación o haciéndola innecesaria.

d) La tutela de la LE

78. En el artículo 336.1. CRBV²⁰⁶ se establece el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de la ley que colida con la CRBV. Si se dicta una restricción a la LE por ley ordinaria o por ley orgánica, en contravención a las garantías analizadas, habrá lugar a la interposición del recurso de nulidad.

Por otra parte, la inconstitucionalidad de la restricción puede ser el producto de la actuación de un órgano judicial o de la administración al aplicarla, no de la ley dictada por la AN²⁰⁷, en tal supuesto en Venezuela habrá lugar a la interposición del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 27 CRBV²⁰⁸.

Finalmente, cabe también el control difuso de la constitución conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil²⁰⁹, es decir, que cualquier juez podrá aplicar, en lugar de la norma inconstitucional invocada por la administración, la norma constitucional que consagra y garantiza la LE.

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 303-304.

²⁰⁵ *Ídem*.

²⁰⁶ Artículo 336.1 CRBV: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: / 6. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.

²⁰⁷ Al respecto, PAZ-ARES y ÁGUILA-REAL, ob. cit., pp. 75-76,

²⁰⁸ Artículo 27 CRBV: “Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. Por su parte en el artículo 5 de la *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales* se establece: “... la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones y omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional ...”.

²⁰⁹ Artículo 20 CPC: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

VII.2. ¿Es la LE un derecho subjetivo y/o un derecho fundamental y/o una garantía constitucional?

79. En Venezuela la LE es considerada un derecho subjetivo de rango constitucional, se le asigna el rango de fundamental, puede ser protegido a través del amparo constitucional²¹⁰.

No se presenta en Venezuela la discusión que ocurre, por ejemplo, en España, sobre la distinción entre dimensión subjetiva y la dimensión objetiva o institucional de la LE. Los españoles discuten, por un lado, que la LE es un derecho subjetivo, en ese caso, no habría sido concebida como garantía a la economía social de mercado expresamente consagra en el artículo 38 de la constitución española²¹¹. Por otra parte, autores españoles plantean lo contrario, es decir que LE funge como una garantía institucional en favor de la economía social de mercado. La jurisprudencia española, se afirma, se ha pronunciado a favor del predominio del carácter objetivo o de la garantía institucional²¹².

Precisamente su calificación como derecho subjetivo constitucional o derecho fundamental es la base por la cual antes señalé que su restricción debe ser formulada por Ley Orgánica²¹³.

VII.3. El contenido esencial de la LE

80. Ninguna disposición constitucional venezolana alude textualmente al contenido esencial de los derechos y garantías reconocidos en la CRBV, como por el contrario se hace en el artículo 53.1 de la constitución española que a su vez limita el poder de restricción del Estado al respeto del contenido esencial de tales derechos y garantías. Sin embargo, la doctrina venezolana ha demostrado esa noción plica en Venezuela, incluso se señala su recepción en nuestra jurisprudencia²¹⁴.

²¹⁰ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 179-181; y BREWER-CARÍAS, ob. cit., pp. 215, nota 191 y 859.

²¹¹ PAZ-ARES y ÁGUILA-REAL, ob. cit., pp. 44-45, destacan que en la Unión Europea ocurre lo contrario a España porque "... las libertades fundamentales (de circulación de capitales y de mercancía, de prestación de servicio y de establecimiento) se reconocen para lograr la finalidad de la comunidad europea, que es precisamente un mercado único que funciona con arreglo a cierto criterio de competencia."

²¹² Sobre este particular, con cita de distintas decisiones, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 175-179.

²¹³ Ver *supra* § 75.

²¹⁴ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 223 y BREWER-CARÍAS, ob. cit., p 718 y 860.

a) La noción del contenido esencial en Venezuela

81. Los primeros precedentes jurisprudenciales fueron dictados por la extinta Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. El primero se afirma fue del 19/08/1977 y se pronunció respecto a la desnaturalización del derecho de propiedad al afectar sus elementos esenciales, esto dio lugar a posteriores pronunciamientos (11/03/1993, 27/01/1994, 19/06/1997 y 12/08/1998), así se consolidó tal línea de evolución jurisprudencial, de la que resultaron expresiones tales como *elementos esenciales*, *núcleo duro*, *contenido mínimo*, que podemos calificar como equivalentes a la de *contenido esencial*, incluso se emplea esta expresión²¹⁵.

En el caso concreto de la LE en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19/06/1977 se declaró que tiene un contenido esencial, luego en sentencia del 04/05/2000, el ahora Tribunal Supremo de Justicia ratifica tal criterio al establecer como límite a la capacidad flexible de limitar la LE el que no se puede desnaturalizar ese derecho²¹⁶.

b) Criterios para la delimitación del contenido esencial de la LE en Venezuela.

82. En Venezuela, con base en jurisprudencia española, la jurisprudencia, ha determinado el contenido esencial de un derecho o garantía constitucional. Se considera se debe atender al criterio de la naturaleza jurídica de los derechos. Esto supone tener en cuenta las facultades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo al que se pretenda corresponde, sin lo cual no podría formar parte de este y pasaría a ser desnaturalizado²¹⁷.

²¹⁵ Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 223-224.

²¹⁶ *Ídem*.

²¹⁷ Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 225, este autor concluye que nuestra jurisprudencia acoge para la determinación del contenido esencial la sentencia del STC 11/1081, del 8 abril. Sin embargo, en un análisis más completo de la citada sentencia del STC de España, ROJO, ob. cit., pp. 326-327, cuestiona precisamente a dicha decisión por no ofrecer criterios concretos sino genéricos, dado que la decisión no se limita a la tesis de la naturaleza jurídica de los intereses, sino que más bien mezcla esta junto a la de los intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el contenido esencial de la LE, se afirma que la mayor parte de la doctrina venezolana acoge la delimitación que hace Rojo²¹⁸, quien lo descompone en tres dimensiones básicas que serán: la libertad de acceso al mercado; la libertad de ejercicio y la libertad de cesación²¹⁹. En lugar de calificarlas de dimensiones se las denomina también atributos de la LE, señalando que el contenido esencial es “La autonomía privada que deberá informar el ejercicio de la libre iniciativa económica de los particulares”²²⁰.

c) Análisis de los criterios para la delimitación de contenido esencial de la LE en Venezuela

83. La libertad de acceso al mercado.

A este atributo también se hace referencia como *derecho de acceso al mercado* o el inicio de actividades empresariales²²¹. Se trata del ejercicio del derecho subjetivo de LE. Esto no debería requerir de la promoción del Estado a que se refieren los artículos 112 y 299 CRBV, porque para el ejercicio del derecho subjetivo basta la iniciativa propia.

Si al concebir la CE en la CRBV la intención era configurar una economía social de mercado, la referencia a la promoción del Estado de la LE, es decir a que este activamente la impulsara mediante acciones estructurales y sostenidas en el tiempo, recurriendo a la creación de instituciones, inversiones directas etc., sería innecesaria. En la economía social de mercado, por la preponderancia de la libre competencia, corresponde a los particulares la actuación de la LE, sin necesidad de promoción o intervención directa del Estado, que es más propio de los modelos de economía planificada o economía mixta. Afín a la economía social de mercado libre es la estimulación o la creación de incentivos puntuales y flexibles, sin intervenciones directas en la economía,

²¹⁸ Cfr. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 228-234.

²¹⁹ ROJO, ob. cit., pp. 327-334.

²²⁰ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 232.

²²¹ Aquí, siguiendo las consideraciones de ROJO, ob. cit., pp. 327-329, encontraremos como presupuestos del ejercicio de tal derecho otros derechos constitucionales como el de libre desenvolvimiento de la personalidad que se correspondería con el artículo 20 CRBV, que permitirá la elección del área a la que se desea acceder; al derecho de propiedad previsto en el artículo 115 CRBV; y, al de libertad de asociación del artículo 52 CRBV, etc.

para atraer la actuación de la LE. Esto formaría parte del marco al que ya hice referencia en cuya creación el rol del estado es fundamental²²².

El ejercicio del derecho de LE puede o no puede estar sometido a limitaciones técnicas por parte de la Administración, esto constituya una restricción inconstitucional²²³. Es ese el caso en materia de las actividades bancarias, financieras, de seguros, donde se exige el empleo de una forma societaria concreta, un capital mínimo y el otorgamiento de ciertas autorizaciones por parte la administración para poder iniciar actividades en el sector.

El ejercicio de la atribución de acceso al mercado puede ser precedida del otorgamiento de una concesión por el Estado, como ocurre en materia de actividades petroleras en Venezuela, es decir, cuando al Estado se ha reservado constitucionalmente un sector de la economía o esta reserva ha sido mediante Ley Orgánica, pudiendo ejercer las actividades inherentes o conexas a través de particulares mediante el régimen de concesiones²²⁴. En el caso de las concesiones, especialmente de su proliferación como ocurre en el caso venezolano, se estaría más en el campo de una economía mixta, como expliqué al analizar el rasgo característico del intervencionismo en ese modelo²²⁵.

84. La libertad de ejercicio de la LE en la CRBV.

A este atributo se hace referencia como *derecho al ejercicio de la empresa*, o facultad de desplegar las actividades luego del inicio de actividades empresariales²²⁶ y en libre concurrencia con otros agentes u operadores económicos²²⁷, por eso se le califica como la continuación lineal del derecho de acceso al mercado²²⁸.

El ejercicio de ese derecho contará con mayor libertad en la medida que esté referido a áreas donde no es necesaria la autorización de

²²² V. *supra* §§ 49-54.

²²³ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 335.

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ V. *Supra* § 41.

²²⁶ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 335. Aquí encontramos lo que en otros países, como España, se denomina libertad de decisión o la facultad para establecer los propios fines u objetivos económicos perseguidos, en función de los cuales se organizará y orientará la actividad económica elegida, cfr. ROJO, ob. cit., p. 331.

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ *Ibidem*, ob. cit., p. 495.

acceso, y que no sean objeto de regulación constante debido a su nexo con materias de interés general y orden público. Por ello se afirma que las limitaciones de que puede ser objeto serán heterogéneas²²⁹.

En tal sentido, las restricciones de que puede ser objeto la libertad de ejercicio responderán usualmente a dos criterios: el primero, la defensa y la protección de la libre competencia; el segundo, las cláusulas, de mandato u habilitantes²³⁰, que tienen por causa la cláusula del Estado Social.

85. La libertad de cesación de la LE en Venezuela.

Aquí se trata de la libertad que se tiene cesar las actividades empresariales, cosa que si bien inicialmente es atendida en dirección a supuestos en que hay una insuficiencia patrimonial, imponiéndose la disolución y liquidación de una persona jurídica, la administración no puede imponer *per se* la continuidad de la actividades si el operador jurídico no lo desea²³¹.

En la doctrina venezolana se ha analizado la libertad de la cesación en los casos en los cuales su ejercicio es restringido en aras a proteger la libre competencia. Esto puede ocurrir en materia de operaciones de fusión o absorción, más concretamente cuando ello implica una operación de concentración económica que amerita la actuación de las normas sobre libre competencia²³². Esto puede dar lugar a la negativa de la operación y por ende a un impedimento a la libertad de cesación como atributo de la LE. En este caso se trata de un proceder que puede tener lugar con ocasión del modelo economía mixta, donde la libre competencia subsiste sin predominar²³³, y en el modelo de economía social de mercado libre donde predomina la competencia. Esto debido a que mediante operaciones de fusión o absorción podrían producirse distorsiones que entorpecería el adecuado desenvolvimiento del mercado.

²²⁹ *Ídem*.

²³⁰ Para ARAGÓN, ob. cit., p. 166, la cláusula de mandato es aquella en la que se consagra la intervención obligatoria del Estado, mientras que la cláusula habilitante será la que consagra una intervención facultativa.

²³¹ ROJO, ob. cit., p. 334.

²³² HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., pp. 658-659.

²³³ Sobre este rasgo v. *supra* § 39.

VIII. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN LA ECONOMÍA DE VENEZUELA

86. Bajo este título expondré los principios rectores de la política social y económica de Venezuela; y las reservas al sector público, puesto que la iniciativa económica pública ya fue expuesta²³⁴.

VIII.1. Los principios rectores de la política social y económica de Venezuela

87. Aquí expondré el régimen socio económico en la CRBV. Este está previsto en el artículo 299 CRBV, donde se consagra que el régimen socioeconómico venezolano está basado en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Todos estos principios se afirma que entroncan con la fórmula del Estado Social, porque se refieren a los cometidos que asumen los poderes públicos con ocasión de las cláusulas del Estado Social²³⁵.

También destaca la consagración del Estado promotor en el artículo 299 CRBV, lo que implica que será el Estado quien fomente y ordene la economía para asegurar su desarrollo, dado que como ya expliqué una cosa es la promoción y otra el estímulo²³⁶.

88. El volumen de materias económicas en las que el Estado debe ser el promotor refuerza cuanto he expuesto sobre el hecho que el modelo que impera en la CRBV no es una economía social de mercado libre. Por el contrario, en el mejor de los casos rige una economía mixta o intervencionista, advirtiéndome aquí que, más bien, se estaría ante economía planificada cualitativamente²³⁷, dado el control indirecto por el Estado de toda la renta nacional y consecuentemente de todo.

En efecto, no fue suficiente establecer que el Estado deberá promover todo, es decir el desarrollo económico íntegramente en los términos del artículo 299 CRBV, sino que además se hace énfasis en que debe

²³⁴ V. *supra* §§ 68-69.

²³⁵ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, ob. cit., p. 57

²³⁶ V. *supra* §83.

²³⁷ V. *supra* §§ 30 y 33

promover a la misma iniciativa privada (artículo 112 CRBV), la agricultura para la seguridad alimentaria (artículo 305 CRBV); la industria manufacturera (artículo 302); el desarrollo rural integrado (artículo 306 CRBV); y el turismo, el cual se declara como actividad económica de interés nacional (artículo 310 CRBV)²³⁸.

VIII.2. Las reservas del sector público en la CE de la CRBV

a) De la reserva de la industria petrolera

89. En el artículo 302 CRBV se hace la reserva para el Estado de la industria petrolera, lo que implica que esa reserva que tenía rango legal durante la vigencia de la Constitución de 1961, ahora la tiene de rango constitucional, según los términos de una la ley orgánica a dictar²³⁹. Como complemento de esa reserva, en el artículo 303 CRBV se estableció expresamente que el Estado, por razones de soberanía económica²⁴⁰, política y de estrategia nacional, detentará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A. o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, lo que podría argüirse son una surte de bienes muebles del dominio público, por tanto, inalienables.

b) De las reservas que podrá hacer el Estado.

90. En el artículo 302 CRBV se establece que el Estado se puede reservar, mediante ley orgánica, y por razones de conveniencia nacional, industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. Esto ha sido interpretado como que se refiere a actividades económicas que ya habían sido objeto de reserva bajo el régimen de la Constitución de 1961 como a la posibilidad de hacer reservas en el futuro²⁴¹, lo que representa una potestad muy amplia pero afín con un modelo económico del tipo que considero rige realmente en Venezuela y que oscila entre una economía planificada de un lado y del otro una economía mixta.

²³⁸ Para el desarrollo pormenorizado del elenco de las materias objeto de promoción por el estado, cfr. BREWER-CARÍAS, ob. cit., pp. 867-869.

²³⁹ Cfr. BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 874.

²⁴⁰ Sobre como esto colide con el modelo economía social de mercado libre v. § 69 especialmente la nota 189.

²⁴¹ Cfr. BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 874.

IX. CONCLUSIONES

91. La CE es el conjunto de normas constitucionales que consagran los principios de la ordenación de la economía, estableciendo los derechos y deberes del sector privado y las formas y límites de actuación de los Poderes públicos en la economía;

92. En la CRBV se configura la CE mediante el método genérico que conlleva un campo de actuación con variaciones incluso radicalmente opuestas según la alternancia político-ideológica en la sucesión de gobiernos;

93. La CRBV no establece un modelo económico en concreto. La doctrina y la jurisprudencia venezolana han interpretado se trata de un modelo de economía mixta que confunden con el de economía social de mercado. En la CE de la CRBV predomina el dirigismo y/o el intervencionismo sobre la libre competencia que solo subsiste;

94. La economía planificada se caracteriza por la centralización de todas las actividades y recursos. Esto puede ocurrir en regímenes no totalitarios cuando el Estado tiene el control de la renta nacional, lo que constituye la economía planificada cualitativa;

95. El *laissez-faire* tiene por rasgo esencial la ausencia de intervención del Estado en general, en lo económico es un modelo que parte de no regular en la medida de lo posible la actuación de los ciudadanos;

96. La economía mixta está basada en el intervencionismo del Estado en la economía, dejando subsistir la libre competencia sin que la producción y el consumo se desarrollen en la forma que prescribiría un mercado sin trabas. En este está presente el riesgo que representa el movimiento pendular a que da lugar el método genérico;

97. La economía social de mercado libre está basada en la eficiencia de la economía de mercado libre enlazada a las políticas sociales que son la base existencial del Estado y la Sociedad;

98. En la CRBV no está consagrada la iniciativa privada para que actúe espontánea, autónoma e independientemente, su margen de actuación no es el que tiene en el modelo economía social de mercado;

99. En el artículo 299 CRBV se estatuye la iniciativa pública y, además, en términos tales que se refirma la condición de Estado promotor: Esto se corresponde con la economía planificada o la economía mixta;

100. En la CRBV es discutible que rija el principio de subsidiariedad en el sentido que actúa en una economía social de mercado libre. Lo mismo ocurre con el de coinicitiva. Por el contrario, la primacía del rol del Estado en la actividad económica es indiscutible. El principio de paridad interna está claramente previsto frente a empresas extranjeras, pero no frente a las empresas nacionales;

101. La garantía al poder del Estado de limitar la LE, es formal, leyes orgánicas, o material, listado enunciativo de justificaciones, ambas deben converger, esa dinámica proporciona una mayor efectividad de la protección;

102. Las restricciones a la LE deben cumplir con la triada: necesidad, adecuación o razonabilidad y proporcionalidad;

103. La tutela de la LE por extralimitación es el recurso de nulidad de ley por inconstitucionalidad; el recurso de amparo constitucional contra los actos de la administración; y, el control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad;

104. La LE es un derecho subjetivo constitucional de carácter fundamental;

105. La jurisprudencia venezolana ha desarrollado el contenido esencial de la LE determinando que está constituido por libertad de acceso al mercado; libertad de ejercicio; libertad de cesación en el mercado;

106. La libertad de acceso al mercado comprende el inicio de actividades empresariales, puede o no estar sujeto válidamente a autorizaciones técnicas;

107. La libertad de ejercicio de la LE es la consecuencia lógica del acceso al mercado, comprende desplegar las actividades en el mercado elegido con base a la autonomía empresarial privada;

108. La libertad de cesación de la LE se refiere a la facultad que se tiene para decidir cesar las actividades en el mercado;

109. Los principios rectores de la política social y económica de Venezuela permiten calificarla de Estado promotor, con reservas de sectores realizadas directamente en la CRBV y con la posibles de realizar más reservas en el futuro mediante Ley Orgánica.

110. La coordinación macroeconomía en la CRBV se caracteriza por permitir la intervención del Estado al extremo que permite ir de una

economía mixta a una economía planificada cualitativa. Este modelo permite la subsistencia más que la coexistencia de la actividad privada y la libre competencia, por lo que el modelo económico no es una economía social de mercado.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONZO PARADISI, Juan D., “La constitución económica en la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal”, en UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid y RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio (Coordinadores): *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, Diversas Disciplinas Jurídicas*, AA.VV, Vol. V, Universidad Católica Andrés Bello – Universidad de Los Andes – Universidad Monteávila – Universidad Central de Venezuela – Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, pp. 139-174.
- ALTIERI, Andrea M; DELL’ATTI, Antonio; y Di CRISTINA: “Concorrenza, Istituzioni e Mercati regolati nella prospettiva costituzionale” en *Ianus, Diritto y Finanzas, Rivista di studi giuridici*, n° 5, diciembre, Università di Siena, Siena 2011, pp. 77-112. Consultado el 19/01/2025 en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.rivistaianus.it/numero_05/02_altieridellattidicristina.pdf
- ARAGÓN, Manuel,, “La constitución económica y libertad de empresa” en IGLESIAS, PRADA, Juan L. (Coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA.VV, T.I., Civitas, Madrid, 1996, pp. 163-180.
- BADELL MADRID, Rafael, *Consideraciones acerca de la constitución económica*, Caracas, 2010, consultado el 16/03/2020 en: <https://www.badellgrau.com/?pag=37&ct=1089>
- _____, “Intervención del Estado en la economía”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 170, 2022, pp. 183-206.
- BAZÁN, Víctor: “Constitución, economía y derechos fundamentales. El caso argentino” en AVILA, Lorena (Coordinadora) *Constitución y Economía*, AA.VV, Víctor Bazan y Marie-Christine Fuchs – Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2019, pp. 1-46.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *Historia Constitucional de Venezuela, Colección Tratado de derecho constitucional*, T.I, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

- , *La Constitución de 1999: Estado democrático y social de derecho, Colección Tratado de derecho constitucional*, T.VII, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.
- BILANCIO, Paola, “L’effettività della Costituzione economica nel contesto dell’integrazione sovranazionale e della globalizzazione” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, número especial 5/2019, coordinación editorial: dott. Giovanni Cavaggion, 2019, pp. 9-27. Consultado el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovrannazionale-effetti-della-globalizzazione.pdf>
- CASAL, Jesús María, “El orden económico en la constitución venezolana y su desnaturalización” en AVILA, Lorena (Coordinadora) *Constitución y Economía*, AA.VV, Víctor Bazan y Marie-Christine Fuchs – Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2019, pp. 225-239.
- CASSESE, Sabino, *La nuova costituzione economica*, editori Laterza, Bari, prima edizione, 1995.
- D’ANDREA, Luigi, *I principi costituzionali in materia economica* consultado en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://giurcost.org/contents/giurcost/studi/dandrea1.pdf> el 29/12/2024.
- DE MARCO, Eugenio, “«Costituzione economica» e integrazione sovranazionale” en en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, número especial 5/2019, coordinación editorial: dott. Giovanni Cavaggion, 2019, pp. 89-103, consultada el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovrannazionale-effetti-della-globalizzazione.pdf>
- DI PLINIO, Giampiero, “Costituzione economica e vincoli quantitativi. Per un costituzionalismo non keynesiano” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, número especial 5/2019, coordinación editorial: dott. Giovanni Cavaggion, 2019, pp. 103-135, consultada el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovrannazionale-effetti-della-globalizzazione.pdf>
- DOBRE, Daniela, “Constitución económica: una propuesta al debate conceptual, en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, pp. 157-198.

- DONGES, Jurgen B., “Mercados Libres y Progreso Económico (El legado de Ludwing Erhard), en *Bienestar para todos*, Union Editorial, Madrid, 1989, p. 11-29.
- ERHARD, Ludwig, *Bienestar para todos*, Traducción de Enrique Tierno Galvan, Unión Editorial, Madrid, 2018.
- ERNSTE, Dominik H., “Una perspectiva ordoliberal de la Economía Social de Mercado, Basado en los «Principios de política económica» de Walter Eucken” en *Dialogo Político*, N°1, año XXVI, Konrad-Adenauer-Stiftung C.A., Buenos Aires, 2009, pp. 61-81.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Vicente: “La libertad económica como derecho fundamental en la Constitución venezolana de 1999. Sus límites y relación con otros derechos fundamentales” en *Revista de Derecho Público*, N° 134, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 33-49.
- GRAU, María Amparo: *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.
- HAYEK, Friedrich: *Camino de Servidumbre*, 1ª ed. 5ª reimpresión, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2007.
- HERNANDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas (Estudio comparado del Derecho español y venezolano)*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Ediciones IESA, Caracas, 2004.
- HERZOG, Bodo: “60 años de Economía Social de Mercado: pasado, presente y futuro” en *Dialogo Político*, N°1, año XXVI, Konrad-Adenauer-Stiftung C.A., Buenos Aires, 2009, pp. 43-61.
- KEYNEZ, John Maynard: “La fine del Laissez-faire” en *Teoría generale dell’occupazione, dell’interesse e della moneta*, Unione Tipografico-Editrice Toninese (UTET), Milano, 2017.
- LARENZ, Karl: *Metodología de la ciencia del derecho*, 1ª ed., Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1994.
- MISES, Ludwig von: *Socialismo*. 3ª ed. Castellana, Wester Books Foundation (WBF), Buenos Aires, 1968, p. 540.
- MÚLLER-ARMACK, Alfred: “Estudios sobre economía social de Mercado” en *Revista de Economía y Estadística*, N° 4, Vol. 6, tercera época, 4º trimestre, Instituto de Economía y Finanzas (UEF), Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1962, pp. 173-221.
- OLASO J., Luis María y CASAL, Jesús María: *Curso de introducción al derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, 6ª reimpresión de la 4ª ed., Caracas, 2010

- PAZ-ARES, Cándido y ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro: “Un ensayo sobre la libertad de empresa” en *Estudios en homenaje a Luis Diez Picaso*, AA.VV, T.IV, Thonson-Civitas, Madrid, pp. 1-84.
- PFALLER, Alfred: “El estado de la economía social de mercado. El modelo y la realidad alemana”, en *Debate Sindical*, N° 7, Fundación Friedrich Ebert, Santiago de Chile, 1997, pp. 2-19.
- ROJO, Ángel: “Actividad económica pública y actividad económica privada en la constitución española” *Revista de derecho mercantil*, N° 169-170, 1983, pp. 309-341.
- RÖSNER, Hans Jürgen: “Crisis financiera: redescubrimiento de la Economía Social de Mercado” en *Dialogo Político*, N°1, año XXVI, Konrad-Adenauer-Stiftung C.A., Buenos Aires, 2009, pp. 81-99.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: “Libertad de empresa en la constitución” en IGLESIAS, PRADA, Juan L. (Coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA.VV, T.I., Civitas, Madrid, 1996, pp. 431-446.
- STAIANO, Sandro: “Notazioni conclusive. Regolazione giuridica ed economia: un problema di diritto costituzionale” en *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, numero speciale 5/2019, coordinamento editoriale: dott. Giovanni Cavaggion, 2019, pp. 269-281, consultada el 19/01/2025 en: <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpca-jpcglclefindmkaj/https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/11/Costituzione-economica-integrazione-sovranaZIONALE-effetti-della-globalizzazione.pdf>
- VALLÈS, Josep M.: *Ciencia política. Una introducción*, 5ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, 2007.
- ZULOAGA MOSQUERA, *El poder ilegítimo y otros escritos contra la corriente*, Editorial Planeta Venezolana S.A., 1991.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO, ECONOMÍA DE MERCADO Y CONSTITUCIÓN.

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. El Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia. 1. Concepto y evolución. III. La Economía Social de Mercado. 1. La economía social de mercado como sistema económico. 2. El Estado Social de derecho como presupuesto de la economía social de mercado. IV. La Constitución de 1999: el régimen socio-económico y la función del Estado en la economía. 1. Constitución económica. 2. Cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 2). 3. Límites que rigen la intervención del Estado en la economía. 3.1. Principio de la reserva legal. 3.2. Principio "*Favor Libertatis*". 3.3. Principio de proporcionalidad. 3.4. Principio de subsidiariedad. 3.5. Principio de coindicativa. 3.5.1. Límites al principio de coindicativa. a. Libertad de empresa. b. Libre competencia. V. Crisis del Estado Social de Derecho. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello y Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma Universidad. Profesor de la Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del Ciclo de Encuentros “Diálogos para una Institucionalidad Democrática” diseñados y coordinados, con sabiduría y experticia, por la Académica Cecilia Sosa Gómez y, referido, este en concreto, al Régimen Económico de la Democracia- me corresponde referirme al Estado Social de Derecho, a la Economía Social de Mercado y a cómo se inscribe ello dentro del marco constitucional en Venezuela, teniendo en cuenta que la Constitución de 1999 en Venezuela prevé en el artículo 2 que Venezuela “*se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*”.

El Estado Social de Derecho alude al papel que el Estado debe desempeñar como garante del interés social; bien diferente a la concepción tradicional del Estado liberal. Adoptar la cláusula del Estado Social de Derecho supone que el Estado pasa a sumir un rol activo en la promoción del bienestar general, interviniendo donde el mercado por sí solo no puede corregir las desigualdades y garantizando condiciones dignas para todos los ciudadanos. El Estado Social de Derecho busca armonizar el respeto de los derechos individuales con la garantía de derechos sociales y económicos.

La consolidación del Estado Social de Derecho es presupuesto para el establecimiento de una economía social de mercado. Desde la perspectiva jurídica, la economía social de mercado implica la adopción de un marco jurídico que permita la coexistencia del mercado libre y la existencia de un Estado interventor de la economía en calidad de garante del bienestar general.

La economía social de mercado es una manifestación del Estado Social de Derecho, al ser el modelo económico mediante el cual se logra la satisfacción tanto de los derechos individuales como los derechos

sociales. La economía social de mercado busca conciliar dos principios fundamentales: la libertad económica, propia de los sistemas de mercado y la justicia social, promovida por el Estado Social de Derecho. La economía social de mercado se endereza a mantener las virtudes de un mercado competitivo, fomentando la innovación y el crecimiento, mientras el Estado actúa para garantizar que los resultados de ese crecimiento lleguen a todos los sectores de la sociedad.

La economía social de mercado surge de la dicotomía entre la economía de mercado, esto es, un sistema económico donde prima la libertad individual de los agentes en los intercambios económicos, y la economía planificada, donde es la voluntad del Estado la dirige las relaciones económicas.

Me voy a referir a cómo la Constitución de 1999 reguló el sistema económico del país; es decir, a la delicada tesitura entre un sistema económico que propugna el libre mercado, al que está incorporado, no obstante, el Estado como un agente redistributivo y regulador, encargado de garantizar que los beneficios del crecimiento lleguen a todos los ciudadanos.

Comentaré cómo se prevén los principios y normas que rigen el régimen socio productivo del país, donde el Estado tiene un rol central en la regulación y participación directa de la actividad económica; sin que ello implique el desconocimiento de la propiedad privada, la libertad económica y la libre competencia.

Por último concluiré con algunas reflexiones sobre cuál el rol del Estado Social de Derecho en la economía, en el marco de una nueva institucionalidad democrática.

II. EL ESTADO DEMOCRÁTICO, SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

1. Concepto y Evolución

El Estado Social de Derecho surge como reacción a las transformaciones sociales suscitadas por la Revolución Industrial, con el fin de marcar una transición de la concepción liberal clásica del Estado de Derecho, que se enfocaba en la protección de los derechos individuales y la no intervención estatal, hacia una visión más humanista

del Estado, centrada en la protección de los derechos sociales, económicos y culturales.

Tengamos en cuenta que las constantes transformaciones a las que ha sido sometida la sociedad, tanto en el aspecto económico, como en el social y cultural, son las que a su vez han generado cambios en la concepción del Estado. Así como la revolución liberal dio origen al Estado liberal; la revolución industrial fue el germen para la conformación del Estado Social de Derecho.

Recuérdese que el Estado Liberal, instaurado por el triunfo de las revoluciones americana y francesa, estuvo caracterizado por un orden jurídico-político, afincado en los principios de legalidad, separación de poderes y el reconocimiento de los derechos y libertades ciudadanas; que dio paso al establecimiento de condiciones institucionales que permitieron el desarrollo de un sistema económico preponderantemente capitalista.

En ese contexto, se entendía que el sistema económico se regulaba por sí mismo, a través de un mecanismo de mercado y sin necesidad de la intervención del Estado, salvo que fuere necesario eliminar alguna perturbación circunstancial o coyuntural. En el marco del sistema liberal de mercado, el Estado, bajo el lema “*laissez faire, laissez passer*” asumía un rol no interventor, es decir, se erigía en un Estado abstencionista.

De esta forma, el orden estatal y el orden económico eran considerados dos sistemas separados, que funcionaban de manera sustancialmente independiente, orientado cada uno por sus propios fines y llevándose a cabo por la operación de leyes de distinta naturaleza, en las que el Estado solo intervenía en lo referente al sistema objetivo -monetario y arancelario- y de forma muy limitada¹.

Si bien el modelo de Estado de derecho tradicional tenía por fin garantizar los derechos individuales y la protección de la libertad negativa -entendida como la ausencia de intervención en la vida económica y social-, no atendía las profundas desigualdades materiales que se generaban por los efectos de la industrialización. Al mismo tiempo que se “propugnaba” el principio de igualdad formal, se permitía que el crecimiento económico solo beneficiara a unos pocos y que amplios

¹ Manuel García Pelayo, “Consideraciones sobre las cláusulas Económicas de la Constitución”, en *Obras Completas*, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

sectores de la sociedad quedaran marginados, lo que resultaba en la generalización de la pobreza.

Resultaba claro que, en el Estado tradicional de derecho, inspirado inicialmente en el dogma del legiscentrismo -conforme el cual el órgano legislativo era superior al resto y la Ley era la única fuente del poder legítimo- el legislador no tenía en cuenta las relaciones de poder que determinaban la dinámica social; producto de lo cual el derecho se convirtió más en una expresión del poder de los más fuertes y menos en un medio de protección de los más débiles².

A partir de la revolución industrial comenzaron a surgir una serie de problemas económicos (quiebras, monopolio, ausencia de derechos laborales, entre otros), que suscitaron protestas sociales que cuestionaban la pertinencia del modelo de Estado de derecho tradicional y lo consideraban perjudicial para la sociedad.

La revolución industrial produjo un cambio fundamental en la naciente sociedad industrial de finales del siglo XVIII; demostró que era necesario crear un nuevo esquema institucional. Los avances tecnológicos de la época vinieron acompañados de nuevas relaciones de poder, que tuvieron un impacto significativo en la distribución de la riqueza y en las condiciones de vida de la población.

La magnitud de los problemas sociales que tuvieron lugar durante el Estado Liberal dio origen al surgimiento de medidas de política social y económica, llevadas a cabo a través de la legislación y la administración. Aunque dichas medidas en principio resultaron excluyentes, luego constituyeron un sistema que sería reconocido a mediados del siglo XX como parte de la ordenación constitucional, teniendo como primeras manifestaciones la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y luego la Constitución alemana de Weimar de 1919 (que comprendía una sección -V- denominada “La vida económica”, de su segunda parte dedicada a los derechos y deberes de los alemanes, a regular la actividad económica³).

² Luis Villar Borda, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, n° 20, diciembre 2007. P. 98

³ Carlos S. Bello Rengifo, “La Constitución Económica Venezolana”, en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. P.295.

Particularmente, en la Constitución de Weimar se “(...) *incluyó, además de los derechos políticos de los ciudadanos, el reconocimiento de los denominados derecho sociales y económicos. En consecuencia, la referida Carta Magna reguló -aunque incipientemente- la ordenación jurídica de la actividad económica*”⁴.

Los retos de esta nueva ordenación constitucional de la economía fueron muchos, pues, supuso la convivencia de las figuras económicas liberales con normas destinadas a incentivar la intervención del Estado y a limitar, precisamente, esas libertades que consagraba la Constitución.

A ese conjunto de disposiciones referidas al marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, se les ha denominado ‘Constitución Económica’. Dicha expresión surgió en Alemania, cuando la doctrina comenzó a reparar en las consecuencias jurídicas derivadas de la ordenación de la economía llevada a cabo por la Constitución⁵; en “*contraste con las constituciones pro-hijadas por el pensamiento ilustrado en las cuales no está presente la regulación económica, pues se entendía que se guiaba por sus propias leyes*”⁶ y para distinguirla de otra disciplina relacionada: el derecho administrativo de la economía.

Ese nuevo enfoque constitucional fue el reflejo de los cambios experimentados en la concepción del Estado; lo cual fue claramente distinguido por el jurista alemán Hermann Heller, quien formuló la primera conceptualización del Estado Social de Derecho, entendido este como una evolución del Estado de derecho tradicional de corte liberal.

⁴ Alfredo De Stefano Pérez, “La Constitución Económica y la Intervención del Estado en la Economía”, en *El Estado Constitucional y El Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara*, Estudios del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005. P. 258.

⁵ En la obra *Defensa de la Constitución* del jurista alemán Carl Schmitt emplea la voz ‘constitución económica’ y desde entonces se ha generalizado para referirse al conjunto de normas que destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica. Raúl Chanamé Orbe, “Exégesis de la Constitución económica”, Revista Oficial del Poder Judicial, Año 3 No. 5/2009, Cit. en Carlos, S. Bello Rengifo, “La Constitución Económica Venezolana”, en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. p.294

⁶ *Ídem*.

Heller observó que las instituciones tradicionales del Estado liberal eran insuficientes para atender las nuevas demandas sociales surgidas por la industrialización y el capitalismo; cada vez era más claro que el Estado debía pasar a poner énfasis en lo social.

Esta crisis del Estado de Derecho tradicional se solapó con el avance del totalitarismo en Europa, que en 1929 ya se había hecho con el poder en Italia, así como con la consolidación del positivismo jurídico, lo cual propició una interpretación del fenómeno social divergente que ponía en riesgo los valores elementales de la democracia.

Ante tal situación, Heller en su obra *¿Estado de derecho o Dictadura? (Rechtsstaat oder Diktatur?)* (1930) desarrolló la idea de que el nuevo rol social del Estado debía asumirse, no ya desde la dictadura del proletariado, sino bajo los esquemas liberales clásicos. En lugar de renunciar al Estado de derecho, proponía dotarlo de un contenido económico y social que lo transformara en un Estado Social de Derecho.

El nuevo modelo Estado debía ir más allá de la mera igualdad formal ante la ley. Habría de comprometerse con efectividad con la creación de un orden económico y social justo, que redistribuyera los bienes y garantizara una igualdad material. Así, el Estado Social de Derecho sería la única alternativa válida para preservar los valores democráticos y evitar tanto la anarquía económica como las dictaduras, al intervenir directamente en la vida social para atender la “cuestión social” y garantizar los derechos de los ciudadanos.

Este nuevo ideario legitimaría la intervención del Estado en la economía, quien pasaría a prestar directamente bienes y servicios o a limitar las libertades económicas de los operadores privados, en procura del interés social; intervención estatal que, no obstante, debía apegarse a la ley y al derecho. Se trataba, pues, de un *Estado Social de Derecho*⁷.

El Estado Social de Derecho surge como respuesta institucional a los desafíos planteados por la revolución industrial. En este sentido, García Pelayo refiere que “...el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del estado tradicional -por el que entendemos

⁷ José Ignacio Hernández, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Ediciones IESA, Caracas, 2004. P. 39.

*en este caso el Estado liberal burgués- a las condiciones sociales de la civilización industrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos.”*⁸

El Estado Social de Derecho no es, entonces, un modelo contradictorio u opuesto del Estado Liberal, antes y por el contrario, es su evolución natural. Ambos modelos forman parte de un proceso histórico de emancipación humana⁹. Mientras que el Estado liberal de Derecho se centró en la protección de los derechos individuales, como la libertad y la propiedad, desconocidos antes de la revolución liberal; el Estado Social de Derecho, al evidenciar las limitantes del modelo del Estado de derecho tradicional en la sociedad industrial, busca ir más allá, incorporando un compromiso más amplio con la dignidad humana.

El Estado Social de Derecho responde así a dos ideas básicas: *una, que el Derecho se impondrá al Estado; la otra, que lo colectivo se impondrá a lo individual*. Aparte de los elementos constitutivos del Estado de Derecho tradicional, esto es, la Constitución escrita, la separación de poderes, el principio de legalidad, el principio de garantía de los derechos fundamentales, responsabilidad del Estado, protección a los derechos subjetivos, seguridad jurídica; el Estado Social de Derecho tiene también como fin el reconocer, proteger y garantizar otros derechos de índole social.

De lo dicho se puede concluir -siguiendo a Ernst Huber, citado por Manuel García Pelayo- que “*la función característica del Estado social es producir la integración dentro de la sociedad industrial, con su pluralidad de grupos e intereses antagónicos reduciendo los conflictos sociales a ‘contextos sociales’ (...)*”¹⁰.

De acuerdo con Humberto Njaim, esa función social del Estado Social abarca: (i) la superación de las posibles contradicciones de unos

⁸ Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, tercera edición, Alianza Editorial, Madrid, 1985. p. 18

⁹ Judith Salgado, “El reto de tomarnos en serio el Estado Social de Derecho”, *Revista de la Universidad Andina Simón Bolívar UASB-Ecuador FORO* Nro. 7, Quito, UASB-2007, p. 15.

¹⁰ Ernst Huber, *Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft*, Stuttgart, 1962, pp. 257 y ss., cit. en Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo...* ob. cit., p. 45.

derechos públicos subjetivos (v.g., la igualdad) y su ejercicio efectivo; (ii) la procura existencial (*Daseinsvorsorge*), es decir, la responsabilidad del Estado de crear las condiciones para la satisfacción de aquellas necesidades vitales que, vistas las complejidades de la sociedad moderna, no pueden ser satisfechas por los individuos de forma aislada; (iii) el *status* de ciudadanía, tanto en lo que se refiere a la participación común de los valores y derechos políticos, como en los bienes económicos y culturales; (iv) la existencia de preceptos constitucionales que limiten la actuación del Estado y dispongan las prestaciones a su cargo; y (v) una política destinada, dentro de los límites constitucionales, a configurar la sociedad por el Estado.¹¹

La recepción del modelo de Estado Social de Derecho en los sistemas jurídicos occidentales ocurrió a mediados del siglo XX, en el marco del constitucionalismo moderno. La doctrina del constitucionalismo, opuesta legicentrismo, se consolidó fundamentalmente luego de la Segunda Guerra Mundial. La concepción de la Constitución como cuerpo normativo con fuerza coercitiva propia -y no sólo como un conjunto de principios- produjo un giro trascendental en los sistemas jurídicos del mundo, dando paso a la sustitución de la supremacía parlamentaria por la supremacía constitucional.

En este nuevo estado de cosas, la Constitución dejó de tener un simple valor político de creación y organización del Estado, para convertirse en la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, de aplicación directa e inmediata, sin necesidad de desarrollo legal y prevaleciente sobre la propia ley.

La mayoría de los textos constitucionales surgidos bajo esta concepción, tienen la característica de que no limitan a establecer las reglas de organización del Estado, las competencias de los órganos del Poder Público y los clásicos lineamientos referidos a la separación de poderes; sino que regulan también de forma mas o menos detallada los derechos fundamentales y los mecanismos que garantizan el cumplimiento de los derechos; establecen igualmente este tipo de Constituciones, marcadamente sustantivas, disposiciones que condicionan la actuación del

¹¹ Humberto Njaim, “¿Evolución o desaparición del Estado Social de Derecho?”, en *Lo público y lo privado. Redefinición de los ámbitos del Estado y de la Sociedad*, Tomo I, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 1996. p. 145.

Estado a través del establecimiento de fines sociales y objetivos que le corresponde cumplir.

De forma que se llevaron a los textos constitucionales bloques de derechos sociales, entendidos como prestaciones u obligaciones a asumir progresivamente por el Estado y medidas de control en los sectores productivos, con la idea de configurar el nuevo rol del Estado y su mayor compromiso con las necesidades económicas y sociales de la población¹².

Este proceso de constitucionalización de los fines sociales, así como de las normas ordenadoras de la economía, supuso la ruptura definitiva con las concepciones previas de un Estado neutral y abstencionistas, apostando ahora por un nuevo equilibrio económico, democrático y social; lo cual se manifestó con la adopción expresa del modelo de Estado Social de Derecho en diversos textos constitucionales.

Concretamente, sería la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (actual Constitución de Alemania), la que, bajo la tesis de Heller, consagró por primera vez la cláusula del Estado Social de Derecho, al definir en su artículo 20.1. a la República Federal de Alemania como un “Estado federal, democrático y social”; en concordancia con el artículo 28 que dispone que el orden constitucional de los estados de la federación (Länder) debe responder a los principios del Estado de derecho, republicano, democrático y social.

La cláusula del Estado Social del Derecho, inicialmente adoptada en Alemania, se ha extendido a muchos textos constitucionales. La Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, reformada por la ley constitucional de 2008, establece en su artículo 1 que “*Francia es una República indivisible, laica, democrática y **social**, que garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin distinción de origen, raza, religión y creencias. Su organización es descentralizada (...)*” (énfasis añadido)¹³.

¹² Christian Viera Álvarez, Jaime Bassa Mercado, y Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Una aproximación a la idea de ‘Constitución Económica’ y sus alcances en la Constitución chilena”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2016, XLIX. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42744473011>; ISSN 0041-8633

¹³ “*ARTICLE PREMIER. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée (...)*”. LOI constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

En España el artículo 1 la Constitución de 1978 dispone que Estado español “*se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”. Este dispositivo se complementa con lo dispuesto en el artículo 9.2. *ejusdem*, en virtud del cual les corresponde a los poderes públicos (1) promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos sean reales y efectivas; (2) remover los obstáculos que impidan su cumplimiento; y (3) facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural y social.

La referencia constitucional al Estado Social responde a la necesidad de asegurar condiciones dignas de vida para todos. De allí que ese Estado Social tiene como objetivo y finalidad reducir y remediar las desigualdades materiales de los ciudadanos, garantizando -mediante intervención estatal- condiciones mínimas de libertad e igualdad que permitan a cada persona desarrollarse en plenitud y solidaridad; razón por la cual la efectividad en la tutela de los derechos fundamentales comprende una nota constitucional imbricada en la decisión propia del Estado Social de Derecho.¹⁴

De otra parte, explica Martín Rebollo que dicha cláusula del Estado Social de Derecho “*(...) viene a significar que ese Estado tiene en cuenta y considera no sólo los derechos individuales sino también los llamados derechos sociales o colectivos como la educación, la salud o las comunicaciones. Unos derechos en los que, a diferencia de los derechos fundamentales clásicos (el derecho de reunión, de asociación, expresión, circulación....) donde de lo que se trata es que el Estado no se inmiscuya o lo haga en la menor medida posible para garantizar precisamente lo esencial del derecho, aquí, en los derechos colectivos, la proposición es la contraria: el Estado debe intervenir prestando o garantizando que se presten esos servicios porque sin su intervención quedarían reducidos a meras palabras*”¹⁵.

¹⁴ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, núm. 2, mayo-agosto, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil, 2015. P. 42.

¹⁵ Luis Martín Rebollo, *Manual de Derecho Administrativo*, 8va edición, Editorial Aranzadi, Madrid, 2024. Pp. 88-89.

La Constitución de Colombia 1991, por su parte, dispone en su artículo 1 que “*Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria...*”.

Respecto al carácter social que le imprime la Constitución al Estado colombiano, la Corte Constitucional de ese país, en sentencia No. U-747/98, ha dicho que: “*Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales*”.

En Venezuela, la primera Constitución que consagró formalmente la cláusula del Estado Social de Derecho fue la vigente Constitución de 1999. En su artículo 2, establece que Venezuela “*se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*”, marcando un cambio significativo al incorporar el compromiso del Estado con la justicia social y el bienestar colectivo. Este precepto implica que, además de proteger los derechos individuales y garantizar la seguridad jurídica, el Estado venezolano asume un papel activo en la promoción de condiciones sociales y económicas que permitan el desarrollo integral de los ciudadanos.

De manera que el Estado Social de Derecho “*(...) es el producto de un pacto constitucional entre distintos intereses y clases sociales, que pretende buscar un equilibrio y superar el enfrentamiento permanente entre ellos*”¹⁶. Como toda norma de rango constitucional, la cláusula del Estado social tiene un carácter vinculante y se erige en el sustento y fundamento sobre el cual se articula todo el sistema jurídico del Estado Constitucional del Derecho, en garantía del pleno disfrute de los derechos y libertades fundamentales.

En este sentido, el Estado Social de Derecho no solo preserva los denominados *derechos de primera generación*, referidos a la idea de

¹⁶ Luis Villar Borda, ob. cit., p. 90.

libertad y que comprenden los derechos civiles y políticos, sino que también garantiza los derechos económicos, sociales y culturales, que surgen de la noción de igualdad, conocidos como *derechos de segunda generación*, tales como el derecho a la salud, la educación, el trabajo y una vivienda digna.

Más recientemente, se añade también los denominados derechos de *tercera generación*, basado en la noción de fraternidad o en la interrelación de las personas e intereses en común, que por lo general son producto de acuerdos internacionales o reformas en las Constituciones de cada país, dentro de los cuales puede mencionarse los derechos al ambiente, calidad de vida, a la paz, garantías frente a la manipulación genética, etc.

Esta ampliación de derechos implica una mayor responsabilidad del Estado, que ya no puede limitarse a una función de no interferencia, sino que debe actuar de manera activa para garantizar las condiciones materiales necesarias para la realización de toda esa gama de derechos. Como lo ha afirmado la doctrina, el Estado en la actualidad sobresale de la dimensión protectora de los derechos fundamentales, es decir, de limitación de las actividades estatales indebidas sobre su núcleo, para comprender además “*mandatos de protección que exigen un obrar estatal como condición de posibilidad*”¹⁷.

De allí que el sistema de responsabilidad del Estado tenga aplicación tanto para el supuesto de que la actuación estatal cause daños a los particulares, como en los casos en que su inactividad u omisión resulte lesiva a los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el entendido de que estos no solo requieren para su pleno disfrute la menor intervención del Estado, sino también de una efectiva actuación estatal destinada a garantizar su vigencia material¹⁸.

¹⁷ Fabián O. Canda, “La responsabilidad del Estado por omisión (Estado de situación en la jurisprudencia de la CSJN)”, en “Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2008. P.141.

¹⁸ En este aspecto, téngase en cuenta que “... *existirá responsabilidad estatal por omisión cuando el Estado, en ejercicio de las funciones que le son propias, omite antijurídicamente la realización de actos o de hechos que, de haberse llevado a cabo, hubieren resultado razonablemente idóneos para evitar el daño en definitiva sucedido*”. *Ibidem*, p. 147.

Como ya he señalado en otras oportunidades, la nota característica del sistema de responsabilidad del Estado moderno es su carácter *objetivo*¹⁹. Eso supone la obligación directa del Estado de responder por los daños que sufran los particulares en sus bienes y derechos, con independencia de que éstos se generen con o sin culpa, siempre que se verifique el daño y que exista una relación de causalidad que lo haga imputable al Estado.

Por ello, la responsabilidad del Estado abarca (a) su actuar estatal ilícito (responsabilidad por falta o funcionamiento anormal), en su actividad formal (i.e. actos administrativos, sentencias, normas) o material (i.e. actuaciones, hechos), en su inactividad (i.e. omisiones o abstenciones) y en la actividad contractual (contratos de la Administración); (b) sus actuaciones lícitas (responsabilidad por sacrificio particular), tales como las limitaciones generales al derecho de propiedad (vg. expropiación, servidumbre, ocupaciones temporales, etc.) y la revocatoria por razones de mérito de actos y los contratos administrativos; (c) las situaciones de riesgo creado (responsabilidad por riesgo o actividades peligrosas); y (d) los daños derivados de las actividades judicial y legislativa.²⁰

De este modo, el Estado Social de Derecho no solo se caracteriza por la expansión de los cometidos estatales, sino también por estar obligado a actuar, a desplegar su actividad en las dinámicas socioeconómicas con el fin de satisfacer la ‘procura existencial’ del individuo.

Esto supone que el Estado tiene ahora un nuevo mandato constitucional: asumir un rol regulador y redistributivo en la economía, interviniendo cuando sea necesario para asegurar que los beneficios del crecimiento económico lleguen a todos los ciudadanos y consiga lograr la igualdad material. Significó, por tanto, el fin del modelo de mercado autorregulado, promovido por el liberalismo clásico, y el comienzo de un sistema a través del cual el Estado controla, con mayor o menor intensidad, la economía, con el fin de garantizar el principio de justicia social.

¹⁹ Véase en Rafael Badell Madrid, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014

²⁰ Rafael Badell Madrid, “Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado. Algunas precisiones sobre el caso Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 166, homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Caracas, octubre-diciembre, 2021. Pp. 825-826.

Esas intervenciones del Estado en la economía deben estar dirigidas garantizar el bienestar social y la calidad de vida de la población; ofreciendo *“algún tipo de protección a las personas que sin la ayuda del Estado puede que no sean capaces de tener una vida mínimamente aceptable según los criterios de la sociedad moderna”*²¹. Pero al mismo tiempo el Estado debe favorecer la actividad privada, que supone el libre desenvolvimiento de la personalidad, la organización social y la actividad económica de los particulares, y promover y garantizar la estabilización macroeconómica.

A partir de allí, el derecho administrativo ha tenido un cambio trascendental. Las funciones de la administración pública, vistas desde la *óptica* de la interpretación constitucional del Estado Social, no implican ya una administración asistencialista, sino una administración que armonice y equilibre la relación entre el Estado y la sociedad.

En efecto, la administración pública, bajo la cláusula de Estado social debe gestionar el interés general, no solo en orden al mérito, conveniencia y oportunidad de sus actuaciones, sino además teniendo en cuenta el interés social y los derechos sociales de los administrados, todo lo cual exige, principalmente, la existencia de una estructura organizativa que permita ahorrar para garantizar mediante el gasto público los derechos sociales de educación, salud, vivienda, trabajo, también demanda la eficiencia en la administración y gestión de esos derechos sociales y el deber de colaboración entre los distintos organismos que ejercen el Poder Público para la efectiva consecución de sus fines. Se habla entonces de una “responsabilidad social” de la Administración pública.

III. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

1. La economía social de mercado como sistema económico

La economía social de mercado es un modelo económico que busca equilibrar los principios de una economía de mercado con los objetivos del bienestar social. Es un sistema que combina el libre mer-

²¹ Vito Tanzi, “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *Revista de la CEPAL*, 71, Agosto 2000.

cado, que incentiva la competencia y el crecimiento económico, con la intervención estatal orientada a garantizar condiciones de equidad social, estabilidad y protección a los sectores más vulnerables, en pro del bienestar social.

A diferencia de la economía planificada, la economía social de mercado tiene como objetivo central asegurar que los beneficios del crecimiento económico propiciados por el libre mercado, no solo se acumulen en manos de unos pocos, sino que también lleguen a todos los sectores de la sociedad, mediante políticas redistributivas y de bienestar que corrijan las desigualdades inherentes al funcionamiento del libre mercado.

Difiere también de los modelos de economía mixta, pues, ésta resulta ser una conjunción de capitalismo y socialismo, que permite una amplísima y protagonista intervención del Estado de la economía sin mayores justificaciones; de modo que si bien se reconocen elementos propios de una economía de mercado, estos pueden ser afectados por una fuerte intervención estatal, que puede manifestarse en un amplio sector de empresas estatales, en el control de precios o a una política económica que hace énfasis en la planificación; todo lo cual resulta inaceptable dentro del sistema de economía social de mercado.

Más bien, la economía social de mercado parte de la idea de que los mercados son el mejor sistema asignación de los recursos, sin descuidar la supervisión, corrección y compensación de los posibles excesos o desbalances que pueda surgir en el marco de una economía de mercado moderna, que, en casos específicos, pueden resultar en la distorsión de las condiciones institucionales, éticas y sociales y por tanto pueden ser contrario a la eficiencia y la equidad.²²

Como sistema económico, la economía social de mercado supone una organización económica en la cual la coordinación de los recursos y de los participantes del mercado se determina en el marco de un *proceso competitivo*; en tanto que el Estado asume la función principal de definir las reglas de juego a las que deben atenerse los agentes económicos.

²² Marcelo F. Resico, *Introducción a la economía social de mercado*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2010. p. 123.

2. El Estado Social de derecho como presupuesto de la economía social de mercado

El modelo de la economía social de mercado surgió con el cambio de rol que asumió el Estado en la economía con posterioridad de la segunda guerra mundial, en el marco del neoconstitucionalismo, cuando se consagraron, además de las normas del orden económico liberal, los principios declarativos sobre los fines sociales del Estado.

En este nuevo enfoque del Estado Social de Derecho sentaría las bases para el desarrollo de la economía social de mercado, que surgió en Alemania Occidental, como una respuesta al reto económico que suscitaba reconstruir un país devastado por la guerra, sin caer en los excesos de los sistemas económicos de la preguerra: tanto el capitalismo desregularizado, que había conducido a la gran depresión en 1919, como el socialismo vigente en la Unión Soviética y en la vecina Alemania Occidental, que erosionaba las libertades individuales más elementales.

La doctrina de la economía social de mercado *“fue desarrollada como una alternativa liberal frente a la economía planificada y como una alternativa social a la economía de mercado al estilo clásico”*²³. Los pensadores de la economía social de mercado intentaron conjugar y sintetizar los aspectos más valiosos de la tradición económica liberal, con el resurgimiento -luego de los horrores vividos por el nazismo- de la dignidad humana y los derechos de la persona como axioma primario de la actuación del Estado; con el fin de conformar el mejor ordenamiento posible de la economía, en el marco del naciente Estado Social de Derecho.

Impulsada -a nivel teórico- por economistas como Alfred Müller-Armack²⁴ y -a nivel práctico- por el entonces Canciller de la República

²³ *Ibidem*, p. 125.

²⁴ Alfred Müller-Armack (1901-1978) fue uno de los primeros economistas en conceptualizar la economía social de mercado, como un sistema económico que promueve el bienestar social a través de un mercado libre regulado para asegurar la equidad.. En su obra *Dirección económica y economía de mercado (Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft)* de 1946 no solo acuñó el término, sino que, junto a otros pensadores, fundamentó su concepción teórica. Müller-Armack concibe a la economía social de mercado como *“la combinación del principio de la libertad de mercado con el principio de la equidad social”*, entendiendo que dicho modelo debía garantizar la libertad individual del ser humano, complementada por la justicia social.

Federal Alemana, Ludwig Erhard²⁵, la economía social de mercado se presentó como una alternativa que conjugaba el libre mercado y la equidad social; sustentando un sistema que permite la libre competencia, el respeto por la propiedad privada, la determinación de precios basada en la oferta y demanda, la innovación y, al mismo tiempo, que el Estado asuma un rol proactivo en la economía para corregir los desequilibrios del mercado, garantizando los derechos sociales como la salud, la educación y el empleo digno.

Este modelo fue clave para lograr el llamado “milagro económico alemán” que convirtió a Alemania Occidental en una potencia económica en pocas décadas, y subsistiría -aún en la actualidad- luego de la reunificación alemana, que iniciaría con la firma Tratado de la Unión Monetaria, Económica y Social entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana²⁶ en 1990.

En efecto, en dicho tratado se estableció a la economía social de mercado como el orden económico común de ambas repúblicas, la cual estaría determinada *“por la propiedad privada, la competencia basada en el mérito, la libertad de precios y, en principio, la plena libertad de circulación de trabajadores, capitales, bienes y servicios”*, todo ello sin excluir *“la autorización legal de formas especiales de propiedad para la participación de los poderes públicos o de otras personas jurídicas en las transacciones económicas, siempre que las personas jurídicas privadas no resulten discriminadas por ello”*; teniendo en cuenta además la protección del medio ambiente (artículo 1, parágrafo 3).

²⁵ Ludwig Erhard (1897–1977) fue un economista, político alemán, Ministro de economía y Canciller federal de la Alemania Occidental entre 1963 y 1966, considerado el gran impulsor de la aplicación práctica de la consolidación de la economía social de mercado, como sistema económico que regiría al Estado Alemán luego de la debacle que generó la Segunda Guerra Mundial. Su política combinaba principios de libre mercado con una fuerte responsabilidad social del Estado, buscando un equilibrio entre la eficiencia económica y el bienestar social. Erhard promovió la liberalización de precios, fomentó la competencia y alentó la iniciativa privada, mientras impulsaba políticas sociales para garantizar la protección social de los ciudadanos. Este enfoque resultó en un rápido crecimiento económico y en el llamado “Milagro Alemán”, posicionando a Alemania como una economía próspera y un modelo de Estado de Social de Derecho en Europa.

²⁶ *“Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik”*, 18 de mayo de 1990, (BGBl. 1990 II p. 537), modificado por el artículo 9 § 3 de la Ley de 9 de junio de 1998 (BGBl. I p. 1242).

En este mismo sentido, el Tratado de la Unión Europea (TUE)²⁷ de 1992 recogió expresamente, dentro de sus disposiciones comunes a todos los Estados partes, el sistema de economía social de mercado en su artículo 3.3, conforme al cual *“La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una **economía social de mercado** altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico (...)”* (Énfasis añadido).

Desde entonces, la economía social de mercado ha sido adoptada con variaciones en diversos países del mundo, como un camino intermedio entre el *laissez-faire* y los modelos intervencionistas, que reconoce la coexistencia de la libertad de empresa y de la iniciativa pública en la economía y que ha demostrado ser una herramienta eficaz para lograr estabilidad y crecimiento sostenido, a la vez que reduce la pobreza y promueve la cohesión social.

IV. LA CONSTITUCIÓN DE 1999: EL RÉGIMEN SOCIO-ECONÓMICO Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

1. La Constitución económica

La Constitución como norma superior, rectora del ordenamiento jurídico, no solo regula la organización, competencias y funcionamiento de los órganos del Estado, desde un punto de vista funcional y territorial, así como los derechos civiles, sociales, políticos y económicos, sino que contempla también las relaciones económicas entre el Estado y los ciudadanos; regula los aspectos fundamentales del régimen económico del país, el grado de la participación del Estado en la economía, modula las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y determina sus derechos económicos.

En el texto constitucional, además de la parte dogmática, relativa a las limitaciones para el ejercicio del poder frente a los ciudadanos:

²⁷ Diario Oficial de la Unión Europea L 191, 29 de julio de 1992.

régimen de derechos y garantías; y la parte orgánica, a través de la cual se organizan los Poderes Públicos, su funcionamiento y ámbito de competencia, encontramos un conjunto de regulaciones que tiene por objeto establecer el régimen jurídico de las relaciones económicas entre el Estado y los particulares y el papel que, en esas relaciones, corresponde a la iniciativa privada y al propio Estado²⁸.

La doctrina ha denominado “Constitución Económica” al bloque de regulaciones constitucionales referidas a la economía y al derecho. La Constitución económica comprende el conjunto de normas o principios de rango constitucional que establecen el marco regulatorio para el desarrollo de la actividad económica, previendo formas de interrelación entre la iniciativa económica de los particulares (individualmente o en grupos, asociaciones o empresas), y la actividad del Estado²⁹.

A esas regulaciones económicas les corresponde precisar la concepción del Estado frente a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de industria y comercio, la naturaleza y grado de intervención del Estado dentro de la economía, la dimensión de la iniciativa personal de los particulares en el mercado y la tutela jurídica que se le concede a esa iniciativa.

Un asunto delicado es cuál debe ser el contenido de esas cláusulas económicas contenidas en la Constitución, es decir su mayor o menor rigidez o flexibilidad, de lo cual dependerá la forma política que se adopte.

Se considera que debe haber ‘neutralidad política’ en estas cláusulas constitucionales, de lo cual se traduce la imposibilidad de deducir de la letra del texto constitucional un modelo económico específico o una orientación político-económica concreta, pues se entiende que estas son tareas que están encomendadas al legislador.

El principio de neutralidad supone que en el texto de la Constitución no se define determinantemente un modelo u orientación económica, antes y, por el contrario, se delega en el legislador ese cometido. En efecto, no debe la Constitución consagrar de forma expresa y categórica

²⁸ Allan Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000. p. 203.

²⁹ Véase Rafael Badell Madrid, “Intervención del Estado en la economía”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 170, homenaje a Pedro R. Tinoco (h), Caracas, octubre-diciembre, 2022. Pp. 187 y 188.

el modelo económico del país, ni debería definir con grado de detalle las políticas públicas que el Estado deberá adoptar.

Con ello no estamos proponiendo la absoluta y completa indeterminación o ausencia de regulación, sino que más bien preferimos un modelo constitucional abierto y flexible en el cual no haya pronunciamiento determinante sobre el modelo económico que pueden desarrollar los poderes públicos, sino que se dejen expresamente plasmados algunas expresiones, principios, libertades y derechos que están dirigidos a configurar un sistema económico, así como los principios generales de la actividad empresarial; de esta forma, “(...) *a partir de una interpretación integrada del conjunto de derechos y libertades individuales reconocidos en el texto constitucional, se puede inducir el sistema económico que debe presidir la vida social*”³⁰.

Esa flexibilidad en la formulación de los postulados es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas sea necesario reformar la Constitución, de manera de no coartar la acción legislativa³¹.

En Venezuela, el carácter flexible de la Constitución fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 1998 haciendo referencia a la Constitución de 1961; y se mantuvo en la Constitución de 1999, la cual no define al régimen socio-económico en forma rígida, sino que consagra una serie de derechos y principios a favor de los particulares, los que a su vez aceptan limitaciones y restricciones, que son manifestación de la denominada “tutela del interés general”.

En primer lugar, la Constitución en su artículo 112 consagra la libertad de económica, al establecer que “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin *más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes*”. Asimismo, el artículo 299, define el sistema socio productivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales.

³⁰ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión pública, Regulación económica)*, Comares Editorial, Granada, 1999. P. 128.

³¹ Allan Brewer-Carías, “Reflexiones sobre la Constitución Económica”, en *Revista de Derecho Público* N°43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

Esta libertad económica implica el derecho público subjetivo de dedicarse y de participar libremente en una actividad económica lícita, la posibilidad de dedicar los recursos privados a un objetivo económico libremente escogido y, sometiéndose al ordenamiento jurídico que lo regule, realizar en atención a las demandas actuales y potenciales del mercado la actividad con el objetivo de obtener un lucro³².

El principio de libertad económica, también llamado libertad de empresa es una *extensión del principio general de libertad*. Es el reconocimiento expreso de la posibilidad que tienen los ciudadanos de dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones o restricciones que aquellas establecidas en la Constitución o en las leyes, debiendo estas ser proporcionales al interés general, en el marco de la economía social de mercado.³³

Como la mayoría de los derechos y libertades, la libertad económica, como derivación del principio general de libertad, no puede definirse como un derecho absoluto y por lo tanto se encuentra sometida a varias condiciones, restricciones y limitaciones.

Esas limitaciones y restricciones, sin embargo, no pueden manifestarse de forma que deje sin vigencia o contenido el régimen de las libertades ciudadanas o afecte el núcleo esencial de los derechos; y, por ser excepcionales, deben ser expresas e interpretadas de forma restrictiva, así como estar justificadas en razones imperiosas de interés general, debiendo ponderarse si el mismo resultado no puede alcanzarse a través de mecanismos menos coercitivos.

De comprobarse la existencia de un interés general, la jurisprudencia ha exigido que la limitación impuesta no vaya más allá de lo necesario para garantizar la protección de dicho interés³⁴. En todo caso,

³² María A. Grau, “Empresa Pública y Contratación Administrativa en Venezuela (desde un marco constitucional común al español, a una ilimitada acción empresarial del Estado en Venezuela”, Tesis doctoral de la Universidad CEU-San Pablo, Madrid, 2015. p.104.

³³ Víctor Hernández-Mendible, “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público* N°112, octubre-diciembre 2007, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008. P.216.

³⁴ En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 4 de mayo de 2004, señaló que: “*de las normas antes transcritas se puede colegir, que las mismas consagran la libertad económica no en términos absolutos, sino permitiendo que mediante la ley se dispongan limitaciones. Sin embargo, debe destacarse que ello no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del legislador, el cual,*

evidentemente la libertad económica es tutelable judicialmente, lo que supone que, para llevar a cabo su ordenación, la administración debe ajustarse a un conjunto de garantías jurídicas, so pena de resultar nulas sus actuaciones.

Luego el artículo 115 que garantiza el derecho de propiedad, es decir, el derecho que tiene toda persona al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. Establece la Constitución al respecto que la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general y que sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Con el propósito de equilibrar la libre iniciativa con la protección del interés público, el artículo 117 de la Constitución establece el derecho de todas las personas a disponer de bienes y servicios de calidad, « [...] *así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno.*»

Además de ese conjunto de regulaciones referidas a la iniciativa privada, la libertad económica y en general un sistema económico de mercado, la Constitución promueve también el papel del Estado como ordenador de la realidad económica y garante del bienestar social.

Téngase en cuenta el artículo 299 que determina que el régimen socioeconómico de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el

no podrá incurrir en arbitrariedades y pretender calificar, por ejemplo, como "razones de interés social" limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de justicia social, ya que, si bien la capacidad del Estado de limitar la capacidad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice. En este sentido debe entenderse que mientras la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala solo "las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes..." no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigencia pueda ser determinada soberanamente por el legislador ya que todos los derechos subjetivos previstos en la Constitución son eficaces por sí mismos, con independencia de la remisión legal a la que pueda aludir la Constitución. Lo que la Ley fundamental ofrece es un "estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitando de ningún complemento para ser operativo inmediatamente".

desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Igualmente, se resalta el objetivo de promover la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución.

En este aspecto, puede mencionarse, entre otros, el artículo 301 constitucional, que el Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas, así como los artículos 302 y 303 de la Constitución, que reservan al Estado la actividad petrolera, y en la primera de las normas mencionadas se contempla la posibilidad de que la reserva se realice respecto de otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional.

Toda esta configuración en la Constitución Económica venezolana ha sido identificada por la mayoría de la doctrina como una economía social de mercado, *“que combina a la vez el reconocimiento de la libre iniciativa privada, los derechos de propiedad, la existencia de reglas de libre competencia y de derechos de los consumidores y usuarios, con el reconocimiento de un conjunto de derechos prestacionales y la iniciativa del Estado para regular, fomentar y gestionar directamente, cuando hay justificación para ello, las actividades económicas, bien a través de la potestad económica de la reserva mediante ley orgánica, bien a través de la creación de empresas públicas que compitan con las privadas en condiciones de igualdad en la prestación de servicios y la producción de bienes”*³⁵

De la misma forma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia del 6 de febrero de 2001, caso *Pedro Antonio Pérez Alzurut*, muy tempranamente señaló lo siguiente:

(...) la Constitución Económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales que garantizan una *economía social de mercado*, que se inspiran en el fin de la justicia social, pero tales normas constitucionales poseen una indiscutible naturaleza **“neutral”**, lo cual implica la posibilidad

³⁵ Luis A. Herrera Orellana, Ob. Cit. p.226.

del legislador de desarrollar esas directrices generales o principios básicos constitucionales atendiendo a las necesidades reales de la Nación y respetando los límites que la propia Constitución impone. (cursivas añadidas).

Igualmente, la Sala Constitucional, en sentencia N° 2641 de fecha 1 de octubre de 2003, caso: *Inversiones Parkimundo, C.A.*, refiriéndose al artículo 112 constitucional, dispuso que: “(...) *el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un **sistema de economía social de mercado***” (Negritillas añadidas)³⁶.

Resulta claro que el constituyente de 1999 se decantó por un sistema de economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social con una base ‘neutra’ que deja abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual solo se pretende que observe los límites constitucionales.

En todo caso, esa ‘neutralidad’ de la Constitución económica, que debe ser entendida más bien como ‘flexibilidad’, no implica el ejercicio de potestades discrecionales por parte del legislador, quién no podrá imponer limitaciones arbitrarias a las libertades económicas o de forma tal que éstos se desnaturalicen³⁷; sino que tales limitaciones han de ser razonables, proporcionales y justificadas objetivamente³⁸.

No obstante, en la medida de que las cláusulas económicas de la Constitución de 1999 son abiertas y flexibles, éstas pueden dar lugar a distintas interpretaciones. De esta manera y como veremos a continuación, el Tribunal Supremo de Justicia se ha valido de ello, con especial fuerza sobre la cláusula de Estado Social, para lentamente dirigir la

³⁶ Este criterio ha sido ratificado de forma sucesiva por la Sala Constitucional del TSJ en sentencia Nro. 1158 de fecha 18 de agosto de 2014, Exp. N° 14-0599, caso *Rómulo Plata*; y por la Sala Político-Administrativa del TSJ en sentencias Nros. 1033 de fecha 23 de septiembre de 2015, caso: *Cámaras Inmobiliarias de los Estados Zulia y Carabobo*; 292 de fecha 25 de marzo de 2015, *Cámara Venezolana de la Construcción (CVC) y otros*; 01139 de fecha 16 de octubre de 2013, caso: *Inversiones Martinique, C.A. y otros*.

³⁷ Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 4 de mayo 2000, caso *Consorcio Ayari*.

³⁸ José Ignacio Hernández, *Derecho administrativo y regulación económica*, colección estudios jurídicos No. 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006. P. 41

interpretación del ordenamiento jurídico hacia una dirección distinta a la que distinguía el sistema económico de la Constitución de 1999, es decir, la economía social de mercado.

2. Cláusula del Estado Social de Derecho en Venezuela

La exposición de motivos de la Constitución 1999 señala que “*el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad*”. De la misma forma dispone que “*Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*”, así como que “*Los principios de la solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado de Derecho*”.

Luego, bien al inicio del texto constitucional, justo cuando se desarrollan los principios fundamentales, el artículo 2 consagra expresamente la cláusula del Estado Social de Derecho, estableciendo consigo los valores supremos que han de regir la actuación del Estado venezolano.

De esta forma, el texto constitucional plantea un Estado Social de Derecho y de Justicia cuya meta primordial es la protección de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa para la búsqueda de tal fin; reconociendo la necesidad de equilibrar el desarrollo económico con la justicia social, promoviendo un modelo económico “inclusivo” que busca no solo el crecimiento, sino también la equidad y la justicia en la distribución de la riqueza.

La Exposición de Motivos el Constituyente de 1999 dice haber evitado dogmatismos ideológicos en relación con los roles que deben jugar el Estado y el mercado en la economía, evitando una visión extrema y excluyente de los contenidos sociales de todo sistema económico y estableciendo las bases para la formación de una economía de respeto a la acción individual; sin embargo, en esa misma Constitución se sentaron las bases para una intervención económica del Estado justificada

en la ‘solidaridad’ como valor fundamental de la nueva organización socio política.³⁹

En este sentido, puede verse la sentencia N° 85 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 24 de enero de 2002, en la cual se pronuncia sobre la significación del Estado Social en el marco de la actual Constitución, en los siguientes términos:

...sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiénolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. . A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales.⁴⁰

En el referido fallo se señala que uno de los aspectos fundamentales del Estado Social consistía en entender la ley en base a principios tendentes a alcanzar el bien común “*y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales*”. De acuerdo a esa interpretación, la Constitución antepone el bien común al particular, por lo cual las leyes deben tener por norte esta idea “*y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales*”.

El Estado Social entonces intervendrá, en palabras de la Sala Constitucional, “*no sólo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas*”, reforzando la posición de los débiles y aminorando la de los fuertes.

³⁹ Véase Rafael Badell Madrid, “Intervención del Estado...” ob. cit., pp. 188 y ss.

⁴⁰ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de enero de 2002, Exp. N° 01-1274, caso *ASODEVIPRILARA*.

Sigue diciendo que el concepto de Estado Social en la actual Constitución no es limitado a los derechos sociales y se haya vinculado a todos los demás derechos fundamentales, por ello, con fundamento en el mismo, *“el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos, manteniendo el Estado una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos”*. Derechos como el de la propiedad o la libre empresa, en el marco de un Estado Social quedan absolutamente condicionados al interés social.

A parte de lo anterior, la consideración de que el Estado Venezolano, además de federal, es descentralizado da lugar, por su parte, -entre otras regulaciones- a la posibilidad de que las competencias constitucionales del nivel nacional sean transferidas a los niveles estatal y municipal como está establecido en el artículo 157 de la Constitución. Esto permite una intervención de la economía a nivel local y una más intensa reducción del campo de actividades económicas reservadas con exclusividad a los particulares.

De esta forma, el tradicional Estado abstencionista que se limita a controlar o regular las actividades de los particulares e intervenir de manera directa únicamente en los casos en que el interés público justifique esa actuación⁴¹, ha sido actualmente, en Venezuela, reemplazado por un Estado que, por ser calificado como de Bienestar, no necesita de justificación extrema de ninguna clase para asumir de manera directa la gestión (que no regulación o simple control) de actividades económicas realizadas, en principio, por los particulares.

De hecho el Estado venezolano no se ha caracterizado por una intervención subsidiaria en la economía. Por el contrario, la intervención estatal directa en la economía es considerada en nuestro país como una costumbre en el desarrollo de la actividad económica. Si algo caracteriza al Estado Social de Derecho venezolano es precisamente su actividad empresarial, dándole el carácter de economía mixta en que el Estado juega un papel de empresario o regulador de la vida económica.

⁴¹ Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.

Venezuela indudablemente se ubica dentro de los países de economía mixta, en los cuales el Estado no actúa de manera subsidiaria, en el sentido de que el Estado actúa por derecho propio, no solo en las áreas donde los particulares no actúan, sino también en las áreas económicas en que estima conveniente

El modelo de economía social de mercado previsto en la Constitución, caracterizado por la intervención del Estado únicamente en los casos en que el interés público justifique esa actuación, ha sido reemplazado en Venezuela por un sistema de economía mixta, consustanciando un Estado de Bienestar que no necesita de justificación específica para asumir de manera directa la gestión de actividades económicas realizadas hasta ahora por los particulares y aun cuando ello suponga la violación del modelo de economía de mercado, la libertad de empresa y la eliminación de la competencia, es decir, por la imposición de una economía mixta.

Pese a ello, creemos también que tal y como lo plantea la referida Exposición de Motivos, lo que se debe perseguir es un equilibrio entre Estado y mercado, en razón de que el problema no es la medida de la intervención del Estado, sino la calidad de su actuación.

El mercado no es un fin en sí mismo, sino un medio para satisfacer las necesidades colectivas; por lo que debe haber un equilibrio entre los fines y los principios rectores, un equilibrio entre productividad y solidaridad, un equilibrio entre eficiencia económica y justicia social, dando libertad y protegiendo la iniciativa privada a la par de que se resguarda el interés colectivo; por lo que esta declaración de principios debe vincularse con el artículo 2 en el que se consagran como valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano «[...] *la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*», con el artículo 3 que establece como fin esencial del Estado «[...] *la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo*».

3. Límites de la intervención del Estado en la economía

Un capítulo de especial importancia dentro del derecho administrativo económico es el que estudia las limitaciones de la intervención

del Estado en la economía. Si bien la Constitución establece la posibilidad de que el Estado intervenga en la actividad económica, prevé límites a esa intervención, con la finalidad de mantener un equilibrio entre el interés público y la libre participación de los ciudadanos.

Estas limitaciones pretenden evitar que la actividad estatal comprometa el régimen de libertades ciudadanas o deje sin esencia el núcleo esencial de la garantía de la libertad económica.

Entre los principios que regulan y la intervención estatal en la economía se encuentra el de reserva legal, conforme al cual la libertad económica solo poder ser restringida mediante ley; el *favor libertatis*, que orienta la interpretación en favor de la libertad económica; el principio de proporcionalidad, que asegura que las intervenciones sean necesarias y ajustadas a su fin; el principio de subsidiariedad, que permite la intervención estatal solo cuando la iniciativa privada es insuficiente; y el principio de co-iniciativa, que faculta al Estado para actuar como un agente económico más, en la medida en que respete el régimen de libertades individuales y siempre que actúe con fundamento en el interés general.

3.1. Principio de la reserva legal

Entre las garantías que los particulares tienen frente a la intervención del Estado, se encuentra el ya mencionado principio de que las restricciones a la libertad económica debe estar regulada por la ley. La reserva legal establecida en la propia Constitución exige que solo y exclusivamente mediante ley formal, se pueda imponer restricciones, limitaciones, prohibiciones o sanciones al ejercicio de ese derecho.

Además de ello, ha de tenerse en cuenta que cualquier limitación que se imponga a los derechos constitucionales, debe garantizar y respetar la esencia misma del derecho; el núcleo del derecho. De forma que hay límite a las limitaciones; límite a la intervención del Estado. Ese límite es, precisamente, el contenido esencial del derecho, es decir, la parcela o reducto mínimo del derecho que debe quedar inmune y protegido a cualquier intromisión del Estado, para no desnaturalizar el derecho, pero no dejarlo sin contenido.

Bajo el Título IV “Del Poder Público”, Capítulo II “De la Competencia del Poder Público Nacional” se ubica el artículo 156, numeral 32 de la Constitución, que regula expresamente las materias sujetas a reserva legal, es decir, aquellas que por su trascendencia únicamente pueden ser reguladas por el legislador en el seno de la Asamblea Nacional.

Como hemos señalado ya, el principio de reserva legal constituye una de las garantías fundamentales para imponer límites a los derechos constitucionales. Con respecto al derecho de libertad económica, y todo lo que él deriva, éste únicamente puede ser reducido en su ejercicio mediante disposición constitucional o legal (artículo 112 constitucional).

Esto ha sido expresamente reconocido por la Sala Constitucional del TSJ, en la referida sentencia N° 2641 de fecha 1 de octubre de 2003, caso: *Inversiones Parkimundo, C.A.*, al señalar que:

La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, *fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley*, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación *—mediante Ley—* del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo. (Negrillas añadidas).

De manera que la garantía de la reserva legal en los derechos establecidos en la Constitución supone que solo la ley puede regular el derecho. Sólo mediante ley o actos con rango de ley puede limitarse los derechos Constitucionales. Ello supone que no corresponde a actos de rango sublegal limitar los derechos, ni puede tampoco hacerse mediante remisiones en blanco o deslegalizarse la regulación.

No puede la ley remitir o delegar en la administración el desarrollo normativo o la concreción de la limitación, y en este sentido no puede

dejar de mencionarse la deslegalización a que se contrae el artículo 54 del Decreto-Ley Antimonopolio⁴², que en materia sobre sanciones (violando adicionalmente la garantía constitucional dispuesta en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución según la cual las penas y las sanciones deben estar previstas en la ley), dispone que toda infracción a la ley y a sus reglamentos “*no castigada expresamente, será sancionada con multa entre el uno por ciento (1%) y el veinte por ciento (20%) del valor del patrimonio del infractor, según la gravedad de la falta, y a juicio de la Superintendencia Antimonopolio*”.⁴³

3.2. Principio “*Favor Libertatis*”

El principio “*Favor Libertatis*” es una regla de interpretación conforme a la cual ha de entenderse que las libertades ciudadanas que no están restringidas, deben considerarse permitidas; de allí que los derechos fundamentales deben interpretarse de la manera más amplia y generosa, de forma que su contenido pueda ser realmente efectivo y las limitaciones al régimen de libertades y garantías ha de interpretarse, siempre, de forma rigurosamente restrictiva.

Este principio -de acuerdo con Néstor Sagüés, “*postula entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego*”⁴⁴, y debe interpretarse en un doble sentido, de modo que:

- i) Las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos fundamentales no deberán ser interpretadas extensivamente, sino, siempre de modo restrictivo.
- ii) Su correlato, es decir, que el operador deba interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio, pues cada disposición constitucional, como señala Haberle, “está dirigida a la realidad”

⁴² Decreto N° 1.415, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, reimpresso en Gaceta Oficial N° 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

⁴³ José I. Hernández, “Constitución económica y legislación delegada”, *Revista de Derecho Público* N°140, octubre-diciembre 2014, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014. Pp. 196-197.

⁴⁴ Néstor Pedro Sagüés, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en AA. VV., *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, José Palomino Manchego y José Carlos Remotti (Coords.), Editorial Grigley, Lima, 2002, p. 36., Cit. Edgar Carpio, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho* N° 56 de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 471.

y, en ese sentido, “está solícita de una interpretación orientada a la efectividad, a la vigencia práctica, material”.⁴⁵

El principio “*Favor libertatis*” implica también que para el caso en que se encuentren en conflicto las libertades individuales y las habilitaciones estatales para intervenir en la esfera jurídica de los particulares, deberán prevalecer las primeras, debiendo juzgar o administrar a favor de la libertad de los particulares. De esta forma queda vedado, en razón de este principio, el uso discrecional, desproporcionado e indiscriminado de todas las medidas que afecten la libertad del particular, cuando la Administración o la ley pudiesen utilizar otros medios menos onerosos o perjudiciales a los derechos e intereses de las personas para alcanzar la finalidad perseguida en cada caso.

3.3. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se traduce en la exigencia de la justa medida, ponderación o moderación de la limitación y de la prohibición del exceso; por lo cual se repudia toda afectación injustificada del derecho constitucional, y por lo tanto de las situaciones jurídicas subjetivas. El principio de proporcionalidad postula que el Estado adopte la técnica de limitación menos lesiva a la libertad económica, y entre varias opciones, seleccione aquella que vulnere, en menor medida la libertad.

En efecto, se exige, para legitimar la limitación del derecho, la existencia de un motivo verdadero y serio, además de la idoneidad de los instrumentos de intervención elegidos, su absoluta necesidad y la elección del medio menos gravoso, así como el equilibrio entre la trascendencia de la intervención y la utilidad obtenida y, por consiguiente, una cierta proporcionalidad en la relación de medios afines.

El principio de proporcionalidad, a su vez, cuenta para su efectividad con los principios de idoneidad, que exige fundamentalmente de la acción estatal un cierto grado de eficacia en orden a la consecución del fin; el principio de la necesidad, referido a la ausencia de una

⁴⁵ Peter Haberle, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997, p. p. 328 y 263 (nota 146), respectivamente, cit. en Edgar Carpio, ob. cit., p. 471.

alternativa menos gravosa pero igualmente eficaz; y la proporcionalidad en sentido estricto, donde es preponderante el interés en amparar el bien correspondiente sobre el sacrificio sufrido por la posición jurídica subjetiva afectada.

También, en atención a los principios antes explicados, *favor libertatis* y proporcionalidad, debe medirse la adecuación de la regulación con respecto al interés general que se pretende proteger, de modo que las restricciones sean adecuadamente proporcionales a las necesidades que se pretende satisfacer. Asimismo, las limitaciones deben realizarse respetando el principio de igualdad, el cual se opone al tratamiento discriminatorio sin fundamentación alguna. Debe propenderse a la menor intervención posible a modo de resguardar, de lo mejor manera, a amplitud del derecho.

3.4. Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad limita o impide que el Estado haga todo lo que los particulares puedan realizar con su propia iniciativa o industria. Es el que justifica la intervención del Estado en la economía solo en aquellos casos en los que los particulares no atienden debida o suficientemente cierto sector o actividad.

Este principio de subsidiariedad en materia económica tiene como uno de sus orígenes la célebre decisión de 30 de mayo de 1930 del Consejo de Estado francés, que indicó: *“las empresas que tengan un carácter comercial permanecen en regla general reservadas a la iniciativa privada”*. De esta forma, las actividades comerciales e industriales, por su naturaleza misma, quedaban excluidas del campo de acción de las personas públicas, sea cual sea la actividad, y sea cual sea la modalidad de su ejercicio⁴⁶. Es verdad, sin embargo, que este criterio se ha ido flexibilizando a través de la jurisprudencia francesa, que admitiría la intervención pública en la actividad comercial e industrial bajo ciertas circunstancias particulares.

La doctrina tanto en Argentina, como en Chile y en España, han puesto de relieve el principio de subsidiariedad para destacar que la

⁴⁶ Ana C. Nuñez Machado, “Los principios económicos de la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional* N°6, enero-diciembre 2002, Editorial Sherwood. Caracas, 2003. p.137.

intervención estatal en la economía debe restringirse exclusivamente a aquellos campos en los que la iniciativa privada sea insuficiente o, a lo sumo, para complementar ésta. La subsidiariedad es un principio de derecho natural generalizado en las reformas y transformaciones que han ocurrido en casi todos los países del mundo⁴⁷.

La subsidiariedad no promueve una minimización de la presencia del Estado en la economía y la vida social; por el contrario, lo que persigue es reafirmar la autoridad del Estado en sus funciones soberanas y la eficiencia de las actividades supletorias que lleve a cabo; el Estado se verá fortalecido pues su solidez se fundará no sobre el alcance o extensión de sus actividades, sino por su eficiencia en el cumplimiento de los cometidos que le son esenciales. El Estado Subsidiario es, en esencia, como lo ha destacado Cassagne, el Estado de Justicia⁴⁸.

La subsidiariedad es una consecuencia obligada de las finalidades que el Estado persigue y presupuesto indispensable para permitir el adecuado ejercicio de las garantías individuales: el Estado no puede acaparar y absorber para sí todas las iniciativas individuales y colectivas que se generan en el seno de la sociedad. La intervención estatal debe restringirse a aquellos campos en los que la iniciativa privada sea insuficiente o, a lo sumo, para complementar ésta. En tal sentido, cuando las actividades económicas estatales concurren con la de los particulares, el respeto al principio de libre competencia siempre obligará al Estado a competir en igualdad de condiciones respecto de los particulares, pues de lo contrario la subsidiariedad se vería anulada.

⁴⁷ Cfr. Juan C. Cassagne, *La intervención administrativa*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 111.

⁴⁸ La expresión 'Estado de Justicia' fue acuñada por Del Vecchio para designar la concepción superadora, tanto del Estado de Derecho, como del modelo que le siguió: "el Estado Social de Derecho" (Del Vecchio G. *Filosofía del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 1963). Esta superación se explica porque, si bien se mantiene determinados postulados fundamentales del "Estado de Derecho" (independencia del poder judicial, sujeción de la Administración al bloque de la legalidad y la garantía de las libertades y derechos individuales), se equilibra el abstencionismo estricto que propició el régimen liberal del siglo XIX, con un limitado y razonable intervencionismo que restituye la plenitud del Derecho natural, a través del principio de subsidiariedad. De este modo, el Estado -más que sometido a derecho o a la ley- se encuentra vinculado a un valor superior: la justicia, en sus diferentes especies, sin poner acento exclusivamente en la justicia distributiva (propia del Estado benefactor), asignándole mayor potencialidad y trascendencia al cumplimiento efectivo de las funciones estatales básicas. Ver *Ibidem*, p.113.

Téngase en cuenta, como ejemplo de limitación a la intervención del Poder Ejecutivo a través de la gestión económica y como muestra de la consagración expresa del principio de subsidiariedad, el artículo 19.21 de la Constitución de Chile, que junto al derecho de libertad económica consagra que “(...) *El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado*”.

El citado precepto constitucional -que pretendió ser reformado sin éxitos por el proceso constituyente de 2022⁴⁹- refleja el principio de subsidiariedad, conforme al cual el Estado debe limitar su actividad empresarial solo a aquellas áreas donde cuente con habilitación legal expresa.

Esa limitación a la actividad estatal tiene su razón de ser, tal como lo señalan Eduardo Baez y Marisol Peña Torres, en el reconocimiento del principio de la libertad y de igualdad y la autonomía de entidades intermedias entre la persona y el Estado, como lo son la familia, las comunidades u otros cuerpos menores, siempre que estos estén en capacidad de cumplir sus fines específicos de manera satisfactoria; de allí que el principio de subsidiariedad deba ser entendido, no solo como una garantía de la libertad personal, sino también como mejor baularte frente estatismo socializante.⁵⁰

En Venezuela, la Constitución de 1999 no estableció expresamente la subsidiariedad estatal como un principio del régimen económico venezolano, sino que se limitó a prever la posibilidad de intervención estatal en la economía. En efecto, el artículo 299 de la Constitución de 1999 dispuso que el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el

⁴⁹ Sobre este tema véase Marisol Peña Torres, “El proyecto constitucional chileno como expresión del populismo constitucional”, *Revista española de Derecho Constitucional*, Núm. 129, septiembre-diciembre 2023. pp. 171-202. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.129.06>

⁵⁰ Eduardo Báez Faúndez y Marisol Peña Torres, “Reseña del simposio sobre ‘Administración del Estado y el Principio de Subsidiariedad’”, *Revista De Ciencia Política*, Vol. 2 Núm.1, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2019. p. 80.

nivel de vida de la población y garantizar el desarrollo sustentable de la economía.

De la misma forma, se prevé que el Estado podrá intervenir en la economía a través de empresas públicas, pudiendo además reservarse mediante la ley orgánica respectiva y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y carácter estratégico (artículo 302 constitucional).

Con fundamento en las disposiciones constitucionales mencionadas la intervención del Estado en la economía en las últimas dos décadas se ha diversificado sin límite y de manera exagerada, alcanzando sectores de la economía tradicionalmente dirigidos por la iniciativa privada, tales como el sector bancario, alimentario, de la construcción, turístico, medios de comunicación, hoteles, entre otros.

Se ha interpretado así la actividad de intervención estatal, en el marco del Estado de bienestar y solidaridad social que concibe la Constitución venezolana, no como una actividad de planificación o de regulación, sino en su más intensa y perjudicial modalidad, como un Estado que realiza una actividad de gestión directa y que, además, la realiza en su condición de Estado, con sus prerrogativas y beneficios y no en las mismas condiciones en que las podría realizaría un particular.

El llamado principio de subsidiariedad, mediante el cual se restringe la intervención del estado en la economía a aquellas actividades en que no exista la iniciativa privada y se deja el mayor campo posible a los particulares para desarrollar sus actividades en las áreas de carácter comercial, no es la interpretación que se le ha dado al vigente régimen constitucional económico venezolano.

Ya hemos dicho antes que la subsidiariedad puede considerarse como un principio de derecho natural, pero, además, José Ignacio Hernández señala que aun cuando “(...) *el principio de subsidiariedad no tenga anclaje constitucional, no impide al Legislador asumir éste como condicionante específico a la intervención pública en la economía. Ejemplo de lo que se expone es el régimen de servicio universal (...). De esa manera, la intervención pública en esa materia está condicionada a la ausencia de iniciativa económica en la explotación de servicios de telecomunicaciones. Se recoge ciertamente el principio*

de subsidiariedad, pero como opción a la que válidamente puede acudir el Legislador dentro de la flexibilidad que informa a la Constitución económica".⁵¹

En otro sentido, algunos autores plantean que el principio de subsidiariedad podría desprenderse de la interpretación *favor libertatis* del artículo 112, que consagra la libertad económica, así como en lo dispuesto en el mencionado artículo 299.⁵²

De hecho, en el entendido de que la Constitución reconoce los principios de una economía de mercado (libertad económica, libre de formación de precios, iniciativa privada, libre competencia, etc.), al Estado le estaría vedada la posibilidad de intervenir directamente en los sectores de la economía en los que los particulares son competentes y suficientes para participar con su propia iniciativa o industria.

Una interpretación contraria, que fomente la intervención del Estado y que, además, la realice en su condición de Estado, con sus prerrogativas y beneficios y no en las mismas condiciones en que las podría realizaría un particular, podrían hacer nugatorio principios constitucionales como la libertad de empresa (artículo 112), la libre competencia (artículo 113) y el derecho de propiedad (artículo 115).

De tal forma que el Estado, aparte de su rol regulador de las dinámicas económicas, debería limitarse a intervenir en la economía mediante la actividad administrativa de gestión económica, de fomento o de prestación de servicio público, únicamente en sectores en que no exista la iniciativa privada, dejando el mayor campo posible a los particulares para desarrollar sus actividades en las áreas de carácter comercial e industrial.

3.5. Principio de coiniciativa

En orden contrario al principio de subsidiariedad se encuentra el "principio de coiniciativa pública", que postula que la iniciativa del sector público en el ámbito económico está consagrada en los mismos

⁵¹ José Ignacio Hernández, *Derecho administrativo y regulación económica...* ob. cit., pp. 46-47.

⁵² Mayerlin Matheus Hidalgo, "Economía social de mercado y actividad de ordenación: Una propuesta para Venezuela", *Revista de Derecho Público* N° 151/152, Editorial Jurídica Venezolana, 2017. p. 157.

términos que la iniciativa privada, de forma que la intervención del Estado en la economía puede verificarse en cualquier sector, indistintamente que esté suficientemente servido por los particulares. Tengamos presente, en este punto, lo dispuesto en el artículo 299 constitucional, conforme al cual “...*El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional...*”.

De acuerdo con ello, el Estado venezolano se encuentra constitucionalmente habilitado para realizar actividades productivas, dentro de las cuales se incluye la actividad de prestación de servicios públicos, ya sea que éstos se encuentren reservados al Estado o no, y la actividad de comercialización de bienes por razones de políticas públicas, siempre que ello se justifique en la satisfacción del interés general.⁵³

Para este cometido, la Constitución incluye la previsión de la empresa pública como forma organizativa del Estado, a fin de realizar actividades empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan, a tenor de lo dispuesto en el artículo 300 constitucional⁵⁴.

Siendo así, el Estado empresario se puede desarrollar conjuntamente con los particulares en la promoción del desarrollo armónico de la economía nacional, de modo que la Constitución se refiere tanto a la empresa pública como privada de manera paritaria, como objeto de protección de la política comercial del Estado frente a la inversión extranjera, a tenor de lo dispuesto en su artículo 301⁵⁵.

También, con respecto a la empresa pública, el artículo 302 de la Constitución reservó al Estado la actividad económica de todo el sector petrolero y abrió la posibilidad de que otras industrias, explotaciones,

⁵³ María Amparo Grau, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. pp. 38-39.

⁵⁴ Artículo 300 constitucional. La ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.

⁵⁵ Artículo 301 constitucional. El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico sean objeto de reserva estatal; tal como los son los recursos energéticos, mineros y naturales que sean propiedad de la nación⁵⁶. De otra parte, el mismo artículo 302 constitucional dispone que el Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riquezas y bienestar para el pueblo.

De lo anterior se desprende que en Venezuela el Estado se concibe no solo como prestador de servicios y gestor de las actividades de explotación de los recursos naturales, sino también como un agente industrial mas, incluso, con capacidad de explotar de forma monopólica y excluyente ciertos sectores económicos. Es decir, sino su intervención rebasa la subsidiariedad o la corrección de las deficiencias del mercado privado.

No obstante, salvo el caso de las actividades petroleras -en el que la reserva expresa es de rango constitucional-, sólo por vía legal puede admitirse la posibilidad de reservar al Estado la explotación exclusiva de ciertos bienes y servicios por razones de conveniencia nacional. Igualmente, el marco constitucional de la actividad empresarial reservada al Estado debe entenderse de acuerdo con el resto de los principios de ordenación económica, por lo cual, salvo en lo que se refiere a la explotación del petróleo, “(...) *la misma debe interpretarse como una habilitación a la iniciativa pública en la medida en que lo exija el interés general*”⁵⁷. De este modo, el Estado venezolano solo podría reservarse áreas a las que califica estratégicas cuando tenga justificación en el interés general.

En todo caso, al igual que en España, la acción empresarial del Estado venezolano debería estar limitada por el mantenimiento del modelo de economía social de mercado (como se reconoció en la Constitución de 1961 y tempranamente se identificó también en la constitución de 1999), el respeto de las garantías jurídicas de la libertad de empresa y la libre competencia, el respeto a la propiedad privada y a la garantía de

⁵⁶ Vid. artículo 12 y 304 de la Constitución.

⁵⁷ María Amparo Grau, *La inconstitucional actividad empresarial...* ob. cit., p. 39.

reserva legal, a la noción del interés general que subyace en toda actividad administrativa y a la racionalidad del gasto público, entre otros⁵⁸.

En efecto, el caso de España es especialmente significativo para nosotros, toda vez que el constituyente de 1999 tuvo como inspiración la Constitución española de 1978⁵⁹. En materia de iniciativa pública, la Constitución de España define su sistema económico como de mercado en el cual coexisten tanto la empresa privada como la pública. En este sentido, el artículo 38 de esa Constitución dispone que *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”*.

Esta norma, conforme al criterio del Tribunal Constitucional español (sentencia 37/1981 del 16 de noviembre), debe ser interpretada, junto a otras disposiciones constitucionales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 128 *eiusdem*, que textualmente consagra el principio de iniciativa pública en los siguientes términos:

Artículo 128.

1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.
2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas **cuando así lo exigiere el interés general**. (negrillas añadidas).

3.5.1. Límites al principio de coiniciativa

Pese a que el principio de coiniciativa habilita al Estado intervenir directamente en la economía a través de la prestación de servicios públicos y la gestión de empresas estatales, ésta intervención, sin embargo,

⁵⁸ *Ibidem*, pp.82 y ss.

⁵⁹ Véase, entre otros, en Allan R. Brewer Carías, “La Constitución Española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana De Venezuela de 1999: Algunas Influencias y Otras Coincidencias”, *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Francisco Fernández Segado (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

se encuentra limitada por el respeto a la libertad de empresa y la libre competencia. Esto supone que, aunque el Estado puede participar en actividades económicas junto al sector privado, debe hacerlo sin afectar de manera indebida las condiciones de competencia en el mercado; es decir, debe operar en igualdad de condiciones y sin privilegios que distorsionen el mercado, de forma que se respete el derecho de los particulares a competir y desarrollar sus actividades económicas libremente.

a. Libertad de empresa

Una de las limitaciones del principio de coiniciativa es, fundamentalmente, el derecho de libertad de empresa. La libertad de empresa, en el marco de una economía de mercado, como señala María Amparo Grau, es un límite al accionar de los poderes públicos: *“La libertad de empresa como derecho público subjetivo –Garrido Falla, Martín-Re tortillo Baquer, Ariño Ortiz, entre otros- vincula a los poderes públicos en el sentido de que su limitación compete a la ley y esta debe en todo caso respetar su contenido esencial”*⁶⁰.

En efecto, la libertad de empresa, en el ordenamiento jurídico constitucional venezolano está dispuesta en el artículo 112 de la Constitución al establecer este que *“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”* (énfasis añadido). Asimismo, el artículo 299, define el sistema socioproductivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales.

Por otra parte, el derecho comunitario europeo, siendo un claro ejemplo de los límites impuestos al principio de coiniciativa, ha servido para repotenciar los principios económicos del modelo de mercado, de modo que enaltecen la libre competencia y, a pesar de reconocer la actividad empresarial del Estado (la libre iniciativa empresarial a favor del Estado, o lo que es lo mismo, el Estado Empresario), como una manifestación de la libertad general⁶¹, tiende a

⁶⁰ *Ibidem*, p.99.

⁶¹ *“La sujeción a la libre competencia es entonces un postulado esencial del derecho comunitario que aplica con independencia del carácter público o privado de la empresa. La*

disminuir el ámbito de actuación de la empresa pública a favor de la libertad de empresa privada, “*en el bien entendido que en la economía de mercado la regla general debe ser la iniciativa privada y la excepción la pública o la participación del Estado empresario*”⁶². De esta forma, en las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁶³, donde, además de incluirse normas referidas a la libre empresa, la empresa pública, la libre competencia, la limitación de la actividad de fomento estatal en virtud de la libre competencia y el derecho de propiedad, se reconoce la empresa pública y se la sujeta de forma estricta a la libre competencia⁶⁴.

b. Libre competencia

Es necesario, en primer lugar, hacer mención a la dificultad que entraña la definición, alcance y verdadero significado de la libre competencia desde un punto de vista jurídico, siendo que este concepto tiene su origen en las ciencias económicas. Debemos precisar entonces qué ha de entenderse por libre competencia en el marco del aspecto económico, para luego proceder a como límite al principio de coiniciativa, sin confundirlo con el anteriormente mencionado derecho a la libertad económica (libertad de empresa).

La libre competencia se entiende como “*la concurrencia libre de los agentes del mercado, en completa libertad de entrar o salir del mercado, y para que quienes estando dentro de él, tanto individualmente como en colusión con otros, no tengan posibilidad de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio*”⁶⁵.

sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 23 de abril de 1991, en el asunto Hofner y Elser, lo precisa al indicar que el desarrollo de la actividad económica es lo que determina el concepto de empresa, ‘con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y su modo de financiación’”, vid. en María Amparo Grau, “Empresa Pública y Contratación Administrativa...”, ob. cit., p. 95.

⁶² Luis Cazorla González-Serrano, “Una aproximación al régimen jurídico de la empresa pública”, en *La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial. El derecho público y la empresa*, Antonio Serrano (Director), Editorial Bosh, Barcelona, 2015, p.158.

⁶³ Diario Oficial de la Unión Europea C 83/49, 30 de marzo de 2010.

⁶⁴ María Amparo Grau, “Empresa Pública y Contratación Administrativa...”, ob. cit., p.94

⁶⁵ *Ibidem*, p.118.

La libre competencia también ha sido definida por José Ignacio Hernández como “*la aptitud de los operadores económicos de disputar entre sí en condiciones de igualdad, en ejercicio del derecho fundamental de libertad económica.*”⁶⁶.

Nosotros entendemos la libre competencia como un atributo de la libertad empresarial por el cual los agentes económicos pueden ofrecer bienes y servicios en plano de igualdad en un determinado mercado, sin que algunos de éstos puedan individual o colectivamente determinar unilateralmente las condiciones de los intercambios económicos, en garantía de los derechos de los consumidores, de los usuarios y del resto de los operadores económicos.

La competencia económica es un término alusivo, fundamentalmente, a las relaciones comerciales entre las empresas privadas, relaciones que como tal se entregan al derecho privado. Sin embargo, como éste es insuficiente para asegurar condiciones efectivas de competencia en la economía, ante distorsiones introducidas por los propios operadores económicos privados, es precisa la intervención de los Poderes Públicos, a través de medidas de ordenación jurídico-públicas del sistema económico.

Es por ello que la relevancia de la competencia económica ha sido reconocida poco a poco por las legislaciones de manera que actualmente, y de forma expresa, en los textos legislativos y hasta constitucionales se reconoce la libre competencia ya como una figura de índole jurídica.

La libre competencia como límite al principio de coiniciativa supone que, en efecto, la intervención pública en la economía debe estar condicionada por el respeto a este principio de la libre competencia, en otras palabras, exige la sujeción de las empresas públicas al principio de libre competencia, mediante la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.⁶⁷

El irrespeto de la libre competencia implicaría entonces un ‘falseamiento de la competencia’ o una ‘competencia desleal’, esto es, el abuso del poder de la Administración Pública para el logro de sus

⁶⁶ José Ignacio Hernández G., “Libre competencia en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 8, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, p. 85.

⁶⁷ María Amparo Grau, *La inconstitucional actividad empresarial...* ob. cit., pp. 127 y 129.

objetivos empresariales en detrimento de quienes le compiten⁶⁸. En este sentido, González-Varas, citado por la profesora Grau, expone tres tipos posibles de prácticas desleales por parte de la administración en los siguientes casos: 1) *cuando la administración abusa de su autoridad: se produce cuando con el ejercicio de las competencias públicas, la administración promueve la actividad de sus empresas o de terceros*; 2) *cuando saca partida en el mercado a la hora de ejercer sus competencias*; y 3) *cuando se usan las ventajas propias o conaturales de su condición de administración en relación con la posición de sus competidores privados*⁶⁹.

Ahora bien, la Constitución, como hemos visto, dispone el derecho a la libre empresa (artículo 112), y aunque acoge expresamente un sistema de economía de mercado (por tratarse sus cláusulas económicas que conviene clasificar de “flexibles”), sí establece que el régimen socio-económico se fundamenta, entre otros, en el principio de la libre competencia (artículo 299).

Además de ello, la libertad de competencia es desarrollado de forma específica en el artículo 113 de la Constitución, que establece lo siguiente:

Artículo 113: No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del

⁶⁸ *Ibidem*, p.127.

⁶⁹ Santiago González-Varas Ibañez, *El derecho administrativo privado*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1996. Pp. 338 y 339.

abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

De forma que, para garantizar la libre competencia, se prohíbe el establecimiento de monopolios, así como la conducta de abuso de posición de dominio, es decir, aquella realizada por empresas que en determinado mercado disfrutan de una posición dominante donde podrían imponer, con absoluta independencia de sus competidores, precios y condiciones de comercialización supracompetitivos a sus clientes y distribuidores⁷⁰.

El referido dispositivo constitucional se complementa con la disposición transitoria décimo octava de la Constitución, que ordena expresamente a la Asamblea Nacional dictar ley formal para establecer el organismo encargado de la supervisión, control y fiscalización de la efectiva aplicación de los principios y disposiciones constitucionales en materia de competencia económica, así como su ulterior desarrollo normativo. Asimismo, dicha disposición insta a los órganos administrativos y jurisdiccionales llamados a conocer y decidir las controversias en materia de competencia económica, a observar “*con carácter prioritario y excluyente*” los principios recogidos en el artículo 113, debiendo abstenerse de “*aplicar cualquier disposición susceptible de generar efectos contrarios a ellos*”.

Esa disposición transitoria decimoctava de la Constitución comprende un claro límite a la delegación legislativa que puede hacerse a favor del Ejecutivo Nacional, en el entendido de que el constituyente le encomendó específicamente al Poder Legislativo Nacional regular esta materia.

No obstante lo anterior, el Presidente de la República, en contravención en lo dispuesto en la Constitución, dictó en 2014 el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, con el fin de “*promover, proteger y regular el ejercicio de la competencia económica justa...*” (artículo 1 *ejusdem*).

Ese Decreto-Ley Antimonopolio dejó sin vigencia a su antecede-

⁷⁰ María Amparo Grau, “Empresa Pública y Contratación Administrativa...”, ob. cit., p.121.

dente legislativo, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (Ley Procompetencia)⁷¹ del año 1992, que estuvo inmersa (junto a otros textos legales de igual orientación, como la Ley de Privatización⁷²) en la tendencia liberalizadora y desreguladora, a la que concurrió Venezuela con otros países latinoamericanos durante la década de los noventa.

En efecto, la Ley Procompetencia comprendía mecanismos que realmente tendían a favorecer la gestión natural de los agentes económicos y la autorregulación del mercado, e incluso incluía expresamente entre sus regulaciones a las personas jurídicas de derecho público que realizaran actividades, con o sin fines de lucro. Téngase en cuenta en este sentido lo dispuesto en su artículo 4 que, cuando definía el ámbito subjetivo de su aplicación, comprendía expresamente a “... *todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que, con o sin fines de lucro, realicen actividades económicas en el territorio nacional o agrupen a quienes realicen dichas actividades*”.

En sentido contrario, el Decreto-Ley Antimonopolio, además de ser manifiestamente inconstitucional, se inscribe en una tendencia que estimula el estatismo, llevando a la regularización al extremo y por lo tanto a la supresión del principio de libre competencia, a pesar de su rango constitucional.

Primeramente, hay que advertir que dicho instrumento normativo suplanta el principio de la ‘libre competencia’ por la expresión ‘competencia económica’, algo que puede traducirse en “*la eliminación de la libertad que constitucionalmente acompaña al concepto, para concebirla limitada por ‘principios de complementariedad, intercambio justo y solidaridad’(...)*”⁷³.

En efecto, dicho instrumento normativo entiende la ‘competencia económica’ como la “*Actividad que permite a los sujetos regulados en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley en su condición de sujetos económicos, acceder, actuar y participar en el mercado, como*

⁷¹ Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Publicada en Gaceta Oficial N°34.880, de fecha 13 de enero de 1992.

⁷² Ley de Privatización. Publicada en Gaceta Oficial N°5.199 extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 1997.

⁷³ María Amparo Grau, *La inconstitucional actividad empresarial...* ob. cit., p. 136.

oferentes o demandantes, sobre la base de los principios de complementariedad, intercambio justo y solidaridad; y que quienes estén dentro de él, no tengan la posibilidad de imponer condición alguna en las relaciones de intercambio, que desmejoren las posibilidades de actuación de los otros sujetos económicos” (artículo 2.c).

Igualmente, el Decreto-Ley Antimonopolio, si bien somete los entes públicos a su aplicación, excluye de la misma a las empresas públicas y mixtas de carácter estratégico y las empresas Estadales de prestación de servicios públicos (artículo 3 *ejusdem*). Asimismo, prevé que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, pueda decretar excepciones a su aplicación cuando lo considere conveniente al interés de la Nación, en los siguientes casos: 1) fijación directa o indirecta, individual o concertada de precios de compra o venta de bienes o servicios; 2) aplicación de condiciones diferentes en las relaciones comerciales para prestaciones equivalentes que ocasionen desigualdades en la competencia; y 3) representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibición de comerciar otros productos (artículo 18 *ejusdem*).

En el mismo marco de limitación de la libertad de competencia en Venezuela, fue dictado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos⁷⁴, el cual establece un control total de precios, costos y ganancias. Dicho Decreto elimina toda posibilidad de desarrollo de la libre competencia, al asignar a un órgano estatal la fijación de los precios de todos los bienes y los servicios de carácter comercial, con facultades para incidir en los costos y controlar la ganancia, que pasaría a depender ya no del mercado sino del criterio burocrático y arbitrario del Estado. En este sentido la Ley de Precios Justos, en su artículo 9 establece la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), como “*órgano desconcentrado, con capacidad de gestión, presupuestaria, administrativa y financiera*, cuya primera atribución consiste en “*Ejercer la rectoría, supervisión y fiscalización en materia de estudio, análisis, control y regulación de costos y determinación de márgenes de ganancias y precios*” (artículo 10.1 *ejusdem*).

⁷⁴ Decreto N° 2.0932 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado en Gaceta Oficial N°40.787 del 12 de noviembre de 2015.

Un sistema de control total de precios, como bien lo afirma María Amparo Grau, es sin duda contrario a la libre competencia, más aún cuando también se controlan los costos y los márgenes de la ganancia. En este sentido, citando a Cases Pallares explica que:

La técnica de la defensa de la competencia supone no atribuir a la Administración la formulación de las conductas de las empresas del mercado. Es un sistema en el que la administración no tiene capacidad para configurar de forma previa la acción de los particulares, sino que únicamente ha de cuidar de la vigilancia de un amplio marco en el que son posibles distintas propuestas o soluciones (...) Los actores principales del mercado son los particulares, que desarrollan sus acciones dentro del marco establecido por el ordenamiento, mientras que la Administración permanece atenta vigilando el cumplimiento del marco configurado. La Administración se coloca, en consecuencia, en un segundo plano supervisor de la acción de los particulares, dirigiendo indudablemente con ello también el comportamiento de las empresas en el mercado.⁷⁵

En otro orden de ideas, y en cuanto a la libre competencia como limitación al principio de iniciativa presente en el derecho comparado, podemos hacer mención a la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, de España, donde su preámbulo establece “*La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad*”.

En el mismo sentido, el artículo 106 del mencionado TFUE, textualmente se dispone que “*1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida*

⁷⁵ Luis Cases Pallares, *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995, [p.53. cit. en María Amparo Grau, *La inconstitucional actividad empresarial*... ob. cit., p.134.

contraria a las normas de los tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive"; disposiciones normativas que están referidas a la prohibición de discriminación por nacionalidad, a la prohibición de todas las prácticas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior, entre otros.

También, en el derecho comunitario, se contempla el supuesto de las empresas de servicio de interés económico general que bien pueden ser empresas estatales, y a las cuales se las sujeta a las normas sobre libre competencia, disponiendo el artículo 106.2 del TFUE que *“Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión”*.

V. CRISIS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Debido al notable aumento de las responsabilidades y funciones del Estado, en muchos países mundo el modelo de Estado Social de Derecho se ha vuelto insuficiente para atender las crecientes demandas de servicios y prestaciones en una sociedad contemporánea, creando una fuerte tensión entre los ideales constitucionales de protección social y las notorias desigualdades sociales⁷⁶. Por ello, se habla de la crisis del Estado Social de Derecho.

El papel del Estado ha evolucionado con el tiempo y en forma diferente en distintos países, de manera que el tamaño del Gobierno tiende a crecer a medida que prospera el nivel de vida de los ciudadanos y se hacen las sociedades más complejas; luego también los grupos que las integran se han hecho más grandes y menos homogéneos y se generan entre ellos múltiples relaciones que precisan de instituciones y de normas, de modo que las necesidades de gasto público son mayores

⁷⁶ Sobre este punto puede verse en Luis Villar Borda, ob. cit., pp. 89 y ss.

al punto de que el Estado debe crecer proporcionalmente para poder satisfacer las necesidades económicas de la población⁷⁷.

En efecto, por una parte, el incremento del gasto público ha generado un dilema, pues, mientras el Estado procura actuar para satisfacer los derechos sociales, también enfrenta las limitaciones de ingresos fiscales, a causa de las legítimas exigencias de reducción de impuestos, de los retos que implica la globalización y de la creciente competencia económica; por la otra, la intervención estatal ha demostrado no ser siempre eficiente para garantizar una igualdad material, lo cual se suma al debate sobre hasta qué punto debe restringirse la libertad económica para lograr el ‘bienestar colectivo’.

Esta situación se agrava con la burocratización y los problemas de eficiencia en las administraciones públicas, que han dado lugar a fenómenos de corrupción, clientelismo e intromisiones indebidas a las libertades individuales.

El Estado Social de Derecho se encuentra así en una paradoja, o mejor dicho, ante una crisis de legitimidad, donde se cuestiona su capacidad para adaptarse a las nuevas demandas y a las limitaciones del entorno global actual. Sin embargo, parece más un problema del *quantum* y de la calidad de la intervención estatal en la esfera privada de los particulares, que un cuestionamiento de sus elementos existenciales y teleológicos. De allí que somos del criterio de que la solución a la crisis no es renunciar al Estado Social de Derecho en sí mismo, ni tampoco a la intervención moderada del Estado en la economía, sino más bien procurar “(...) *la reducción y racionalización de las formas de intervención de los poderes públicos en el orden económico*”⁷⁸.

No es fácil determinar con precisión cuál debe ser el tamaño ideal del Estado y hasta dónde es conveniente o plausible que se extienda la intervención de sus *órganos* en las actividades de los particulares y, principalmente, en el plano económico.

⁷⁷ Wilfrido Castro; Ángela Fuertes; Maribel Guerrón; y Maribel Tapia, “El tamaño del Gobierno. ¿Cuál debería ser el tamaño del gobierno “ideal”?”, disponible en: https://www.academia.edu/42880309/_Cu%C3%A1l_deber%C3%AD_a_ser_el_tama%C3%B1o_del_gobierno_ideal_

⁷⁸ José Ignacio Hernández, *La libertad de empresa...* ob. cit., p. 41

La verdad es que ni la intervención del Estado puede anular la libertad individual ni la libertad individual puede conllevar a la eliminación del Estado como forma de organización.

Téngase en cuenta que el tamaño y el nivel de participación del Estado en la economía y en diversos aspectos de la sociedad dependerá de las características estructurales de cada nación: tamaño de población y heterogeneidad cultural y *étnica*; territorio; actividades económicas, nivel de crecimiento y desarrollo; grado y nivel de gobernabilidad y cultura política; valores sociales y nivel de cohesión social; estructura tecnológica administrativa y de coerción, etc.⁷⁹

No obstante, es frecuente que en los tiempos que corren se atienda más al tamaño del Estado, que a su efectividad para resolver los problemas de la economía y la sociedad. Se señala, en efecto, que el Estado es el principal agente colectivo para garantizar el bienestar social, asegura el acceso equitativo a los servicios y combatir las barreras que lo obstaculizan; de ahí que muchos estén en contra del aforismo de que “*el Estado mínimo es el Estado más extenso que puede ser justificado*”⁸⁰.

Lejos de ello, como lo he dicho en otras ocasiones, es más importante la calidad de los procesos que el propio tamaño del Estado⁸¹. A decir verdad, el estudio del tamaño del Estado debe centrarse, no en la magnitud de la intervención del Estado en la esfera económica y política de la sociedad, sino en la maximización de la eficiencia y fortalecimiento de las funciones que son propias de *él*, sin invadir ni cercenar el *ámbito* de la libertad particular y ateniéndose al cumplimiento estricto de las normas, es decir, más o menos Estado pero siempre mejor Estado de Derecho.

⁷⁹ Ignacio Marcelino López Sandoval y Marlene Martínez Leal, “El Tamaño Óptimo Del Estado En El Actual Proceso De Globalización”, Trabajo preparado para presentar en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado en colaboración con el Tecnológico de Monterrey, en la Ciudad de Monterrey los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019”, disponible en: <https://alacip.org/cong19/492-martinez-19.pdf>

⁸⁰ Roberto Nozick, *Anarquía, estado y utopía*, 2da reimpresión, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires-México-Madrid, 1991. p. 153.

⁸¹ Véase en Rafael Badell Madrid, “¿Más Estado de Derecho, mejor Estado? Caso de Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 173, homenaje a Hildegard Rondón de Sansó, julio-septiembre, Caracas, 2023. Pp. 709-862.

En efecto, sea cual sea la intensidad de esa intervención del Estado, se requiere que esta se desenvuelva con estricta sujeción al límite que impone el derecho, por lo que ante ambas disyuntivas, mayor o menor Estado, existe una respuesta *única* o común, y es que: independientemente del tamaño que el Estado alcance, este debe estar estrictamente apegado al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al bloque de la legalidad.

El papel que desempeña el Estado debe tender a una calidad *óptima* del sector público, que le permita cumplir sus metas transparente, equitativa y eficientemente, es decir, “*con un grado mínimo de distorsión del mercado, con la carga más baja posible de tributación para los imponentes, con el menor número de empleados públicos y con la menor absorción de recursos económicos por el sector público*”⁸²

Aquí se demuestra la importante relación que existe entre un eficiente Estado y una buena administración, entendida esta dentro de la nueva formulación del derecho administrativo, que se presenta hoy como un derecho del poder para la libertad y donde el interés público -que antes servía para justificar las potestades y prerrogativas de la administración- es el fundamento hoy del pleno ejercicio y disfrute de los derechos y libertades.

Para asegurar un mejor Estado de derecho se precisa, en primer lugar, de una buena administración pública, que mediante el respeto de los derechos y principios que informan su actuación, elimine cualquier forma de ilegalidad en el ejercicio de la función administrativa, limite el poder y asegure el pleno disfrute y ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos⁸³.

Hoy día la Administración pública no puede imponerse sobre la colectividad para afianzar y mantener su poder, por el contrario, en el sistema democrático imperante la *única* justificación constitucional de la existencia de la Administración pública es que esta esté en plena y exclusiva disposición de los ciudadanos⁸⁴.

⁸² Vito Tanzi. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, ob. cit.

⁸³ Véase Rafael Badell Madrid, “El Derecho a la Buena Administración”. en *Libro Homenaje al Dr. Allan Brewer-Carías, 80 años de evolución del derecho público*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2020. pp.219-247.

⁸⁴ Jaime Rodríguez Arana, “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 2, Pontificia Universidad Católica

Además de lo anterior, hay otra importante consideración que formular en torno a la discusión del tamaño del Estado, es que hoy, a las estructuras propias de cada Estado, se han unido bloques supranacionales con estructuras de regulación, de actuación y de intervención similares a la de los estados, que inciden en cada uno de los países -y sus ciudadanos- conformando un “super Estado”.

Pensemos en la Comunidad Europea, compuesta por 27 países, con 450 millones de habitantes, asentados en 4,5 millones de kilómetros cuadrados, que junto con China y Estados Unidos son los tres mayores actores mundiales en el comercio internacional. La Comunidad Europea (UE) comprende una asociación económica y política de 27 países de Europa que han delegado parte de su soberanía en instituciones comunes para tomar democráticamente decisiones sobre asuntos de interés común.

El marco institucional de la UE es *único*, y su sistema de toma de decisiones está en constante evolución. La UE estructuró siete instituciones, siete *órganos* y más de treinta agencias descentralizadas, que se extienden por toda la comunidad europea y tienen por objeto abordar los intereses comunes de la Unión y de los ciudadanos europeos.⁸⁵

Los *órganos* e instituciones que conforman la UE tienen cometidos específicos, desde la elaboración de la legislación y la formulación de las políticas de la Unión hasta la aplicación de estas y el trabajo en *ámbitos* especializados como la sanidad, la medicina, el transporte y el medio ambiente. Definido por el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, este marco institucional *“tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus*

del Perú, Perú, 2006. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16333/16741/>

⁸⁵ Existen en la UE cuatro instituciones principales responsables de la toma de decisiones que dirigen la administración de la UE. Estas instituciones proporcionan colectivamente orientación política a la UE y desempeñan distintas funciones en el proceso legislativo: el Parlamento Europeo (Bruselas/Estrasburgo/Luxemburgo); el Consejo Europeo (Bruselas); el Consejo de la Unión Europea (Bruselas/Luxemburgo); la Comisión Europea (Bruselas/Luxemburgo/Representaciones en los Estados miembros). La labor de estas instituciones se complementa con la de otras tres instituciones, que incluyen: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo); el Banco Central Europeo (Fráncfort); el Tribunal de Cuentas Europeo (Luxemburgo).

ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones”.

Desde el punto de vista administrativo, hay otras veinte agencias y organismos de la UE que desempeñan funciones jurídicas específicas y cuatro servicios interinstitucionales que prestan apoyo a las instituciones.⁸⁶

De otra parte, existen varios mecanismos de integración latinoamericana, como la Organización de Estados Americanos (OEA), que reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio⁸⁷.

La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes *órganos*: la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos (el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral); el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas; los Organismos Especializados, y otras entidades establecidas por la Asamblea General. Dentro de la estructura de la OEA se encuentra también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸⁸

Dentro del Sistema Interamericano de la OEA también se encuentra el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuyos principales objetivos son reducir la pobreza y lograr el crecimiento económico, fomentando la competitividad, la modernización, la inversión en programas sociales y la integración de mercados regionales.

De igual forma, en nuestro continente existen otros mecanismos de integración, con su propia estructura organizacional, su propia normativa y principios de acción, así como sus propios fines. Entre estos mecanismos podemos mencionar los siguientes: Asociación de Estados del Caribe (AEC); Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América

⁸⁶ Véase en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/types-institutions-and-bodies_es

⁸⁷ Véase en: https://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp

⁸⁸ Véase en: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

(ALBA); Comunidad Andina (CAN); Comunidad y Mercado Común del Caribe (CARICOM); Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC); Comisión Económica para América Latina de la ONU (CEPAL); Mercado Común del Sur (MERCOSUR); Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA); Sistema de Integración Centroamericana o Mercado Común Centroamericano (SICA); Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

De manera que hay una regulación dictada por los “órganos *administrativos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales, estructuras de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a un régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, así como algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de relevancia pública en sectores concretos*”.

Este esquema de comunidad multinacional ha creado -y continuamente crea- un derecho comunitario y un bloque de la convencionalidad que debe ser respetado por los países que conforman la unión y por sus habitantes.

A la consideración anterior se suma el tema de la gobernanza global en materias que trascienden lo nacional (como es la ambiental, la seguridad financiera, el comercio, las comunicaciones marítimas y aéreas que cada día son más intensas e importantes, etc.). Esto exige una acción administrativa global que da lugar a un derecho administrativo global, en el que junto a las instituciones públicas y fuentes de derecho estatal, nacional e internacional, aparecen organizaciones privadas como las ONGs y las personas jurídicas empresariales denominadas Administraciones Globales: Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Organización Mundial de Comercio, Fondo Monetario Internacional, Comité de Basilea, que obviamente inciden producen regulaciones que inciden en las actividades personales y comerciales de los individuos.

VI. CONCLUSIONES

El Estado social de derecho es la evolución del Estado liberal clásico, cuya función se restringía a asegurar la libertad individual y

la seguridad jurídica mediante la mera sujeción formal a la ley, y que ahora amplía su intervención al *ámbito* social, asumiendo la obligación de crear un entorno donde los derechos sociales hagan efectivos.

El Estado Social está obligado a actuar para asegurar que las personas tengan acceso a condiciones mínimas de vida digna, respondiendo a las necesidades existenciales mediante la ejecución de políticas públicas efectivas y garantizando el pleno disfrute de los derechos humanos.

El Estado social de derecho es el presupuesto de la economía social de mercado, en el entendido de que ésta comprende un sistema económico que equilibra los principios de una economía de mercado con los objetivos del bienestar social propugnados por el Estado Social.

La economía social de mercado es un modelo económico que surgió en Alemania luego de la Segunda Guerra Mundial, que conjuga la iniciativa privada, la libre competencia y el crecimiento económico, con la intervención estatal orientada a garantizar condiciones de equidad social, estabilidad y protección a los sectores más vulnerables.

La Constitución de 1999 establece un marco jurídico que permite la coexistencia de un mercado libre y un Estado que interviene en la economía para promover el bienestar general.

Por un lado, la Constitución no solo garantiza el derecho de propiedad (artículo 115) y la protección al consumidor y al usuario (artículo 117), sino que consagra la libertad económica (artículo 112) como derecho fundamental, a la vez prevé que ésta está sometida a limitaciones y restricciones.

Las restricciones a la libertad económica, por ser excepcionales deben ser expresas e interpretadas de forma restrictiva, así como estar justificadas en razones imperiosas de interés general, debiendo ponderarse si el mismo resultado no puede alcanzarse a través de mecanismos menos coercitivos.

El artículo 299 de la Constitución define el sistema socio productivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales. Pero señala, por otro lado, que el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional.

La Constitución habilita al Estado no solo para restringir y limitar derechos económicos de los particulares en tutela del interés general,

sino también para actuar como un agente económico en su calidad de promotor del bienestar social.

El Estado se reserva áreas a las que califica de estratégicas y, con la justificación del interés general y la cláusula social ha incrementado su participación en actividades propias del sector privado, con los límites del mantenimiento del modelo de economía de mercado, y el respeto de las garantías jurídicas de la libertad de empresa y la libre competencia. Todo ello de acuerdo al marco constitucional vigente.

Este marco constitucional ha sido calificado por la jurisprudencia y por la doctrina como un sistema de economía social de mercado, toda vez que el constituyente previó los principios básicos para el establecimiento de una economía de mercado, así como la posibilidad de que el Estado intervenga en la economía con fundamento en el principio de la justicia social; disponiendo al efectos cláusulas económicas flexibles que dejan abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual solo se pretende que observe los límites constitucionales impuestos a favor de los particulares.

Para determinar cuál debe ser el grado de la participación del Estado venezolano en la economía, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el artículo 2 constitucional, conforme al cual éste se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia, de modo que tendrá por cometido no solo proteger los derechos individuales y garantizar la seguridad jurídica, sino también asumir un papel activo en la economía, promoviendo de las condiciones sociales que permitan el desarrollo integral de los ciudadanos.

El Tribunal Supremo de Justicia se ha valido de la flexibilidad de la Constitución económica para realizar interpretaciones de la referida cláusula de Estado Social, con el fin de orientarla a un sistema económico distinto a la economía social de mercado originalmente dispuesta por el constituyente de 1999, para justificar a cualquier intervención económica del Estado y erigirlo en el ‘empresario mayor’.

Aunque la Constitución faculta al Estado a intervenir en la economía, establece también establece límites claros esa intervención, con el fin de garantizar que la actividad estatal no comprometa el régimen de libertades ciudadanas o deje sin vigencia el núcleo esencial de la garantía de la libertad económica.

Entre los principios que regulan la intervención estatal en la economía se encuentra el de reserva legal, conforme al cual la libertad económica solo poder ser restringida mediante ley; el de *favor libertatis*, que prioriza la interpretación en favor de la libertad económica; y el de proporcionalidad, que asegura que las intervenciones estatales sean necesarias y ajustadas a su fin.

De igual manera, el principio de subsidiariedad limita la intervención del Estado en la economía, al desprenderse tanto de la naturaleza de la actividad económica como del carácter público de la actividad empresarial estatal. El Estado, al participar en el mercado, también se encuentra sujeto a las reglas del sistema de mercado y a las garantías jurídicas de los particulares con quienes compite.

Se postula también el principio de coiniciativa pública, que permite la iniciativa del sector público en el ámbito económico en los mismos términos que la iniciativa privada, de forma que la intervención del Estado en la economía puede verificarse en cualquier sector, indistintamente que esté suficientemente servido por los particulares.

Sin embargo, en este sistema de coiniciativa pública hay límites que por su naturaleza son, fundamentalmente, el derecho de libertad de empresa y la libre competencia (artículos 112 y 113 constitucionales). Concretamente, el Estado de derecho exige la sujeción de las empresas públicas, que actúan en coiniciativa con los particulares, al principio de libre competencia, el cual implica la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.

Desde comienzos del siglo XXI, en Venezuela ha sido constante el desconocimiento de los límites a la intervención estatal en la economía por parte del gobierno, lo que ha generado un crecimiento desproporcionado e injustificado del Estado de forma extensiva (incremento de las organizaciones estatales) como intensiva (aumento de las actividades estatales).

La intervención del Estado en la economía se ha diversificado, sin límite ni orden y ha alcanzado sectores de la economía tradicionalmente dirigidos por la iniciativa privada, tales como el sector bancario, de seguros y títulos valores; sector de consumidor y usuario;

sanidad; alimentario, de la construcción, turístico, medios de comunicación, hoteles, servicios postales; servicio eléctrico, inversión extranjera, entre otros.

El Estado en Venezuela es prestador directo de servicios públicos y gestor de las actividades de explotación de los recursos naturales, y su intervención no es subsidiaria o para corregir deficiencias de mercado.

Se ha eliminado el modelo de libre mercado, mediante el uso del poder regulatorio, la desbordada iniciativa pública en detrimento de la privada, la eliminación y falseamiento de la libre competencia por parte de la administración pública y la violación recurrente de la propiedad privada.

Además de una legislación regresiva la administración pública venezolana, en un sentido muy contrario a la libertad de empresa, ha limitado la libertad de industria y comercio, en sus aspectos fundamentales.

El Estado venezolano, en su crecimiento exacerbado, ha “falseado la competencia”, o en otras palabras, ha competido deslealmente, en abuso del poder de la administración pública para el logro de sus objetivos empresariales y en detrimento de quienes le compiten.

Aparte de lo anterior, en muchos países, incluidos en Venezuela, se habla de una crisis del modelo de Estado Social de Derecho. Con el aumento de las complejidades de la sociedad, ha habido un incremento excesivo e infructuoso de las responsabilidades y funciones estatales, lo cual no solo ha puesto de manifiesto la insuficiencia estatal para atender las crecientes demandas sociales de la sociedad contemporánea, sino también ha producido intervenciones estatales ilegítimas y abusivas en la esfera privada de los particulares.

Más que renunciar al Estado Social de Derecho, se plantea un mejor Estado de Derecho, de lo cual surge el cuestionamiento de cuál debe ser el tamaño ideal del Estado.

El estudio del tamaño del Estado debe centrarse, no en la magnitud de la intervención del Estado en la esfera económica y política de la sociedad, sino en la maximización de la eficiencia y fortalecimiento de las funciones que son propias de *él*, sin invadir ni cercenar el *ámbito* de la libertad particular y ateniéndose al cumplimiento estricto de las normas.

Resulta claro que la intervención del Estado no puede anular la libertad individual, ni tampoco la libertad individual puede conllevar a la eliminación del Estado como forma de organización.

Independientemente de la intensidad de la intervención del Estado, se requiere que ésta se desenvuelva con estricta sujeción al límite que impone el derecho y estrictamente apegado al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al bloque de la legalidad.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADELL MADRID, Rafael, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014.
- , “El Derecho a la Buena Administración”. en *Libro Homenaje al Dr. Allan Brewer-Carías, 80 años de evolución del derecho público*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2020.
- , “Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado. Algunas precisiones sobre el caso Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 166, homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Caracas, octubre-diciembre, 2021.
- , “Intervención del Estado en la economía”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 170, homenaje a Pedro R. Tinoco (h), Caracas, octubre-diciembre, 2022.
- , “¿Más Estado de Derecho, mejor Estado? Caso de Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 173, homenaje a Hildegard Rondón de Sansó, julio-septiembre, Caracas, 2023.
- BÁEZ FAÚNDEZ, Eduardo, y Peña Torres, Marisol, “Reseña del simposio sobre ‘Administración del Estado y el Principio de Subsidiariedad’”, *Revista De Ciencia Política*, Vol. 2 Núm.1, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2019.
- BELLO RENGIFO, Carlos S., “La Constitución Económica Venezolana”, en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015.
- BORDA, Luis Villar, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, n° 20, diciembre 2007.

- BREWER-CARÍAS, Allan R., “Reflexiones sobre la Constitución Económica”, en *Revista de Derecho Público* N°43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.
- _____, *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000.
- _____, *La Constitución Española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana De Venezuela de 1999: Algunas Influencias Y Otras Coincidencias*”, *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Francisco Fernández Segado (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- CANDA, Fabián O., “La responsabilidad del Estado por omisión (Estado de situación en la jurisprudencia de la CSJN)”, en “Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2008.
- CASSAGNE, Juan C., *La intervención administrativa*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- CASTRO, Wilfrido; Ángela Fuertes; Maribel Guerrón; y Maribel Tapia, “El tamaño del Gobierno. ¿Cuál debería ser el tamaño del gobierno “ideal”?”, disponible en: https://www.academia.edu/42880309/_Cu%C3%A1l_deber%C3%ADA_ser_el_tama%C3%B1o_del_gobierno_ideal_
- CARPIO, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho* N° 56 de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Luis, “Una aproximación al régimen jurídico de la empresa pública”, en *La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial. El derecho público y la empresa*, Antonio Serrano (Director), Editorial Bosh, Barcelona, 2015.
- DE STEFANO PÉREZ, Alfredo, “La Constitución Económica y la Intervención del Estado en la Economía”, en *El Estado Constitucional y El Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara*, Estudios del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, tercera edición, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- _____, “Consideraciones sobre las cláusulas Económicas de la Constitución”, en *Obras Completas*, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *El derecho administrativo privado*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1996.
- GRAU, María Amparo, “Empresa Pública y Contratación Administrativa en Venezuela (desde un marco constitucional común al español, a una ilimitada acción empresarial del Estado en Venezuela)”, Tesis doctoral de la Universidad CEU-San Pablo, Madrid, 2015.
- , *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Ediciones IESA, Caracas, 2004.
- , *Derecho administrativo y regulación económica*, colección estudios jurídicos No. 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.
- , “Constitución económica y legislación delegada”, *Revista de Derecho Público* N°140, octubre-diciembre 2014, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014.
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público* N°112, octubre-diciembre 2007, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008.
- LÓPEZ SANDOVAL, Ignacio Marcelino y MARTÍNEZ LEAL, Marlene, “El Tamaño Óptimo Del Estado En El Actual Proceso De Globalización”, Trabajo preparado para presentar en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado en colaboración con el Tecnológico de Monterrey, en la Ciudad de Monterrey los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019”, disponible en: <https://alacip.org/cong19/492-martinez->
- MATHEUS HIDALGO, Mayerlin, “Economía social de mercado y actividad de ordenación: Una propuesta para Venezuela”, *Revista de Derecho Público* N° 151/152, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- NJAIM, Humberto, “¿Evolución o desaparición del Estado Social de Derecho?”, en *Lo público y lo privado. Redefinición de los ámbitos del Estado y de la Sociedad*, Tomo I, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 1996.
- NOZICK, Roberto, *Anarquía, estado y utopía*, 2da reimpresión, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires-México-Madrid, 1991.
- PEÑA TORRES, Marisol “El proyecto constitucional chileno como expresión del populismo constitucional”, *Revista española de Derecho Consti-*

- tucional*, Núm. 129, septiembre-diciembre 2023. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.129.06>
- REBOLLO, Luis Martín, *Manual de Derecho Administrativo*, 8va edición, Editorial Aranzadi, Madrid, 2024.
- RESICO, Marcelo F., *Introducción a la economía social de mercado*, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2010.
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 2, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16333/16741/J>
- , “Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, núm. 2, mayo-agosto, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil, 2015.
- SALGADO, Judith, “El reto de tomarnos en serio el Estado Social de Derecho”, *Revista de la Universidad Andina Simón Bolívar UASB-Ecuador FORO* Nro. 7, Quito, UASB-2007.
- TANZI, Vito, “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *Revista de la CEPAL*, 71, Agosto 2000
- VIERA ÁLVAREZ, Christian, Jaime Bassa Mercado, y Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Una aproximación a la idea de ‘Constitución Económica’ y sus alcances en la Constitución chilena”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2016, XLIX. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42744473011>; ISSN 0041-8633

LÍMITES AL INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA ECONOMÍA.

DR. GABRIEL RUAN SANTOS*

* Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En el año 2021, presentamos a las Jornadas de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo -AVEDA- una ponencia bajo el título “La Recurrente Amenaza al Derecho de Propiedad”, en la cual se esbozaba no sólo la situación efectiva de ese derecho fundamental en el ordenamiento jurídico venezolano, sino la especial incidencia de la intervención regulatoria en su consistencia y realidad. Algunas de las ideas contenidas en ese documento conservan plena vigencia y pueden proyectarse hacia el futuro, para tratar de dar respuesta a lo que se nos pide con esta exposición.

LA NECESIDAD DE LIMITAR LAS RESERVAS DE ACTIVIDAD ECONÓMICA

Para hablar del futuro de la intervención del Estado en la economía, de acuerdo a los principios y reglas del Estado de Derecho Democrático y Social, pensamos, en primer lugar, que es necesario replantear en la actualidad el alcance de la potestad atribuida al Estado, representado por el legislador, de reservar al Estado -por razones de conveniencia nacional o interés público- el ejercicio de ciertas industrias, explotaciones o servicios de interés público, y en consecuencia prohibir o restringir la participación del sector privado en esos sectores, con fundamento en el artículo 302 de la Constitución vigente, con antecedentes en las Constituciones de 1961(97) y de 1947(73); en particular, se hace referencia a la genérica industria básica pesada y a las llamadas industrias estratégicas, entre las cuales destacan la industria de los hidrocarburos sólidos y gaseosos, la del hierro y del acero, la minería, la electricidad, la producción y comercialización del cemento, y otras de similar envergadura. Dicha disposición constitucional ha sido el inicio y la vía más utilizada por la intervención del Estado en la economía, con la consecuencia

de reducir al mismo tiempo el espacio de la libertad económica y la iniciativa privada en el país. Proceso de intervención continuada que ha generado el denominado “régimen de economía mixta”, consagrado por el artículo 299 de la Constitución de 1999, precedido también por normas semejantes de constituciones anteriores, el cual ha dado lugar, según expresión eufemística de la Sala Constitucional, a “un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado y la economía interventora”.

Mediante el ejercicio de esa potestad del Estado de reservarse ciertos sectores económicos, amparado además por la restricción de la libertad económica desde el año 1961 -mantenida por muchos años- se ha logrado la creación incesante de servicios públicos y de empresas estatales por *iniciativa pública*, así como también mediante una ola de adquisiciones públicas a través de expropiaciones, confiscaciones, adquisiciones coactivas y compras inducidas de empresas privadas, se ha llegado a desbordar el “régimen de economía mixta”, así llamado por la jurisprudencia y la doctrina, que tanto hemos citado en el pasado, a partir del cual el Estado venezolano ha venido *copando progresivamente* la mayor parte de los espacios de la economía nacional, al menos desde los años setenta del siglo XX, apoyado en el crecimiento explosivo de la renta petrolera estatal, habiendo alcanzado a lo largo de las dos primeras décadas del siglo XXI la estatización de varios centenares de empresas -la mayoría arruinadas- por el designio obsesivo de una planificación central ideológica y coactiva –inspirada en los Planes de la Patria- o por causa de una política punitiva contra aquellas empresas que no hayan acatado los irrazonables mandatos de conducta y controles de precios establecidos por el Ejecutivo Nacional, bajo la presión de una “legislación criminógena” de cumplimiento imposible, con la expresión acertada del penalista Tulio Chiossone. Esto, sencillamente, no debería continuar.

En estrecha relación con lo anterior, los artículos 299 y 302 de la Constitución consagran la actividad conjunta del Estado, mediante la iniciativa pública discrecional, y la iniciativa privada, a fin de “promover el desarrollo armónico de la economía nacional”. Esta norma instaura lo que algunos han llamado “coiniciativa” o “coparticipación”, la cual carece de límites, como se ha dicho antes al mencionar el “régimen

de economía mixta”, lo cual tiene por efecto la exclusión del principio liberal de “subsidiariedad de la iniciativa pública” y el avance progresivo de la economía intervenida; y en consecuencia, la disminución creciente del libre mercado, en perjuicio también del desenvolvimiento de la propiedad privada y de la libertad económica.

FORMAS PATOLÓGICAS DE INTERVENCIÓN

Con respecto a la propiedad privada y a la libertad económica, como en otras materias, el régimen actual ha actuado en tres formas reconocidas: *la legalidad*, *la para-legalidad* y *las vías de hecho*. La legalidad refiere a las normas y actos administrativos dictados dentro del ámbito constitucional, aunque muchas veces llevados al límite de este último por razones ideológicas colectivistas. Es el caso de la legislación y gestión pública de las actividades de bancos y seguros, donde más allá de la intervención estatizadora de buena parte de esos sectores, se ha llevado la regulación de la empresa privada subsistente, bajo la calificación de servicio público, hasta extremos que hacen desaparecer la iniciativa privada en esa actividad, mediante un cúmulo de mandatos operacionales generados por el legislador, el Ministerio de Finanzas, el Banco Central y las Superintendencias de Instituciones Bancarias y de Seguros, que “publican” o “administrativizan” la actividad en esos sectores, además de abrumarlos con una carga tributaria excesiva, compuesta por impuestos y contribuciones parafiscales especialmente creados para extraer toda la utilidad operacional.

Sin embargo, el régimen actual ataca con mayor fuerza la propiedad y la libertad económica desde la para-legalidad, constituida por un cúmulo enorme de decretos ley, reglamentos, resoluciones, providencias y medidas cautelares al margen o en franca violación de los principios y normas de la Constitución; pasando por la sucesión de declaraciones de *estados de excepción* adoptadas y mantenidas con violación de las normas constitucionales que los rigen, para justificar todo tipo de intervenciones en materias reservadas a la competencia de la Asamblea Nacional o para actuar al margen de la Constitución en forma permanente; hasta la Ley Antibloqueo, dictada por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente de 2018, la cual instituyó “la reserva” de información y

sobre todo la “desaplicación” por voluntad ejecutiva de toda disposición jurídica que obstaculice cualquier programa de política económica oficial, con la finalidad de combatir el bloqueo económico y las sanciones internacionales.

Para mayor escándalo, el régimen político actual ha llevado a cabo numerosas expropiaciones e intervenciones *de hecho*, porque no han tenido juridicidad alguna o sólo apariencia de ella, que ha dado como resultado “el apoderamiento puramente fáctico de los bienes privados por la Administración”. Se destacan a este respecto las declaraciones de utilidad pública y decretos de afectación, seguidos de la “orden de toma de posesión de empresas sin procedimiento y sin garantías judiciales”.¹ Similar fenómeno aconteció con la expropiación, o más bien confiscación, de inmuebles en Caracas y otras ciudades para la construcción pública de vivienda popular.

Esta variedad de medidas gubernamentales legales, para-legales y de hecho, ha dado lugar a lo que el doctor Fernando M. Fernández ha llamado el “Estado Dual”. Fernández define el “Estado Dual” como “la coexistencia conflictiva de dos modelos jurídicos antagónicos de Estado para regir en una misma República, en un mismo territorio y para una misma población” expresado en la existencia contemporánea de dos formas de Estado superponiéndose una sobre la otra, convirtiéndose la arbitrariedad en lo habitual y la corrupción en la norma.

LA INTERVENCIÓN REGULATORIA. PASADO, PRESENTE Y FUTURO

Cuando el Estado interviene con exceso y coactivamente en la economía, mediante medidas que interfieren el libre funcionamiento del mercado, lesiona el derecho de propiedad y la libertad económica. Si los empresarios dependen de la autorización del Estado para entrar o salir del mercado; reciben del Estado órdenes sobre qué producir, en qué cantidad, calidad y variedad, dónde obtener las materias primas y cuánto pagar por ellas, a quién vender los productos, cómo y cuándo

¹ María Amparo Grau, *la inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019, p. 157.

distribuirlos, a qué precios han de ser vendidos, cuál es la tasa de retorno razonable o utilidad, a cuál trabajador contratar, cuánto debe pagársele y cuándo se le puede despedir, si acaso ello fuera posible. En esta circunstancia, los empresarios dejan de serlo, para ser meros agentes del gobierno y su cualidad de propietarios es vaciada de contenido.² Por su parte, los consumidores sólo encontrarán la oferta que el Estado haya considerado necesaria, en las cantidades, calidades y variedades, que hubiera coactivamente dispuesto. Sus necesidades y preferencias serían predispuestas por el gobierno, perderían su derecho de disponer de su propiedad también. Nótese cómo en forma indirecta el Estado cercena paulatinamente el derecho de propiedad y la libertad económica, hasta su minimización, a través de la intervención³

En la actualidad, no dudamos que el capítulo principal del derecho de propiedad y de la libertad económica lo configura la intervención del Estado en la economía mediante el *procedimiento de regulación*, al cual dedicaremos algunas páginas para dar respuesta a lo que se nos pide. Pero antes recordemos su evolución.

Sabido es que el proceso de intervención del Estado en la economía ha tenido una marcada evolución histórica, en la cual se ha distinguido -en primer lugar- la fase de intervención directa en la actividad prestacional masiva, mediante la creación y gestión de servicios públicos tradicionales destinados a satisfacer necesidades esenciales de los individuos y de la colectividad, en modo universal, regular y continuo, mediante la actividad de organismos públicos o de privados en régimen de concesión, sujetos a ordenamiento especial de derecho administrativo; luego, se pasó a una fase más dinámica de asunción de actividades económicas de iniciativa pública, productivas de bienes y servicios, mediante la creación y gestión de empresas públicas, en régimen de monopolio o de competencia frente a la iniciativa privada, sujetas a un régimen mixto de derecho público y derecho privado, con predominio de formas del derecho privado civil y mercantil; para llegar finalmente a la actividad administrativa de regulación de la economía y de la iniciativa

² Ver: Antonio Canova, “El papel de la propiedad privada en el derecho”m en *Enfoques de Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 30, Caracas, 2013; p. 59.

³ *Ibid*, p. 59.

privada con múltiples formas y diversos grados de intensidad de la intervención en la operación de los particulares, acompañada usualmente con el retiro parcial del Estado de la intervención sustitutiva o directa y de la actividad empresarial.

Si bien es cierto que el derecho comparado nos enseña que el paso desde la iniciativa pública empresarial a la actividad de regulación externa de la economía ha significado al mismo tiempo una cierta “liberalización” (“despublicatio” o “desregulación”) de la actividad económica con respecto a la intervención estatal, no es eso lo que ha ocurrido en Venezuela bajo el régimen político que nos rige. En efecto, en nuestro país a la intervención directa y a la empresarial pública, que no han cesado, sino que se han incrementado exponencialmente, con grave perjuicio de la propiedad privada y de la libertad, se ha añadido con fuerza opresiva una regulación administrativa asfixiante de toda la actividad económica y social de la iniciativa privada. Conviene entender entonces no sólo cómo ha operado la regulación administrativa, sino cómo debería ser dentro del marco del respeto del Estado de Derecho y de los derechos constitucionales.

Según la llamada “teoría de la evolución de las instituciones sociales”, las autoridades rigen una sociedad mediante leyes y mandatos. Las leyes son normas generales que fungen de marco de las actividades de los individuos, pero sin suprimir su libertad de elección de la conducta más adecuada o conveniente (también conocidas como normas de conducta). En este sentido las leyes colocan los límites para el ejercicio de la autonomía de las personas en la búsqueda de sus objetivos, sin chocar con los fines de la sociedad. Los mandatos son órdenes que determinan la acción concreta que debe ser desarrollada por cada individuo en el ámbito de un colectivo, sin posibilidad para sus destinatarios de tomar una decisión de acuerdo con sus preferencias particulares (también conocidas como normas de organización). Las *normas de conducta* son propias del derecho privado, donde predomina la autonomía de la voluntad para la auto-regulación de los intereses particulares, con el límite del orden público. Las *normas de organización* son propias del derecho administrativo, actúan en el interior de organismos jerárquicos, sometidos al principio de legalidad, sujetos a fines ajenos y a imposiciones externas en función instrumental con respecto a una organización superior

gubernativa o legislativa, y cada una de ellas desarrolla por sí misma el orden público.⁴

Ocurre entonces que los particulares están sujetos a la regulación administrativa, que no se agota en un marco de conducta, sino que la mayor parte de sus preceptos están conformados por disposiciones organizativas jerárquicas y las normas sub-legales generadas por la regulación (reglamentos, instrucciones, resoluciones, providencias, órdenes, medidas cautelares, etcétera) en principio subordinadas a las leyes, las cuales están repletas de mandatos directos a los particulares, en el entendido que estas normas integran el gran volumen del orden jurídico administrativo, porque la separación de poderes y la reserva legal poco operan en este ámbito organizativo, de amplísima deslegalización. En consecuencia, la relación de los ciudadanos y de las empresas con la Administración Pública se “administrativiza” o “funcionaliza”, pues les toca ejecutar los mandatos, como si fueran órganos, agentes o piezas de la Administración. Con lo cual, dicho sea de paso, la propiedad privada, la libertad económica y la economía de mercado también son instrumentadas por la Administración.

En modo congruente con lo anterior, la regulación administrativa -de procedencia burocrática- adopta una función predominantemente de “limitación y ordenación” de las actividades económicas y sociales, más allá de la función de “policía administrativa especial”, según el concepto tradicional de esta última, pues no se limita a supervisar o vigilar el cumplimiento de las leyes administrativas, sino que la misma Administración Pública creará los medios y controlará principalmente la ejecución de mandatos de acción administrativa, destinados a regular detalladamente la conducta de los particulares, sin margen para ejercer su preferente decisión.

En este sentido, llama la atención la posición del colega venezolano Herrera Orellana, cuando afirma: “No deja de sorprender que... los defensores de la nueva regulación –que supera la regulación estatista

⁴ Ver: César Martínez Meseguer, *La teoría evolutiva de las instituciones. La perspectiva austriaca*. Unión Editorial, Madrid 2009, pp. 143 y siguientes. Citado por Luis A. Herrera Orellana, *Leyes, mandatos y regulación administrativa*, en *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 30, Caracas, 2013, p. 341.

e intervencionista- como Gaspar Ariño Ortiz, admiten que a los particulares se les apliquen normas de organización o mandatos, no sólo en su relación externa con la Administración, o cuando actúen como concesionarios o titulares de potestades, sino en su actividad interna, por el sólo hecho de realizar una actividad declarada de interés general”, sobre todo, cuando se desarrolla “la regulación económica stricto sensu... o sea, aquella que penetra y configura determinadas actividades que tienen particular relevancia o trascendencia en la vida social... Son empresas y actividades sujetas a detalladas regulaciones, no sólo en su marco externo, como los servicios públicos o las actividades privadas de interés general (bancos, seguros, telecomunicaciones, etc.) sino en la *propia vida interna de la empresa*, cuyos aspectos técnicos, financieros, comerciales o contables, el quantum y el modo de su actividad están también sometidos a normas y directrices especiales (dimensión y recursos mínimos, volumen de producción, zonas de mercado, precios, calidades, constitución de stocks de garantías, etc) que la Administración dicta para ellas”⁵

No pretendemos desconocer la amplitud y equivocidad del moderno concepto de regulación económica, que suele caracterizar “todo el obrar de la Administración económica” matizado por la “*consensualidad*” y “*flexibilidad*” en las relaciones entre Administración y empresas, según José Ignacio Hernández -quien también comenta a Gaspar Ariño Ortiz- sino solamente resaltar nosotros una disyuntiva presente relativa a la etapa de la intervención del Estado en la economía, que según las políticas de cada gobierno podría configurar una superación del modelo tradicional de los servicios públicos y de la desbordante actividad empresarial pública, o por el contrario, ser una modalidad añadida a la asfixiante tendencia intervencionista, que viene a configurar un estrato más de la intervención en la economía.

Hernández, por su parte, concluye: “la llamada regulación económica, desde la perspectiva de las formas de actuación de la Administración económica, coincide básicamente con la noción general de potestades de ordenación y limitación, en el doble sentido que cabe acuñar a la expresión: *ordenación* de la economía mediante normas sub-legales

⁵ Cfr: Luis A. Herrera Orellana, ob. cit., pp. 351 y 352. Destacados nuestros.

y *limitación* de la conducta de los operadores económicos mediante actos particulares. Lo relevante del concepto de regulación es, pues, su incidencia sobre la autonomía privada empresarial (ya que la regulación siempre es *externa* y procede en sectores no reservados al Estado, en estos últimos siempre es *interna*) y además sus fundamentos, (son) los llamados fallos de mercado”.⁶

Con los comentarios anteriores, no pretendemos en este momento sentar cátedra jurídica sobre el agudo tema de la intervención regulatoria del Estado, sobre eso se ha escrito muchísimo, sólo deseamos hacer un breve enfoque que nos conecte con tierra, o sea, con la realidad en esta materia.

Gaspar Ariño Ortiz, en relación con la Constitución española, ha hecho afirmaciones que denotan una cierta preocupación y hasta desconcierto por encontrar armonía entre la economía de mercado y el Estado Social y Democrático de Derecho, precisamente con el tema de la regulación administrativa de la economía. Este reputado autor español en la materia ha llegado a la conclusión de que propiedad y libertad son dos baluartes en ese modelo de Estado, y que los principios que arman el modelo estatal deben responder en forma sinérgica a su preservación. Así lo entendemos. Por ello, la iniciativa privada, la libre elección de profesión y oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la libre empresa, la economía de mercado, la defensa de la competencia, etcétera, deben encontrar acomodo con la función social de la propiedad, la iniciativa pública, las reservas del sector público, la planificación, la intervención de empresas, la participación de los trabajadores en la empresa – a lo cual añadimos la protección del consumidor- pues estos son “correctivos del sistema, como excepciones a la regla general de libertad”.⁷ Son tendencias históricas del derecho administrativo económico que deberían superar la confrontación, para pasar a una fase de complementación en el funcionamiento de la economía.

⁶ Cfr: José Ignacio Hernández González, *Derecho administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, colección estudios jurídicos N°83, Caracas, 2006. p. 163. Resaltados nuestros y del autor.

⁷ Ver: Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de derecho público económico, modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 207.

Sin embargo, Ariño Ortiz nos previene al decir: “El riesgo de la regulación no es otro que el riesgo de la discrecionalidad, la arbitrariedad, la parcialidad, o la falta de credibilidad del regulador. Hemos defendido anteriormente la conveniencia de independizar al regulador del poder político, para evitar que éste caiga en la tentación de usar los sectores regulados como instrumentos para la obtención de fines políticos, legítimos si se quiere, pero ajenos al servicio y que deben obtenerse a través de medios más transparentes y legalmente aprobados. ...es necesario que se cumplan los requisitos exigidos para toda la actividad administrativa: toda regulación debe ser elaborada con carácter general, no debe admitir dispensas ni tratamientos singulares –inderogabilidad singular de las normas- ni alteración arbitraria y ocasional de las reglas de juego. Estas deben ser claras y estables, bien determinadas, no discrecionales, de forma que las empresas puedan diseñar sus propias políticas de actuación a la vista de ellas”.⁸Aunque esta consideración sea insuficiente, es el comienzo para entender y evitar las patologías de la regulación.

Hernández González sigue una tendencia similar. Algunas de sus frases dejan ver que en la actualidad es imposible prescindir de la presencia del Estado, guste o no, para limitar y ordenar la libre iniciativa económica privada, y así lo prevé categóricamente la Constitución de 1999, pues se requiere un *mercado regulado* para asegurar el libre ejercicio de la iniciativa empresarial en condiciones efectivas de competencia, y asegurar, al mismo tiempo, la adecuada satisfacción de las necesidades de interés social, bajo los cánones del Estado de Derecho.⁹En términos más simples, diríamos nosotros, hay que asegurar que el mercado -idealmente espontáneo- funcione bien, y que sus fallas no perjudiquen o dejen por fuera de sus beneficios a densos sectores de la población, con el fin de lograr la adhesión colectiva en la defensa del sistema, y hasta ahora –lamentablemente- no se conoce otro medio mejor que el Estado para lograrlo, a través de la regulación externa. Pero hay que disminuir sensiblemente la penetración interna de la regulación en la gestión de las empresas privadas.

⁸ *Ibid*, p. 630.

⁹ Ver: José Ignacio Hernández González, *Derecho administrativo y regulación económica*, ob. cit., p. 20.

Desde otra orientación, el colega Herrera Orellana señala como problema central a resolver el alcance de los poderes de la Administración reguladora, en el contexto del derecho administrativo predominante que es un “derecho de prerrogativas”, como dijera el jurista francés Jean Rivero, los cuales deben ser reducidos. Según su posición, deben ser las leyes las que rijan la mayoría de las conductas privadas en la sociedad, y los mandatos sólo aquellas actuaciones en las cuales los particulares entran en relación directa con la Administración, usan algún bien público administrado por ella, actúan en lugar de ella, con ejercicio de potestades, o cuando los particulares eligen una actividad calificada por ley como de interés público.¹⁰

Nótese que, en estas respetables opiniones, predomina el enfoque jurídico-normativo como criterio decisorio para la solución del problema de los excesos y desvíos de la regulación, como sería el respeto del Estado de Derecho y el equilibrio que brindan sus principios en la ordenación del Estado y la Sociedad. Si bien es cierto que no podemos prescindir de esta perspectiva, hasta por oficio o deformación profesional, ello sería manifiestamente insuficiente para avanzar en el tema. Se hace necesario un enfoque más realista del problema, dirigido a localizar los factores del medio que propician la discrecionalidad, la arbitrariedad y el desbordamiento de los poderes de la Administración reguladora, y al mismo tiempo constriñen la iniciativa privada y el emprendimiento.

A nuestro juicio, es necesario superar las visiones políticas polarizantes, unilaterales o extremistas acerca de la cuestión de la intervención del Estado. Creemos que mientras subsista el prejuicio ideológico contra la propiedad privada de los medios de producción, la libertad económica, la economía de mercado, la libre competencia, y sobre todo contra la figura del empresario, siempre detractada políticamente en nuestro país, para inducir y favorecer la del “empresario cliente” del gobierno de turno –típico “cazador de rentas”- frente a un Estado idealmente benefactor, será imposible que funcione un sistema económico de libertades y de que exista un mercado eficiente. Del otro lado, mientras no se entienda la necesidad de que el Estado regule racionalmente la economía y proteja al consumidor, dentro de los límites razonables

¹⁰ Ver: José A. Herrera Orellana, ob. cit., p. 368.

del Estado de Derecho, realmente democrático y social, será imposible evitar las fallas del mercado, que marginan a gruesos sectores de la población del sistema económico fundamentado en la propiedad y en la libertad, y que además impiden su adhesión al sistema, para finalmente dar causa a las insurgencias populistas.¹¹

Desde hace años, el derecho administrativo en Venezuela ha servido demasiado e indecorosamente a la autoridad y poco a la libertad del ciudadano, se ha afincado en la condición de derecho de prerrogativas -generador de privilegios- y en la práctica ha abandonado su misión de garantía de los derechos del ciudadano como individuo. El movimiento pendular histórico del derecho administrativo, del que nos hablaba el jurista Massimo Severo Giannini, se ha detenido en el polo de la autoridad, con alejamiento del polo de la libertad. La canonización del interés público se ha enseñoreado sobre el presunto egoísmo del individuo. Nuestra disciplina jurídica requiere urgentemente entonces recuperar el equilibrio y asumir su cometido de defensa de la libertad, y para ello, estamos conscientes, se requiere un cambio político, pues su medio es la contención y orientación del poder político y no su exarcebación, quienquiera que sea el que lo detente.¹²

Muchas gracias por su atención.

Caracas, octubre de 2024.

¹¹ Según Ariño Ortiz: “Se trata de tomar en consideración los grandes conflictos de intereses que se producen en la vida social, no sólo desde una perspectiva principalista, a la que tanto estamos acostumbrados los juristas tradicionales, sino consecuencial: ¿Cuáles son las consecuencias económicas y sociales que producen las decisiones jurídicas, legislativas o judiciales?”. Cfr: Gaspar Ariño Ortiz, ob. cit., p. 74.

¹² “El derecho administrativo no es sólo un haz de potestades, sino también un cuadro de garantías”. Cfr: Gaspar Ariño Ortiz, ob. cit., p. 107.

DEMOCRACIA Y REINSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS FINANZAS PÚBLICAS EN VENEZUELA.

DR. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS*

* Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB); LL.M. en Derecho Comparado de Georgetown University; Especialista en Derecho Financiero de la UCAB; Doctor en Ciencias Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Profesor de Postgrado de la UCAB y Profesor Invitado del IESA. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2003-2007). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sillón N° 30. Miembro de la Junta Directiva de la ACIENPOL (2023-2025).

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En el marco de la reciente incorporación del Dr. Carlos Raúl Hernández Defino como Individuo de Número de la Academia Nacional de la Historia, la Presidente de esa Corporación, Dra. María Elena González Deluca, a quien correspondió dar contestación al discurso del recipiendario, destacó la importancia del estudio de las finanzas públicas, para lo que citó al historiador inglés, Malcom Deas para quien resulta sorpresiva la poca investigación sobre ese tema, habida cuenta de la obvia relación entre los recursos fiscales y sus fluctuaciones y la inestabilidad del poder político¹.

Según González Deluca, dos citas reafirman y amplían esa idea. Una, corresponde a Joseph Schumpeter, un brillante economista del siglo XX y un poco exitoso ministro de finanzas en su Austria natal. Schumpeter aseguró que estudiar las finanzas públicas es “uno de los mejores puntos de partida para la investigación social [...] El espíritu del pueblo, su nivel cultural, su estructura social, las metas de sus políticas, todo esto y mucho más está escrito libre de todo adorno en su historia fiscal”².

Antes que Schumpeter, Juan Navarro Reverter, un político y escritor español de comienzos del siglo XX, fue más explícito. Afirmó que “Las finanzas públicas [...] expresan toda la vida de las naciones [...] Esas columnas de números, en grandes y poco leídos tomos, dan una medida del grado de pobreza o de riqueza de un país, de sus fuerzas productivas, de sus tendencias y deseos, de su decadencia o progreso,

¹ González Deluca, María Elena, “Contestación al discurso de incorporación de Carlos Hernández Defino, como individuo de número de la Academia Nacional de la Historia”, Palacio de las Academias, Paraninfo, 16-7-2024. María Elena González Deluca Individuo de número de la ANH Sillón “Y”.

² *Idem*.

de su vida política y de sus instituciones, de sus tradiciones y cultura, de su poder y de su destino”³.

El caso de Venezuela, no es una excepción a esa realidad, pero más grave aún que el escaso estudio técnico del tema hacendístico, lo representa el que en nuestro país no haya acceso a cifras oficiales y; que las que se hacen del conocimiento público, no generen confianza. La realidad, sin embargo, habla por sí sola, es esclarecedora, irrevatible e inocultable. Por años, el venezolano ha padecido la pobreza y ve el progreso de su vida política y de las instituciones con incredulidad; le resultan cada vez más incomprensibles los indicadores estadísticos y más palpable y claro el desdibujamiento de ese Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que le fue ofertado y aceptó en el referendun aprobatorio del 15 de diciembre de 1999, habiéndose visto forzados millones de nuestros connacionales a buscar lo prometido en otros países.

Tras veinticinco años de vigencia de la Carta Magna y un deprimente balance de su instrumentación, el pueblo venezolano, esparcido en el mundo entero, continúa aferrado a la opción democrática, esa que forma parte de su ADN desde la gesta independentista, renovada en la segunda mitad del siglo XX y evidenciada con nuevos bríos el 28 de julio de 2024.

En ese contexto democrático, el pueblo venezolano tiene claro que si bien las finanzas públicas son uno de los pilares fundamentales en los que se sustenta el Estado para alcanzar sus fines, para lograrlos no es suficiente con ser poseedor de las mayores reservas certificadas de petróleo y de gas a nivel mundial, mucho menos, regodearse en las potencialidades que ello ofrece, sino que se requiere también, de eficacia, ética, honestidad y transparencia, en dos palabras, “buena administración”.

La captación y aprovechamiento de los recursos públicos, exigen por parte del Estado la puesta en vigor de políticas apropiadas, tanto en lo económico como en lo social, todo lo cual ha de estar sustentado en un ordenamiento jurídico adecuadamente concebido y plenamente respetado; una plataforma administrativa robusta, eficiente y moderna;

³ Citado por Malcolm Deas, “Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas.” *Colonial Latin American Historical Review* 6, 2 (1997): 208. <https://digitalrepository.unm.edu/clahr/vol6/iss2/7>, p. 62

un funcionariado público que, además de bien formado, actúe con ética y vocación de servicio y una población con verdadero comportamiento ciudadano que involucre participación, exigencia y contribución.

La gestión fiscal, dirigida constitucionalmente a asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, se basa en principios de transparencia y responsabilidad y se rige prácticamente en su totalidad por el **Principio de Reserva Legal**, clara expresión del sistema republicano y más específicamente de la democracia.

Las finanzas públicas, como ocurre en cualquier Estado, representan la mayor tentación a la que se expone un gobernante. Son muchos los que claudican, confundiendo la acción de gobernar con sus proyectos político-partidistas o personales, justificando lo injustificable en nombre del bien común. Aunque resulte difícil separar a unos proyectos de los otros, cada uno debe respetar sus propios límites, radicando en ello el verdadero arte de gobernar en democracia.

Ese camino, que recorre el gobernante, embriagado de poder, entre otras razones por asumir como propio e inagotable al erario, ha sido una constante a lo largo de la historia, de ahí, que uno de los avances del Estado moderno lo representen las medidas dirigidas a blindar, en lo posible, la transparente y apropiada administración de los recursos públicos, entre ellas, la separación de poderes y el Principio de Reserva de Ley.

Un importante sector de la doctrina nacional, del que nos consideramos parte, sostiene que la intención del Constituyente de 1999 al someter una determinada materia a reserva legal es la de que en condiciones ordinarias sean únicamente reguladas por leyes dictadas en los términos previstos en el artículo 202 de la Carta Magna, es decir, actos sancionados por la Asamblea Nacional (AN) como cuerpo legislador.

“(...) con la reserva legal lo que se pretende es que la regulación de la materia quede vedada a quien no sea el legislador mismo, que sólo los representantes de los ciudadanos puedan dictar las normas correspondientes”⁴.

⁴ De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Ariel, Córcega, 1991. p. 152.

Al respecto señalan los juristas venezolanos Carlos Ayala Corao y Rafael Chavero que, “Se trata más que todo de un tema de legitimidad legislativa, para que los asuntos más importantes de una sociedad sean abordados por todos sus representantes. Y, además, se exige que esa legislación venga precedida de un procedimiento legislativo de dos discusiones y, en nuestro caso, hasta de consultas populares”⁵.

No basta así, para cumplir con los fines perseguidos con el Principio de Reserva de Ley, con la actuación de un representante electo por el voto popular, sino que es necesario satisfacer adicionalmente los extremos de la participación ciudadana, directa e indirecta, y de las minorías electas, que sólo es posible en el escenario parlamentario.

A pesar de ello, quienes han gobernado a Venezuela durante el siglo XXI han desvirtuado y hasta violado el significado y alcance del Principio de Reserva de Ley al que están sujetos los sistemas presupuestarios, de crédito público, tributario e, incluso, el ejercicio de la actividad petrolera, pilares históricos de la Hacienda Pública Nacional.

En el siglo XXI venezolano, la degradación de tan relevante Principio de la democracia constitucional comenzó con la continua habilitación de los Presidentes de la República que, si bien no representaba una novedad en la historia contemporánea de Venezuela, difirió de su expediente bajo el Texto Fundamental de 1961, en el tratamiento conferido a la materia por la recién estrenada CRBV, aunado al proceder de los gobiernos que han operado bajo su vigencia. Entre 1999 y 2012 fueron sancionadas cinco (5) leyes habilitantes, todas en términos genéricos que no establecieron, por tanto, verdaderas directrices al Presidente de la República, quien terminó actuando a su libre albedrío. Producto de esa práctica fueron dictados aproximadamente 272 Decretos-Leyes⁶, muchos de ellos relativos a materias hacendísticas sujetas a reserva de ley.

La fórmula de las leyes habilitantes se vio interrumpida con la instalación de la AN el 5 de enero de 2015, de mayoría opositora. Ante ese inesperado escenario electoral, la estrategia oficialista se replan-

⁵ Ayala Corao, Carlos y Chavero Gazdik, Rafael, *La Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela (2017-2019)*, Serie Estudios N° 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019. p. 135.

⁶ *Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 83.

teó, previa declaratoria por la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de ese cuerpo legislativo en desacato. Se recurrió así en 2016 a la declaratoria de un estado de excepción y emergencia económica que se extendió hasta el año 2021 y a la elección e instalación de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que dieron la espalda a la separación de poderes y con ella al Principio de Reserva de Ley.

En ese contexto, **el Presupuesto y el endeudamiento de la República**, máximas expresiones de la Hacienda Pública Nacional, celosamente resguardadas por aquella reserva, ha llegado en el caso venezolano al grosero extremo de la aprobación de los instrumentos que los contienen por la SC del TSJ en 2016 y los relativos a los ejercicios 2017 al 2021 por la ANC en lugar de por la AN como lo establece la Carta Magna.

Políticas regulatorias desproporcionadas han sido parte de la gestión gubernamental de los últimos cinco lustros. En la mayoría de los casos éstas se han dictado en detrimento de la libertad económica y del Principio de Reserva de Ley consagrados constitucionalmente, se han traducido en todo tipo de controles por parte del Poder Público Nacional, entre ellos, de cambio, precios y tasas de interés; encajes bancarios de magnitudes inconcebibles y la restricción o liberación de importaciones y exportaciones de bienes y servicios sin criterios razonables. Tales políticas sólo han servido para crear mayores distorsiones, asfixiar la economía, generar inseguridad jurídica y aumentar los niveles de pobreza y corrupción históricamente registrados en el país.

La política de **controles de cambios** iniciada en 2003, con claros fines de dominación, lejos de restablecer los equilibrios monetarios del momento, se convirtió en el mayor de los focos de corrupción en el país, el llamado “Cadivismo”. El supuesto desmontaje del control cambiario en 2018 continúa sin estar del todo claro, generando serios efectos en cuanto al acceso a las divisas y severas distorsiones en la fijación de los tipos de cambio, con especial impacto en la determinación de las estructuras de costos, fijación de precios y cálculo de tributos.

En el oscuro ámbito de las finanzas públicas nacionales, el privilegio monopolístico asignado al Banco Central de Venezuela (BCV) en la

creación de dinero ha sido pervertido. Su efecto, inflación, hiperinflación⁷, destrucción del cono monetario nacional y dolarización de *facto*.

El BCV en clara violación de la ley que lo rige, pero fundamentalmente de la autonomía e independencia de gestión que le reconoce el artículo 320 constitucional, se ha convertido además en **financista encubierto de la gestión de gobierno** mediante el otorgamiento de cuantiosos préstamos a empresas del Estado, especialmente a Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), que han terminado destinándose a cubrir gasto público ordinario del Poder Central al margen de la Ley de Presupuesto de la Nación. Ha sido ésta otra nota característica de la impresentable gestión gubernamental de los últimos veinticinco años.

En el ejercicio del **poder tributario**, pareciera existir por parte del Estado un afán recaudador desmedido, como si la tributación fuera el único medio capaz de cumplir el cometido financiador en un actuar dissociado de la realidad económica del país; o como si respecto de ella pudiera constituirse válidamente un medio perverso de penalización, en el que además, unos mal concebidos deberes de solidaridad y responsabilidad social, son utilizados como banderas para justificar la proliferación ilimitada de cargas, que superan una treintena, muchas bajo modalidades de cuestionable validez, a las que se englobada en la llamada “parafiscalidad”. La profundización del peligroso vínculo creado entre las actividades de **explotación de hidrocarburos y minerales estratégicos y el Estado**, constituye otro de los factores que ha conducido a la grave situación por la que atraviesan las finanzas públicas en Venezuela, teniendo en cuenta que aún el Estado venezolano continúa dependiendo en más de un 90% de ese sector en lo que respecta a la generación de divisas.

En materia de **hidrocarburos líquidos**, la implementación del Plan Plena Soberanía Petrolera condujo al holding público petrolero nacional, de ser de los mejores calificados mundialmente a uno incapaz, si quiera, de abastecer al mercado interno de combustible⁸.

⁷ 9.201.642% entre 2017 y 2020, años en los cuales Venezuela se encontraba en hiperinflación. Estadísticas de Statista: <https://es.statista.com/estadisticas/1190213/tasa-de-inflacion-venezuela/>.

⁸ Según la OPEP, Venezuela registró una caída de 85% al haber pasado de una producción de 2.776.000 barriles diarios que producía en septiembre 2014 a 397.000 barriles diarios en septiembre 2020.

Tras 17 años de evidente fracaso del modelo de Empresas Mixtas, inexplicablemente se ha mantenido inalterado ese esquema de participación del sector privado nacional y extranjero en el ejercicio de las actividades primarias en materia de hidrocarburos líquidos, cuya revisión resulta impostergable. Se trata sin duda de la más inmediata opción para reflotar la economía nacional en un marco en el que reine la seguridad jurídica, sin perjuicio de que se adopten medidas complementarias para evitar la perpetuación del esquema rentista que ha imperado en Venezuela desde hace más de una centuria.

De la gestión hacendística del llamado “Socialismo del Siglo XXI”, no han escapado los **estados y los municipios**, a pesar de la declaratoria por la Carta Magna de 1999 de la descentralización como política nacional.

La reversión de competencias descentralizadas a los estados durante los años noventa del siglo pasado; el incumplimiento de la Disposición Transitoria Cuarta de la Carta Magna que en su numeral 6 ordenaba la sanción de una ley que contribuyera al desarrollo de las haciendas estatales que nunca se dictó; la manipulación de que han sido objeto el cálculo y la distribución del Situado Constitucional y las Asignaciones Económicas Especiales y; la eliminación del Fondo de Estabilización Macroeconómica con la consiguiente negación de los fondos que en él habían ahorrado estados y municipios, son algunas de las muestras de otroincumplimiento de la Carta Magna.

Hoy día, compartimos más que nunca lo señalado por Académico Allan Brewer-Carías cuando presentó su Informe sobre la Descentralización en Venezuela en el año 1993 en el que calificó a ese proceso como el instrumento para lograr la participación política; y a ésta como la única vía para que nuestra democracia se perfeccionará⁹.

Esa idea de Brewer-Carías, está más vigente que nunca, de ahí que la descentralización tenga que estar en el futuro de esa reinstitucionalización democrática por la que abogamos, sin ella, no habrá democracia, los hechos lo han demostrado.

⁹ Brewer-Carías, Allan, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*, Editorial Arte, Caracas, 1994.

Más allá de aquel panorama caracterizado por políticas desacertadas y la muy deficiente administración del erario, no será mucho lo que se avance en el desarrollo del país, si lográndose la reactivación de la economía, pública y privada, el puente que las une al Estado no es debidamente reparado. Esa reactivación y reconstrucción, insistimos, pasa por el pleno respeto a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; la generación de seguridad jurídica, esa que deviene de la legitimidad de origen y desempeño de los integrantes de los poderes públicos y; la revisión del entramado normativo regulador de tan sensible materia que conduzca a su modernización, coherencia y a la justicia. Respecto de este último factor condicionante recordamos que en el año 2020 esta Academia y la Asociación Venezolana de Derecho Tributario produjeron un completo informe de cerca de 100 páginas contentivo de propuestas concretas dirigidas a atender la delicada situación por la que atraviesan las finanzas públicas venezolanas, que vale la pena tener muy presentes, para que, concretados los otros dos factores condicionantes, se esté preparado para rencauzar al país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AYALA CORAO, Carlos y Chavero Gazdik, Rafael, *La Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela (2017-2019)*, Serie Estudios N° 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*, Editorial Arte, Caracas, 1994.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*. Ariel. Córdoba. 1991.
- Estadísticas de Statista: <https://es.statista.com/estadisticas/1190213/tasa-de-inflacion-venezuela/>.
- GONZÁLEZ DELUCA, María Elena. Contestación al discurso de incorporación de Carlos Hernández Delfino, como individuo de número de la Academia Nacional de la Historia. Palacio de las Academias, Parainfo, 16-7-2024.
- Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

**QUINTO ENCUENTRO
JUSTICIA Y DEMOCRACIA.
21 de noviembre de 2024**

**DISCURSO DEL PRESIDENTE
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES, LUCIANO LUPINI BIANCHI,
PRONUNCIADO EN EL QUINTO ENCUENTRO
DEL CICLO DE ENCUENTROS INTITULADO
"DÍALOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD
DEMOCRÁTICA".**

21 de noviembre de 2024

Bienvenidos a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Me corresponde hoy abrir el quinto y final evento del ciclo de encuentros denominado “Diálogos para una Institucionalidad Democrática”, que preparamos en la Academia con el objetivo abordar temas necesarios de discusión y análisis sobre los fines esenciales del Estado venezolano, establecidos de manera clara en el artículo 3º de la Constitución.

En este contexto, dialogamos en el primer encuentro sobre el tema de la “Construcción de la Democracia”. En el segundo abordamos las “Bases del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”. En el tercero disertamos sobre el “Populismo: Las lecciones del Caballo de Troya”. El cuarto evento trató el importante tema del “Régimen económico de la democracia”. Hoy, el evento se referirá al fundamental tema de “Justicia y Democracia” para lo cual contamos con la participación de diversos miembros de esta Academia, además de muy distinguidos profesores y especialistas invitados, a quienes expreso el agradecimiento de esta Corporación por su calificada intervención, cuya formal presentación corresponde al moderador del evento, doctor Rafael Badell Madrid.

Ya dije en el primer encuentro que, en el constitucionalismo de hoy, se considera necesaria como garantía de la Constitución, la existencia de una jurisdicción constitucional especializada y de alta jerarquía en el poder judicial de cada Estado. Es de suma importancia en un Estado democrático contar con un Poder Judicial independiente e imparcial, con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y la igualdad de los justiciables ante la ley.

De hecho, se ha hablado mucho del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia el cual según el artículo 2 de nuestra Constitución, debe propugnar como valores superiores, entre otros, la libertad, la justicia, la igualdad y la democracia. A veces, algunos han pretendido atribuirle al calificativo social significados que no contiene, en puridad de criterios.

En el marco teórico, en lo que concierne al Poder Judicial, resulta clara la concepción de la Asamblea Constituyente plasmada en la Constitución de 1999. Expresa la exposición de motivos al respecto lo siguiente:

El Estado democrático y social de Derecho y de Justicia consagrado por la Constitución, al implicar fundamentalmente, división de los poderes del Estado, imperio de la Constitución y las leyes como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y garantía procesal efectiva de los derechos humanos y de las libertades públicas, requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan la potestad constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos, el cumplimiento de la Constitución y las leyes, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...(*omissis*)... El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces será por concursos de oposición públicos, que aseguren la idoneidad, capacidad y probidad de los jueces designados. En tal virtud todos los cargos de jueces o magistrados de tribunales o cortes, unipersonales o colegiados, distintos al Tribunal Supremo de Justicia, deberán ser designados mediante concurso público de oposición. Se prevé que la ley regule lo referente a la capacitación y especialización de los jueces con la participación de las universidades, las cuales deberán organizar estudios universitarios al nivel de posgrado en el área de derecho, dirigidas a la especialización en la rama judicial.

En el plano normativo, respondiendo precisamente al desiderátum de los redactores de esta Constitución, el artículo 26 de la misma

garantiza el acceso a la justicia y el artículo 49 consagra el debido proceso para todos. También se establece que el Poder Judicial es independiente y gozará de autonomía funcional, administrativa y financiera (artículo 254 constitucional).

Contempla nuestra Carta Magna igualmente que el ingreso a la carrera judicial se hará por concursos de oposición públicos; con la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces; la estabilidad de estos en sus cargos; la responsabilidad personal de los jueces por retardo u omisiones, por denegación de justicia o parcialidad, cohecho o prevaricación (artículo 255 constitucional).

Finalmente, con el fin de garantizar la imparcialidad y la independencia, se establece expresamente la prohibición de llevar a cabo activismo político partidista, gremial o de índole semejante para magistrados, fiscales del Ministerio Público, defensores públicos (artículo 256 constitucional).

Este es el marco teórico y normativo que debe regir el funcionamiento de nuestro Poder Judicial. Sin embargo, muchos operadores jurídicos, así como autores especializados en la materia, han resaltado el contraste entre estos principios y la práctica. Se han destacado muchas ocasiones en las cuales la imparcialidad e independencia del Poder Judicial se ha visto comprometida. Recientemente, por ejemplo, se ha analizado el fenómeno de la gran cantidad de prerrogativas procesales otorgadas a la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, empresas del Estado y otros entes públicos que conducen a una violación del principio de igualdad de las partes en el proceso judicial (art. 21 constitucional) así como a denegar la tutela judicial efectiva.

Ello ha conducido a clamar por una reinstitucionalización del Poder Judicial, fundada en el respeto al principio de la separación de poderes, para asegurar la independencia e imparcialidad de este poder que es el llamado a defender el principio de la legalidad; a velar por la aplicación correcta de la ley; y a suministrar una justicia igual para todos.

Eventos como el de hoy contribuyen ciertamente a enriquecer el debate sobre esta materia. Muchas gracias a todos.

JUEZ CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO*.

DRA. MARISOL PEÑA TORRES.**
(CHILE)

* Presentación efectuada en el V Encuentro “Diálogos para una Institucionalidad Democrática” organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. 21 de noviembre de 2024.

** Profesora Titular de Derecho Constitucional y Directora del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo (Chile). Ex Ministra y ex Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile. Miembro de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile.

Agradezco, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, esta nueva invitación a dialogar sobre temas vitales para la democracia y el Estado de Derecho que la sustenta. En esta ocasión me referiré, a petición de los organizadores, a la relación entre juez constitucional y Estado de Derecho en tiempos convulsionados para nuestras democracias, en particular, producto de fenómenos como la desconstitucionalización, la deslegalización y el populismo.

Hablar de Estado de Derecho supone referirse a la ecuación fundamental que debe existir entre el orden y la libertad. La experiencia histórica de las monarquías absolutas como de las cruentas luchas religiosas por las que atravesó Europa a partir del siglo XVI, dejaron como huella la convicción de que debía dotarse al gobernante del poder suficiente para mantener la paz y la vida civilizada al interior de dichas sociedades. Ello fue acompañado por la concepción del origen divino del poder que llevó a Bossuet a proclamar que el monarca era el “lugar-teniente de Dios en sus reinos”¹.

Al mismo tiempo, los abusos generados por la concepción original de la soberanía, entendida como “el poder absoluto y perpetuo de una república”² no sometida a las leyes, sino que sólo al juicio divino, impuso el imperativo de limitar el poder absoluto para evitar el sacrificio y la anulación de los derechos y libertades de las personas.

No es de extrañar, entonces, que la concepción del Estado de Derecho nazca asociada a la idea del “gobierno limitado por el derecho.” Como señala el profesor Josep María Castellá:

“El Estado de Derecho es obra del primer liberalismo, e indica la necesidad de que el poder político sea limitado y racional, tal y

¹ Citado por Garrrorena, Angel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 24.

² Citado por Ribeiro de Barros, Alberto, “República para Bodin”, en: *Revista Brasileira de Estudos Políticos* N° 77, 1993. p. 87,

como se recoge en la famosa expresión de Harrington según la cual debe sustituirse el gobierno de hombres por el gobierno de leyes (se corresponde en términos generales con el concepto inglés de *rule of law*). Está también vinculado con el concepto de racionalidad de la Ley y significa lo opuesto a despotismo y arbitrariedad.”³

Es decir, es la norma jurídica o, más bien, el conjunto de ellas presidido por la Constitución Política, el llamado a constituir un freno permanente al abuso y al ejercicio desmedido del poder. Ello permite entender por qué, en la clara concepción de Karl Loewenstein, el *telos* o finalidad de la Constitución es el control del poder⁴.

De allí que el primer elemento del Estado de Derecho pasará a ser la idea de la institucionalización del poder, esto es, que no puede jamás confundirse el ejercicio del poder del Estado con el titular que accidentalmente lo ejerce, entre otras razones, porque el ejercicio del poder se orienta al logro del bien común de los miembros de la sociedad y no a la satisfacción de los intereses personales del gobernante.

Lamentablemente, en nuestra América Latina, este primer elemento del Estado de Derecho se ha visto constantemente desafiado por los intentos personalistas de algunos gobernantes de permanecer ejerciendo el poder más allá del término de los respectivos mandatos democráticos.

Es así como tribunales constitucionales como los de Colombia y de Bolivia han debido mantener una actitud firme y decidida para frenar de lleno esa sola posibilidad. En el año 2010, la Corte Constitucional de Colombia negó la tentativa del gobierno de convocar a un referendo popular que permitiera realizar la correspondiente reforma constitucional para habilitar el ejercicio de un tercer período al presidente Alvaro Uribe. Por su parte, durante el año 2024, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia respondió a la solicitud de un diputado que pretendía postularse para un tercer mandato. En su razonamiento, el tribunal boliviano enfatizó que debía respetarse la limitación constitucional a dos períodos electivos, ya fueran continuos o discontinuos, lo que resultaba

³ Castellá Andreu, Josep Ma, *Derecho Constitucional Básico*, 7ª. Edición, Huygens Editorial, Barcelona, 2023, p. 36.

⁴ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª. impresión. Editorial Ariel, Barcelona, 2017. p. 149.

aplicable tanto para las autoridades elegidas de los poderes legislativo y judicial como del poder ejecutivo. Sobre la base de este argumento, El TCP frustró la pretensión del ex presidente Evo Morales de presentarse como candidato a las elecciones presidenciales del año 2025.

Los referidos son sólo dos casos seleccionados de jurisprudencia constitucional latinoamericana que vienen a reforzar lo sostenido ya, hace varios años, por el insigne experto electoral Dieter Nohlen, en el sentido de que los tribunales constitucionales han ido añadiendo nuevas funciones a la ya tradicional de defender la supremacía constitucional y, entre ellas, destacaba su aporte a la consolidación democrática de los Estados.⁵

Un segundo elemento del Estado de Derecho tiene que ver con separación de los poderes (o, más bien, de las funciones) del Estado de acuerdo a la clásica teoría de Montesquieu, la que se vio complementada con el aporte del constitucionalismo americano a través del mecanismo de los “checks and balances” o frenos y contrapesos, tan bien expuesto por Madison en el N° 51 de El Federalista⁶.

En la práctica reciente de nuestros Estados, este principio se ha visto desafiado, por un lado, por la manipulación practicada por parte de algunos de los tres poderes respecto de los nombramientos en otro poder del Estado en el que le corresponde intervenir. Y es que, en efecto, la conformación de verdaderas “sucursales” o de “agentes” de un poder del Estado en otro anula toda posibilidad de ejercer la fiscalización recíproca que exige la teoría de los checks and balances para hacer efectivas las responsabilidades consiguientes. Esta práctica resulta particularmente peligrosa cuando la manipulación recae en los nombramientos de los jueces vulnerando la esencia de la independencia con que estos deben ejercer sus funciones jurisdiccionales. A este punto me referiré más adelante al tratar, precisamente, los problemas que hoy enfrentan nuestros Estados desde la perspectiva de la actuación de los jueces constitucionales.

⁵ Nohlen, Dieter, “Juez constitucional y consolidación de la democracia”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 9, Editorial Porrúa, México, 2008.

⁶ “[t]he constant aim is, to divide and arrange the several offices in such a manner as that each may be a check on the other; that the private interest of every individual may be a centinel over the public rights”.

Pero el respeto a la separación de los poderes del Estado tiene que ver también con procesos como la “deslegalización” de ciertas materias que siendo originalmente propias del ámbito legal terminan siendo reguladas por decretos propios de la potestad reglamentaria de los titulares de la Administración. Este aspecto reviste un peligro singular cuando la deslegalización termina confiando al administrador materias que son de indiscutible reserva legal como ocurre con la regulación de los derechos fundamentales cuya delimitación y alcances no pueden ni deben quedar entregados a las potestades discrecionales del administrador.

Del mismo modo, puede ser el legislador quien atropelle la separación de poderes del Estado cuando invade materias reservadas exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo, lo que se explica, en parte, por el reforzamiento que han experimentado los regímenes presidenciales en América Latina cuanto por las vallas constitucionales que suelen levantarse respecto de ciertas materias que no se quiere dejar confiadas a los vaivenes de las mayorías parlamentarias.

En el caso chileno, la reforma constitucional del año 1970 constitucionalizó una serie de materias reservándolas a la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República como las referentes al gasto público y a la creación de nuevos empleos y funciones públicas. Esto último, debido a la práctica parlamentaria, utilizada en gran parte del siglo XX, de pagar favores electorales mediante la creación de nuevos y, por cierto, innecesarios cargos públicos. En este sentido, el ex Presidente de la República Jorge Alessandri Rodríguez, fundamentando la necesidad de introducir reformas a la Constitución de 1925, sostenía que:

Aquellas facultades que antes ejercitó el Congreso a través de la Ley de Presupuestos se hacen sentir hoy día en todos los proyectos que el Ejecutivo somete a su consideración, especialmente los de orden social, previsional, financiero y tributario. Consecuencia de ello es el crecido número de disposiciones que se incluyen en cada proyecto, con el consiguiente aumento de gastos no financiados, todo lo cual retarda su despacho y obliga a los ministros a comprometer un tiempo excesivo en el Parlamento.⁷

⁷ Citado por Carrasco Delgado, Sergio, *Alessandri. Su pensamiento constitucional. Reseña de su vida pública*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987, p. 67.

Un tercer elemento del Estado de derecho, muy ligado al anterior, tiene que ver con la existencia de un sistema de controles eficaces que permita hacer efectiva la responsabilidad de los órganos del Estado, ya sea desde el punto de vista político o constitucional, penal, civil o administrativo por infracciones a la Constitución o a la legalidad. No puedo omitir aquí el control ciudadano indispensable en una democracia contemporánea que es un complemento de aquellos sistemas definidos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, nuevamente, la manipulación en la integración de los órganos de control puede ser uno de los más graves obstáculos a la existencia de un control independiente y eficaz. Del mismo modo, conceptos como el de la “discrecionalidad técnica” del administrador no pueden seguir constituyendo un freno para evaluar la eficacia jurídica de ciertas políticas públicas como si ese concepto fuera suficiente para constituir un coto vedado a la procedencia del respectivo control.

Este elemento del Estado de derecho se torna particularmente importante, en nuestro concepto, frente al avance de nuevas y diversas formas de corrupción al interior de nuestros Estados, especialmente de aquellas que importan modalidades de “desviación de poder”, donde la utilización de la norma jurídica encubre abyectos propósitos muy diferentes de aquellos que animaron al autor de la misma y dando apariencia de legalidad a la desviación y malversación de fondos públicos. En Chile, no salimos de nuestro asombro frente a la utilización de recursos fiscales asignados al desarrollo de relevantes programas sociales en el pago de servicio a fundaciones, de extraña procedencia, que terminaron financiando, más bien, actividades privadas del más diverso orden. El caso más relevante es el de la Fundación Democracia Viva que aun está siendo investigado por el Ministerio Público habiendo mediado la detención de sus dos principales gestores.⁸

Un análisis objetivo del tema del control dentro de un Estado de derecho no podría dejar de plantear la salvedad que supone exigir que el necesario control político que desarrollan los Parlamentos se oriente a su verdadera finalidad de encauzar el correcto ejercicio del poder en

⁸ Fuente: CIPER Chile. <https://www.ciperchile.cl/2023/09/21/rendiciones-de-democracia-viva-confirman-que-la-fundacion-uso-recursos-del-minvu-para-desplegar-trabajo-territorial-en-la-zona/> Consultado el 6 de noviembre de 2024].

lugar de ser utilizado como un constante mecanismo de presión para obstaculizar al gobierno de turno.

Me refiero ahora al último elemento del Estado de Derecho, que he dejado para el final, a fin de articular mejor su relación con la función que desempeñan los jueces constitucionales. Se trata del efectivo respeto y garantía de los derechos y libertades de personas y grupos dentro de nuestras democracias contemporáneas. En el fondo, consiste en que las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos serían meramente retóricos si no existiesen mecanismos que permitan brindar amparo a esos derechos y libertades cuando son conculcados. Por esta razón, puede decirse que diversas modalidades de la acción de amparo confiadas a los tribunales y cortes constitucionales constituyen hoy su función primordial⁹. Con mayor razón, cuando siguiendo a Luis Prieto Sanchís, afirmamos que vivimos en tiempos de constitucionalismo de los derechos¹⁰ donde el sentido último de la Carta Fundamental gira, precisamente, en torno a la primacía irrestricta de la dignidad humana que se expresa a través de los derechos y libertades que ella reconoce y asegura. Ese es, precisamente, el sentido de defender la existencia de “Constituciones materiales y garantizadas.”

Llegada a este punto del razonamiento, conviene preguntarse, ¿cuál debe ser la actitud del juez constitucional para colaborar al irrestricto respeto del Estado de derecho en nuestras democracias contemporáneas?

Para responder a esta interrogante conviene recordar que el creador de los tribunales constitucionales, Hans Kelsen, manifestaba que no existía una real incompatibilidad entre la actuación de la justicia constitucional y el respeto al principio de separación de poderes. Ello, en la medida que el tribunal constitucional, actuando como legislador negativo, esto es, restando validez a las leyes aprobadas por el Parlamento, colaboraba con éste privando de eficacia a aquéllas que contravenían la Carta Fundamental. En sus propias palabras:

⁹ Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinadores), *El derecho de amparo en el mundo*, Editorial Porrúa, México, 2006.

¹⁰ Prieto Sanchís, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 24 N° 71, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

“[s]ólo puede ser tomada en cuenta, razonablemente, aquella (significación) que, en lugar de una separación de poderes, indica una división de los mismos, es decir, implica un reparto del poder entre diferentes órganos, no tanto para aislarlos recíprocamente, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros. Y ello, no únicamente para impedirles la concentración de un poder excesivo en las manos de un solo órgano -concentración que sería peligrosa para la democracia- sino además, para garantizar la regularidad del funcionamiento de los diferentes órganos. Pero, entonces, la institución de la justicia constitucional no está de ninguna manera en contradicción con el principio de separación, sino, por el contrario, es una afirmación de éste.”¹¹

De esta forma, Kelsen enfrentaba la crítica de Carl Schmitt en el sentido de que no se le puede confiar a los tribunales la labor de creación del derecho reservada exclusivamente al legislador.

El problema que han debido enfrentar los tribunales o cortes constitucionales, desde 1920 en adelante, radica en que las circunstancias en que se ha desenvuelto el control de la supremacía constitucional que ejercen los ha llevado a actuar más allá del estricto rol de legislador negativo concebido por Kelsen. De esta manera, han aparecido diversas modalidades de sentencias llamadas “atípicas”, interpretativas, exhortativas al legislador, derechamente manipulativas e, incluso, “estructurales”¹², que dan cuenta de los nuevos desafíos que han debido adoptar los jueces constitucionales.

Ciertamente, estas nuevas modalidades de sentencias han favorecido la denominada “objeción democrática” a las actuaciones de los tribunales y cortes constitucionales levantada, principalmente, por Alexander Bickel, en la década de los sesenta, en su famosa obra “The least dangerous branch.”¹³ En el fondo, esta crítica tiende a relevar el rol del legislador como el genuino representante de los consensos democráticos

¹¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 10, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 25.

¹² Osuna, Néstor, “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”, en: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Vol. 5, Fundación Konrad Adenauer, 2015.

¹³ Bickel, Alexander M., *The least dangerous branch*, Second edition. Yale University Press, New Haven and London, 1986.

basados en la regla rousseaniana de la mayoría. Las versiones modernas de la objeción democrática, como la que representa Jeremy Waldron¹⁴, tienden a deslegitimar las decisiones de los tribunales constitucionales, primero, por no ser órganos electos por la ciudadanía y, por ende, carentes de legitimidad democrática y, por lo mismo, por no ser los órganos adecuados para resolver los desacuerdos que quedan fuera de los consensos mayoritarios.

Bajo esta mirada, los jueces constitucionales debieran permanecer atados a sus mástiles como Ulises frente a las sirenas (en la paradoja de John Elster)¹⁵ rehuendo decisiones que impactan en los derechos fundamentales por temor a la objeción democrática. Ello, como si existiera un seguro de actuación de los legisladores en conformidad a la Constitución, que hubiera hecho innecesario el siglo de experiencia de la justicia constitucional como la garantía más efectiva en la defensa de la Constitución.

En consecuencia, la actuación del juez constitucional debe ser extremadamente cauta frente al criterio de la “deferencia razonada al legislador” que no tiene por qué ser incompatible con el criterio de la presunción de constitucionalidad de sus actuaciones, pues como decía el mismo Kelsen hasta el legislador puede errar¹⁶ y el error más grave en un Estado de Derecho es el atropello de los derechos fundamentales. Luego, se trata de una presunción que nunca puede ser estimada “de derecho” como si no admitiera prueba en contrario.

Permítanme poner un ejemplo: tradicionalmente se sostiene que es el legislador el llamado a fijar la política criminal sin que el juez constitucional pueda interferir en esa valoración. Pero ¿qué ocurriría si la ley aprobada restituye la pena de muerte que está siendo progresivamente erradicada de nuestros Estados conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos? O ¿si las penas que se fijan resultan absolutamente desproporcionadas frente al disvalor involucrado en la conducta punible? ¿Habría que validar esas leyes, como constitucionales, pese a

¹⁴ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005.

¹⁵ Elster, Jon, *Ulises y las sirenas*, Fondo de Cultura Económica, España, 1989.

¹⁶ “Ni los particulares ni las autoridades públicas deben considerar como ley a todo acto que se intitule así. Entre ellos, puede haber, indiscutiblemente, actos que no tienen de leyes más que la apariencia (...)”. Kelsen, ob. cit., p. 18.

que infringen valores básicos como la dignidad humana o el principio de igualdad?

De esta forma, consideramos que los jueces constitucionales de hoy le fallan a nuestros Estados de derecho cuando permanecen cruzados de brazos frente a la omnipotencia legislativa que, muchas veces, envuelve el abuso o la sobrelimitación del poder por parte de las mayorías. Y el viejo argumento de la objeción democrática se levanta como una suerte de deificación del legislador que, al final, se transforma en un boomerang en perjuicio de los derechos de quienes se dice defender.

Pero hay otra cuestión que sería necesario abordar en este análisis relacionado con la forma de actuación de los jueces constitucionales de cara al reforzamiento del Estado de Derecho. La llamaré la dialéctica “mandato-representación” haciendo una analogía con la distinción política que surgió en tiempos de la Revolución Francesa para aludir a la forma en que debían actuar los representantes del pueblo ante las Asambleas representativas.

Como recordarán, en aquellos tiempos la tesis de Sieyès de la representación de la Nación a través de verdaderos procuradores de la misma se cumplía entregándoles cuadernos de instrucciones acerca de cómo debían comportarse en la asamblea. De esa forma era más fácil chequear que no se extralimitaran del mandato conferido por el único titular de la soberanía que era la Nación.

Si aplicamos esta tesis al comportamiento de muchos de los jueces constitucionales de hoy veremos que ellos operan como si de por medio existiera un mandato como el descrito entregado implícitamente por los órganos políticos que han materializado sus respectivos nombramientos. En otras palabras, suelen existir jueces constitucionales que actúan al tenor de las creencias o las ideologías que caracterizan a los gobiernos o a las mayorías parlamentarias que los nombran. El cumplimiento de los requisitos de nombramiento se convierte, así, en algo absolutamente formal, pues el principal requisito -ciertamente no escrito- es que sea un hombre o una mujer obediente a su mandante.

Ciertamente, en estos casos no sólo se infringe el llamado deber de “ingratitude” que debe presidir la actuación de cualquier juez, sino que el valor de la independencia, lo que resulta mucho más grave si, como ha dicho la Comisión de Venecia, los jueces son los verdaderos

“guardianes de los derechos” de las personas. Como bien ha señalado Aharon Barack, ex Presidente de la Suprema Corte de Israel por veintiocho años, “La independencia del Judicial significa, primero y antes que nada, que, al juzgar, el Juez no está sujeto más que al derecho. El derecho es el único amo del Juez. Desde el momento en que se le asigna a una persona un Juez, él debe actuar de manera independiente a todo lo demás.”¹⁷

En consecuencia, la existencia de una suerte de mandato implícito envuelto en el nombramiento del juez constitucional resulta uno de los mayores peligros para nuestros Estados de Derecho, pues lejos de operar su actuación bajo el solo criterio de la representación del titular de la soberanía en la defensa de la Constitución que éste se ha otorgado, termina convirtiendo a dichos jueces en operadores políticos revestidos de ropaje jurisdiccional.

¿Cómo minimizar este peligro? Pienso que hay dos resortes que podríamos mencionar aquí. El primero tiene que ver con la depuración del sistema de nombramientos logrando que en él intervengan personas que aporten el necesario ingrediente técnico que requiere este tipo de nombramientos y a quienes se confíe elaborar las ternas o quinas de candidatos que circunscriban la libertad de que hoy gozan los órganos netamente políticos para las respectivas nominaciones. El segundo resorte ha sido sugerido por un profesor chileno, en un reciente libro que aborda la forma como deben producirse las votaciones al interior de las cortes constitucionales¹⁸. La propuesta del profesor Cristóbal Caviedes tiene que ver con exigir quóruns supramayoritarios para la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico. Se trata de una propuesta que trata de derrotar la primacía de la mayoría parlamentaria con una supermayoría en la decisión del tribunal constitucional contribuyendo a neutralizar los “mandatos implícitos” de los jueces constitucionales que se encuentran al servicio de los gobiernos de turno más que de la Constitución.

¹⁷ Barack, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: El papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 40.

¹⁸ Caviedes, Cristóbal, *Supermajority voting in Constitutional Courts*. Routledge, New York, 2024.

Finalmente, quisiera cerrar esta intervención con una breve reflexión vinculada a la conducta personal de los jueces constitucionales. Esta reflexión se basa en lo que me expresara, hace muchos años atrás, un Ministro de la Corte Suprema de Chile quien, a la vez, fue un distinguido catedrático universitario¹⁹. Él se refirió al trabajo que se desarrolla en los órganos colegiados como la propia Corte Suprema o el Tribunal Constitucional de mi país, indicando que su larga experiencia jurisdiccional le había enseñado que todo aquel que se va a integrar a un órgano de estas características debiera aprobar un curso previo acerca de cómo trabajar colectivamente. Mi propia experiencia como Ministra del Tribunal Constitucional de Chile me llevó a corroborar esa afirmación, pues, en efecto, en los órganos colegiados suele darse la tendencia al personalismo y a la imposición de las propias ideas que sólo entorpecen una deliberación estrictamente jurídica que respalde una sentencia sólida desde el punto de vista argumental. Si esta idea lograra hacerse carne en nuestras cortes, probablemente, estaríamos contribuyendo a frenar el activismo judicial de quienes se creen iluminados frente a sus pares. La forma de trabajo de uno de los tribunales constitucionales del mundo más prestigiosos, como es el Tribunal Constitucional Alemán, es una prueba de lo que señalo.

Termino señalando que nuestras democracias enfrentan grandes desafíos desde el punto de vista de la defensa y consolidación del Estado de derecho. Para abordarlos se requieren hombres y mujeres valientes, despolitizados, altamente preparados e inmunes frente a las influencias externas que hagan de la argumentación jurídica estricta su gran caballo de batalla. Si no reúnen esas características mínimas, simplemente, no debieran tener en sus manos la delicada tarea de defender la Constitución.

¹⁹ Ricardo Gálvez.

JUSTICIA PENAL Y DEMOCRACIA.

DRA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ*

* Abogada, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y doctora en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Profesora de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en pregrado y postgrado. Secretaria general de la UCAB. Corredactora del Código Orgánico Procesal Penal de 1998 y de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos. Directora Académica de Grupo Multijurídica. Socio consultor de la firma de abogados Hexa Legal. Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En primer término, debo manifestar mi agradecimiento a los académicos Cecilia Sosa y César Carballo, por la organización de este Ciclo de Encuentros intitulados Diálogos para una Institucionalidad Democrática, cuya quinta sesión está dedicada a la temática “Justicia y Democracia”, marco en el que se insertan las siguientes consideraciones dedicadas a la justicia penal:

CONSIDERACIONES GENERALES

La relación entre justicia penal y democracia es profunda y compleja y se manifiesta en múltiples dimensiones, por ello puede representarse como un círculo virtuoso o un círculo vicioso dependiendo del contexto. En una democracia, el sistema de justicia penal desempeña un papel crucial en mantener el orden social y proteger los derechos de los ciudadanos. Esta conexión se manifiesta de diversas maneras, desde la elaboración de leyes hasta la aplicación de las mismas y la protección de los derechos humanos.

La justicia penal en una democracia como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, constituye un límite al poder estatal, por ello debe asegurar que todos, sin excepción, tengan derecho a un juicio justo, a la presunción de inocencia, a la defensa y a ser tratados con dignidad. Por otra parte, el sistema de justicia penal para ser legítimo, debe gozar de la confianza de la ciudadanía. Cuando las personas perciben que la justicia se administra de manera justa y equitativa, se sienten más comprometidas con el sistema democrático, mientras que una justicia penal percibida como injusta o corrupta puede erosionar la confianza en las instituciones y generar un sentimiento de deslegitimación del sistema político.

En una democracia, los derechos fundamentales de los ciudadanos son inviolables. La justicia penal, al ser el mecanismo encargado de aplicar la ley, tiene la responsabilidad de proteger estos derechos en cada una de sus actuaciones. Desde el momento en que una persona es sospechosa de haber cometido un delito, se le deben garantizar derechos como el de la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo, el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Además de proteger los derechos individuales, la justicia penal debe garantizar la igualdad ante la ley, esto implica que todos los ciudadanos, sin distinción de raza, género, clase social, afiliación política o cualquier otra condición, deben ser tratados de la misma manera, por tanto, la aplicación de la ley debe ser imparcial y objetiva, evitando cualquier tipo de discriminación o favoritismo.

En definitiva, la justicia penal, como sistema encargado de investigar, juzgar y sancionar conductas delictivas, es un pilar fundamental para el funcionamiento saludable de una democracia, por lo que se erige en garante de los derechos fundamentales y como un medio para asegurar la igualdad de la ley.

En el caso venezolano, es lugar común afirmar la crisis del sistema de justicia y a ello no escapa la justicia penal, por el contrario, quizás es el ámbito en el que se aprecia con mayor nitidez la grave crisis institucional, pues, a pesar de ser determinante para el mantenimiento del modelo democrático, viene cumpliendo un fin diametralmente opuesto.

PROCESO PENAL Y DEMOCRACIA

La justicia penal comprende varios subsistemas, siendo uno de ellos el proceso penal. La relación entre el proceso penal y la democracia es intrínseca, ya que ambos conceptos están profundamente entrelazados en el tejido social y político de las sociedades modernas. En una democracia, el proceso penal no solo es un mecanismo para la administración de justicia, sino también un reflejo de los valores fundamentales de la sociedad, como la equidad, la transparencia, la protección de los derechos humanos, el debido proceso, la independencia judicial, el acceso a la justicia, la participación ciudadana y la rendición de cuentas. Estos principios son esenciales para garantizar que el sistema de justicia

penal funcione de manera adecuada, y para promover la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia y en la democracia misma.

Sobre este particular ha sostenido Ferrajoli¹ que en la tradición liberal-democrática, el derecho y el proceso penal son instrumentos o condiciones de “democracia” sólo en la medida en que sirvan para minimizar la violencia punitiva del Estado, y constituya por tanto -antes que un conjunto de preceptos destinados a los *ciudadanos* y de limitaciones impuestas a su *libertas*- un conjunto de preceptos destinados a los *poderes públicos* y de limitaciones impuestas a su *potestad punitiva*: en otras palabras, un conjunto de *garantías* destinadas a asegurar los *derechos fundamentales* del ciudadano frente al arbitrio y el abuso de la fuerza por parte del Estado, aclarando que esta caracterización del nexo funcional entre jurisdicción y democracia no hace referencia a la dimensión política de la democracia sino a la de carácter sustancial que encuentra expresión en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es decir, de sus intereses materiales primarios.

En este punto es pertinente traer a colación la afirmación que hace el autor peruano Rodríguez Hurtado, al señalar que “la fortuna del proceso penal depende del equilibrio que alcance entre los extremos en permanente tensión que atiende: la seguridad y eficacia ante el delito para restablecer la paz y la tranquilidad por un lado, y las garantías o derechos fundamentales del inculcado por el otro”, por ello, “es menester nunca perder de vista o postergar los escudos protectores del justiciable que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático”². Es claro que esos escudos protectores deben tener como guardianes a los jueces, quienes, por exigencia constitucional y convencional, deben ser probos, autónomos, independientes y escogidos mediante concursos públicos de oposición.

¹ Luigi Ferrajoli, “Justicia penal y democracia: El contexto extra-procesal”, en Perfecto Andrés Ibáñez (trad.), *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, N° 4, 1988, pp. 3-7. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530059>, consultado en fecha 18 de diciembre de 2024.

² Mario Pablo Rodríguez Hurtado, “La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal”, en: *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 71, issn 0251-3420, Perú, 2013, pp. 341-385. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8907> consultado en fecha 6 de enero de 2025.

La afirmación de Rodríguez Hurtado sobre la tensión entre seguridad y garantías en el proceso penal encapsula una de las grandes dicotomías del derecho penal moderno. Este equilibrio, frágil y en constante negociación, constituye el eje central de cualquier sistema jurídico que aspire a conciliar la necesidad de protección social con el respeto irrenunciable a los derechos individuales. Como sostiene el mismo autor, “el proceso no puede organizarse de cualquier manera, ya que repeler el delito y asegurar la tranquilidad, seguridad y paz de los ciudadanos -obligación estatal que debe atenderse eficaz y eficientemente- no implica arrasar o desconocer los derechos fundamentales de los imputados, quienes, pese a estar procesados, no dejan de ser personas ni carecen de dignidad.”³

La seguridad ciudadana, entendida como la ausencia de amenazas a la vida, la integridad física y los bienes de las personas, es un bien público esencial. El Estado, como garante de la seguridad, tiene el deber de prevenir y reprimir los delitos; sin embargo, esta función no puede realizarse a cualquier precio. La eficacia en la lucha contra el crimen no debe convertirse en un pretexto para socavar los principios fundamentales del Estado de derecho.

La tensión entre seguridad y garantías se manifiesta de diversas maneras en el proceso penal, por un lado, la búsqueda de la eficacia puede llevar a la adopción de medidas que limitan los derechos de los acusados, como la detención preventiva prolongada o la restricción de ciertos derechos durante la investigación, y, por otro lado, una excesiva preocupación por las garantías puede dificultar la investigación y persecución de ciertos delitos, especialmente aquellos que son más complejos o que involucran a organizaciones criminales.

Encontrar el equilibrio adecuado entre estos dos intereses no es una tarea sencilla. La solución no reside en la adopción de una postura extremista, ya sea priorizando la seguridad a costa de las garantías o viceversa, por el contrario, es necesario construir un sistema penal que permita conciliar ambos intereses de manera razonable y proporcional.

³ Mario Pablo Rodríguez Hurtado, ob. cit., p. 343.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La protección de los derechos humanos es un aspecto central de la relación entre el proceso penal y la democracia. En una democracia, el proceso penal debe respetar y proteger los derechos fundamentales de todas las personas, incluidos los derechos de los acusados y las víctimas. Esto incluye el derecho al debido proceso, el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes, y el derecho a la privacidad. La protección de estos derechos es esencial para garantizar la dignidad humana y la justicia en el proceso penal.

El debido proceso es un concepto clave que ilustra cómo el proceso penal y la democracia están entrelazados. El debido proceso garantiza que todas las personas sean tratadas de manera justa en el sistema de justicia penal, y que se respeten sus derechos en todas las etapas del proceso, desde la investigación hasta la sentencia e incluso durante la ejecución penal, pues, en el caso venezolano, el Código Orgánico Procesal penal (COPP), declara en su artículo 470, que el condenado o condenada podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y reglamentos le otorgan.

El debido proceso es un concepto basado en la idea de que el estado no puede privar a una persona de su libertad o propiedad sin seguir procedimientos legales justos y establecidos y, en una democracia, es una salvaguarda contra el abuso de poder y una garantía de que la justicia se administre de manera imparcial.

Por otro lado, las garantías procesales son los mecanismos que permiten al individuo defenderse de las acusaciones en su contra y asegurar que la intervención punitiva del Estado se realice de manera justa y equitativa. La presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a un juicio público y contradictorio, son solo algunos ejemplos de estas garantías que, lejos de ser obstáculos para la persecución penal, son indispensables para garantizar la legitimidad del sistema.

También el acceso a la justicia es fundamental en la relación entre el proceso penal y la democracia. En una democracia, todos los ciudadanos deben tener acceso a un sistema de justicia penal que sea eficiente y accesible. Esto implica que las personas deben poder acceder

a asistencia legal adecuada, que los tribunales deben estar disponibles y ser accesibles para todas las personas, y que el sistema de justicia penal debe ser capaz de responder de manera efectiva a las necesidades de la sociedad. El acceso a la justicia es esencial para garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos y obtener justicia en el sistema penal.

Complementan la relación entre el proceso penal y la democracia, la participación ciudadana, la transparencia y la rendición de cuentas. En una democracia, los ciudadanos tienen el derecho y la responsabilidad de participar en la elaboración y reforma de las leyes que rigen el proceso penal. Esto puede incluir la participación en consultas públicas, tal como lo prevé la Constitución venezolana⁴. La participación ciudadana es esencial para garantizar que el sistema de justicia penal refleje los valores y necesidades de la sociedad. Por otra parte, en una democracia, los procedimientos penales deben ser transparentes y abiertos al escrutinio público, esto no solo ayuda a garantizar la justicia, sino que también fomenta la confianza del público en el sistema de justicia penal. La transparencia implica que los procesos judiciales sean accesibles y comprensibles para los ciudadanos y que las actuaciones de los jueces y fiscales sean monitoreadas para prevenir la corrupción y el abuso de poder.

Ahora bien, no es posible hablar del proceso penal sin necesariamente hacer mención a la legislación penal, es decir, a la indisoluble relación entre el derecho sustantivo y el derecho adjetivo penal, a pesar de que el primero, a decir de Beling, “no le toca al delincuente ni un solo pelo”, pues es “...quizás el derecho procesal más que ninguna rama del derecho en su plenitud [el que] toca tan de cerca al ser humano, y sus principales atributos jurídicos, que le permiten desarrollar su vida social”⁵. Precisamente es esta la razón que ha permitido superar la concepción tradicional conforme a la cual el derecho procesal penal se

⁴ Dispone el artículo 211 Constitucional, que la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.

⁵ Cit. p. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Segunda edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 442.

limitaba a ser un medio de concreción del derecho penal material, entendiéndose, como ya se ha indicado, como un instrumento de garantía. La afirmación de Beling evidencia que de nada o poco sirve que el ordenamiento sustantivo establezca penas muy largas o severas, si no hay un mecanismo para hacer efectiva esa consecuencia, siendo el proceso penal ese mecanismo.

SISTEMA PROCESAL Y DEMOCRACIA

Para analizar la actual relación entre legislación penal y el proceso penal en Venezuela, se hace imperativo hacer referencia, por una parte, a la situación que dio lugar a la sustitución del modelo procesal penal que rigió en nuestro país hasta mediados del año 1999. Para el momento en que se adoptó la decisión de sustituirlo con la subsiguiente aprobación del COPP el 23 de enero de 1998 -fecha en que en el país se conmemoraban 40 años de democracia, lo que envió un mensaje muy poderoso evidenciando la importante relación entre democracia y sistema penal- la justicia penal se encontraba colapsada en razón del hacinamiento carcelario, el número de procesados excedía notablemente el número de personas penadas, y campeaban la corrupción judicial, los excesos policiales y la dilación procesal, situación muy similar a la que tiene lugar en la actual coyuntura.

El contexto del momento dio lugar a que el parlamento venezolano tomara la decisión de abordar la reforma de la justicia penal, la cual, se aspiraba, abarcara los aspectos sustantivo, adjetivo, policial y penitenciario, sin embargo, al advertirse que temporalmente era más factible la elaboración de un código de procedimiento que un código sustantivo, y que la única manera de “destrancar el juego” era descongestionando el sistema, reduciendo el hacinamiento carcelario y favoreciendo la celeridad procesal, el legislador optó por sustituir (no reformar) la legislación procesal penal, acogiendo un nuevo modelo. Para la época una de las debilidades que se asomaba y que lastimosamente con el transcurrir del tiempo se ha agudizado, era la de la proliferación de leyes penales. Una inflación legislativa penal que incluso se había incrementado mediante la aprobación de tipos penales a través de decretos leyes.

Habiéndose decidido la adopción del sistema procesal acusatorio (formal) y los principios de procedimiento en que el mismo se sustentaría (oralidad, inmediación, concentración y publicidad), se aprobó el COPP, instrumento normativo que confió al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, devolviendo a los jueces la función de la que nunca debieron apartarse: la de juzgar, y despojando de valor probatorio a las actuaciones realizadas por la policía, que, en el entonces nuevo modelo, pasó a depender funcionalmente del Ministerio Público.

En la exposición de motivos del COPP, el legislador, después de hacer referencia a todos los compromisos internacionales que Venezuela había ratificado al suscribir una serie de instrumentos que conforman el bloque del derecho internacional de los derechos humanos, señaló que esas obligaciones implicaban respetar garantías mínimas que se pueden englobar dentro del concepto del debido proceso legal, eso supone ser informado sobre la naturaleza de la acusación, disponer de tiempo para la defensa, ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a defenderse por sí o por un defensor de su elección, remunerado o no -y es pertinente hacer énfasis en la garantía de la defensa técnica elegida por el imputado dada la irregular práctica establecida en Venezuela desde hace ya algún tiempo, que imposibilita que personas detenidas puedan designar a un abogado de su elección, tal como lo garantizan los pactos internacionales, la Constitución venezolana y el COPP- el derecho a no declarar contra sí mismo, a interrogar a testigos de cargo, a obtener la comparecencia de testigos de descargo, a ser oído por un juez independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley en un juicio oral y público, y el derecho a recurrir de la sentencia condenatoria.

Los tratados internacionales de derechos humanos constituyen un marco normativo determinante para la protección de los derechos fundamentales en el proceso penal. Estos instrumentos legales establecen los límites del poder punitivo del Estado y garantizan que las personas acusadas de un delito sean tratadas de manera justa y equitativa.

A la pregunta ¿a qué nos obliga la palabra empeñada en nombre de la República? que se formulaba el legislador en la exposición de motivos del COPP, se trataba de dar respuesta a través de esa referencia

a las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos.

Entonces, si se entiende que el proceso penal, como bien ha dicho la doctrina, es el “termómetro de los elementos progresistas o autoritarios de la Constitución de una Nación”⁶ o el “sismógrafo de la Constitución estatal”⁷, porque es el que permite evaluar o evidenciar su democracia y respeto a las garantías civiles, o, como afirma Henkel⁸, el derecho procesal penal no es otra cosa que derecho constitucional aplicado, o, en la medida en que las leyes de procedimiento penal desarrollan los principios básicos de la organización judicial como lo son la independencia de los jueces, la sujeción a la ley y al derecho, las atribuciones del Máximo Tribunal y al mismo tiempo los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados, se puede afirmar que “el Derecho Procesal Penal es Derecho Constitucional reformado o reglamentado”⁹, cobra importancia analizar si efectivamente en el caso venezolano el proceso penal operativiza los postulados constitucionales.

Históricamente, los sistemas penales han oscilado entre modelos inquisitoriales, caracterizados por un fuerte centralismo y una limitada protección de los derechos del acusado, y modelos acusatorios, que otorgan un mayor protagonismo a las partes y garantizan un mayor respeto a los derechos fundamentales, sin embargo, ninguno de estos modelos es perfecto y ambos presentan ventajas y desventajas.

La democracia, como forma de gobierno que se basa en el respeto a los derechos fundamentales y en la igualdad ante la ley, exige un sistema penal que garantice un proceso justo para todos. Un proceso penal que no respeta las garantías fundamentales no solo vulnera los derechos individuales, sino que también socava la legitimidad del sistema político en su conjunto, por lo tanto, el proceso penal es un escenario en el que se desarrolla un juego de suma importancia para la convivencia

⁶ James Goldschmidt, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1935, p. 67.

⁷ Claus Roxin, cit. p. Julio B J Maier, ob. cit., p. 162.

⁸ Cit. por: Jürgen Baumann, *Derecho procesal penal, Conceptos fundamentales y principios procesales, Introducción sobre la base de casos*, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 29.

⁹ Julio B J Maier, ob. cit., p. 163.

democrática. La búsqueda del equilibrio entre seguridad y garantías es una tarea constante y compleja que exige una reflexión profunda por parte de los operadores jurídicos, los legisladores y la sociedad en su conjunto.

En Venezuela, la adopción de un sistema acusatorio formal con la aprobación del COPP cuya vigencia plena inició el 1º de julio de 1999, y que sustituyó el sistema inquisitivo regulado por el Código de Enjuiciamiento Criminal, instrumento normativo que rigió durante más de setenta años, supuso un cambio radical en el rol de los sujetos procesales, manteniendo el Estado la titularidad de la acción penal y, como ya se ha indicado, trasladando su ejercicio al Ministerio Público.

Con frecuencia se afirma que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, incluso así lo ha aseverado el Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos emanados de las salas constitucional y de casación penal, sin embargo, tal afirmación no es técnicamente correcta, pues el titular de la acción penal es el Estado, quien la ejerce a través del Ministerio Público. Esto explica por qué en el sistema venezolano, los fiscales no tienen poder dispositivo sobre la acción penal como tiene lugar en sistemas como el de los Estados Unidos.

El modelo adoptado en Venezuela tuvo como características fundamentales devolverle al juez la función de juzgar, pasando la policía a ser un órgano auxiliar del Ministerio Público, se privilegió el juzgamiento en libertad, se trató de que algunos principios establecidos en los pactos y que no eran expresamente recogidos en la Constitución venezolana (recuérdese que para ese momento estaba en vigor la Constitución de 1961) se explicitaran en el COPP, lo cual además cumplió una importante función pedagógica. Si bien, a partir de los principios constitucionales, se desarrolla toda la legislación procesal penal, que debe ser interpretada y aplicada de conformidad con los mandatos del constituyente, en Venezuela tuvo lugar una situación inversa, pues el panorama que posibilitó la adopción del nuevo modelo de investigación y juzgamiento, resultó reforzado a partir de la aprobación de la Constitución aprobada en diciembre de 1999, dando lugar a un proceso de constitucionalización del proceso penal.

En efecto, buena parte de los principios que estableció el COPP y que a la fecha se mantienen por lo menos formalmente consagrados, a

pesar de las reformas de los años 2000, 2001, 2006, 2008, 2009, 2012 y 2021 de este texto normativo, fueron recogidos, casi textualmente, a nivel constitucional, lo cual le debería haber dado a nuestro proceso penal vocación de permanencia, manteniéndose el perfil garantista hasta tanto no se reforme la Constitución, sin embargo, la práctica ha evidenciado que a pesar de no haberse reformado el texto constitucional en relación con estos aspectos, el proceso penal vigente dista mucho de la concepción original desarrollada en el COPP de 1998, instalándose progresivamente en nuestro medio el llamado “derecho penal del enemigo” y dando paso al proceso penal del enemigo.

El término “derecho penal del enemigo” fue utilizado por primera vez por el jurista alemán Günter Jakobs en 1985, quien refiere que en la sociedad existen dos tipos de personas: los ciudadanos y los enemigos, por lo que “el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico”¹⁰, por tanto, habría un derecho penal y procesal penal para los ciudadanos y otro para los enemigos, entendiendo por estos a aquellos que cometen delitos y se consideran una amenaza para la sociedad. Sobre los antecedentes de esta teoría afirma Yennesit Palacios Valencia¹¹, que, en un régimen totalitario, se da por sentado, la existencia de un derecho penal solo para los enemigos y los extraños a la comunidad, cosa que difiere y no se puede permitir en Estados democráticos, más concretamente en el Estado Social de Derecho.

El trato del contrario como enemigo y no como adversario, ha atribuido al proceso penal un carácter bélico, lo cual se ha visto favorecido por una serie de reformas a la legislación procesal penal, que contrarían, incluso, postulados constitucionales como el derecho a ser enjuiciado en libertad o la participación ciudadana en la administración de justicia.

¹⁰ Günter Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo*, Thomson Civitas, 1ª edición, Madrid, España, 2003, p. 47.

¹¹ Yennesit Palacios Valencia, “Existencia del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Penal Internacional”, en: *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* Vol. 21 (2): 24, julio-diciembre, 2010 (ISSN: 1659-4304), Costa Rica, p. 24.

El vigente Texto Fundamental incorpora a los ciudadanos dentro de los órganos del sistema de justicia¹², sin embargo, las dos modalidades de participación activa de ciudadanos en la administración de justicia implantadas por el COPP de 1998: escabinos y jurados, fueron suprimidas del código adjetivo penal, contrariando lo que establece el texto constitucional. Lo mismo podría afirmarse del derecho a un juicio en libertad, del derecho a la asistencia técnica desde el inicio de la investigación, de la obligación del Estado de procurar la reparación del daño causado a la víctima del delito, entre tantos principios o instituciones que han sido afectados por las reformas al COPP, la última de las cuales tuvo días antes de la visita a Venezuela del fiscal de la Corte Penal Internacional en 2021 y a la cual se sumó la reforma del Código Orgánico de Justicia Militar para hacer explícita la imposibilidad de juzgamiento de los civiles ante tribunales militares¹³.

A lo anterior se suman las interpretaciones poco garantistas de jueces que carecen de autonomía e independencia y la actuación de un Ministerio Público que no atiende al principio de objetividad en el ejercicio de la acción penal, de allí que uno de los principales retos que enfrenta la justicia penal y que podría favorecer el cambio de este panorama tan desalentador, es garantizar el acceso de los jueces y fiscales mediante concursos públicos de oposición, garantizando la carrera judicial y fiscal, respectivamente, para darles la autonomía e independencia que no tienen.

¹² **Artículo 253.** La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio (subrayado nuestro).

¹³ Estimamos que esta reforma era innecesaria considerando que la Constitución dispone claramente en su artículo 261 que “la competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar”.

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y DEMOCRACIA

La independencia judicial es otro aspecto crucial de la relación entre el proceso penal y la democracia. En una democracia, el poder judicial debe ser independiente de los otros poderes del estado, como el ejecutivo y el legislativo. Esta independencia es esencial para garantizar que los jueces puedan tomar decisiones basadas en la ley y los hechos del caso, sin interferencias o presiones externas. La independencia judicial es una garantía de que el proceso penal se llevará a cabo de manera justa e imparcial, y que los derechos de todas las personas serán protegidos.

En una democracia, el balance de poderes entre las distintas ramas, es esencial para garantizar que ningún grupo tenga un control absoluto sobre el sistema de justicia penal. Este equilibrio de poderes ayuda a prevenir abusos y garantiza que el sistema de justicia penal funcione de manera justa e imparcial. El sistema de balance de poderes se diseñó para crear un sistema de “pesos y contrapesos” (*checks and balances*) donde cada rama del poder público tiene la capacidad de limitar o influir en las otras, con lo que se previene que un solo poder acumule demasiado control y abuse de su autoridad. Con esto se trata de garantizar que los derechos individuales sean respetados y protegidos, que las decisiones judiciales no estén sujetas a la influencia indebida de los otros poderes, que un solo poder no utilice el sistema de justicia penal para perseguir o silenciar a opositores políticos, que se asegure un juicio justo y transparente, el fortalecimiento de la confianza en las instituciones democráticas y en la aplicación de la justicia, lo cual redundaría en la percepción pública del sistema judicial como independiente e imparcial.

En Venezuela se hizo un importante esfuerzo en otorgar estabilidad a los jueces y con ello su autonomía e independencia a partir de la aprobación de la Constitución vigente, con la convocatoria a concursos públicos de oposición, proceso que se detuvo en el año 2003. Desde entonces se han adelantado procesos como el de la denominada “regularización de la titularidad” y supuestos concursos que no son tales, en tanto no se han ajustado al procedimiento constitucionalmente

establecido al afecto¹⁴, pues en esos eventos no se ha garantizado la participación ciudadana fungiendo como jurados los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes, al mismo tiempo, conocerían de las eventuales impugnaciones contra esos “concursos”, asumiendo las funciones de juez y parte.

La situación descrita ha quedado documentada a través de numerosos informes de organismos internacionales, que han puesto de manifiesto las debilidades que confrontan los órganos del sistema de justicia venezolano, lo cual tiene una importancia capital en el ámbito de la materia penal, pues a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a las garantías del artículo 8.2 de la Convención (CADH) ha declarado en algunos casos el carácter amplio del debido proceso, tales garantías han sido asociadas al proceso penal, lo que explica que en el mayor volumen de casos que llegan al sistema interamericano se denuncie la violación de garantías en el marco de procesos penales, lo que contribuye a evidenciar la indisoluble relación entre democracia y justicia penal.

La independencia judicial y la autonomía del Ministerio Público son elementos fundamentales del Estado de derecho y pilares de un debido proceso penal en el que las decisiones judiciales se basen en la ley y en las pruebas, contribuyendo a consolidar la confianza de la ciudadanía en las instituciones.

Los jueces deben ser independientes de cualquier influencia política, económica o social que pueda afectar su imparcialidad en la toma de decisiones, por lo que la Constitución y las leyes deben establecer garantías para asegurar tal independencia, como la inamovilidad y la prohibición de ejercer actividades incompatibles con el cargo, de manera que los jueces puedan aplicar la ley de manera objetiva e imparcial,

¹⁴ Según el artículo 255 Constitucional, el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces y juezas debe hacerse por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes, quienes serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. Igualmente se dispone que la ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas y que éstos sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos también expresamente previstos en la ley.

resolviendo los conflictos jurídicos y garantizando el respeto a los derechos fundamentales.

Situación similar debe tener lugar en el caso del Ministerio Público, órgano, que si bien no forma parte del Poder Judicial, sí lo es del sistema de justicia (artículo 253 Constitucional), por lo que debe actuar con independencia y objetividad en la investigación y persecución de los delitos, sin estar sujeto a presiones políticas o de otro tipo, actuando en representación del Estado y no del gobierno y velar por los intereses de la víctima en el proceso.

Tal como se sostiene en el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 31 de diciembre de 2017¹⁵, para la consolidación de la democracia, es imprescindible contar con una institucionalidad guiada por la separación, independencia y equilibrio de poderes, así como el ejercicio efectivo de derechos políticos, a través de elecciones libres y justas, y el respeto y la promoción del pluralismo en la sociedad y como ha evidenciado la CIDH de manera reiterada, estos elementos no están presentes en Venezuela desde hace varios años, afectando gravemente la vigencia de una democracia sustantiva.

En el referido Informe, la CIDH aborda la situación de los derechos humanos en Venezuela, analizando el impacto que ha tenido en ellos el importante debilitamiento de la institucionalidad democrática, así como el alarmante incremento de la represión, violencia e inseguridad ciudadana, y formula recomendaciones al Estado¹⁶ para mejorar la protección y garantía de los derechos humanos. Tales recomendaciones parten de la necesidad de separación y equilibrio de los poderes públicos, en los aspectos siguientes: a) relación entre el poder ejecutivo y el poder judicial; b) actuación e independencia del poder legislativo; c) independencia del poder electoral, y d) la actuación del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo como órganos del poder ciudadano.

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209. *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, Informe de País, 31 diciembre 2017. P. 45.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 255 ss.

Algunas de las recomendaciones de la Comisión en lo que respecta a la separación y equilibrio de los poderes públicos como medio para promover la institucionalidad democrática (p. 256), son las siguientes:

8. Restablecer el orden constitucional, garantizando (i) la independencia y equilibrio de poderes, (ii) la participación política sin discriminación de toda la población y (iii) el control ciudadano hacia la actuación de los distintos poderes del Estado.

9. En cuanto a la independencia del Poder Judicial, adoptar medidas urgentes para (i) reducir significativamente el número de jueces provisorios y aumentar el de titulares; (ii) evitar que, incluso teniendo carácter provisorio, los jueces solo sean removidos salvo mediante un proceso disciplinario o acto administrativo, estrictamente respetuoso de las garantías del debido proceso y especialmente, el deber de debida motivación; y (iii) otorgar garantías para su estabilidad en el cargo. Los procedimientos de selección y nombramiento de las y los magistrados del TSJ deben incluir difusión previa de las convocatorias, plazos y procedimientos; garantías de acceso igualitario e incluyente de las y los candidatos; participación de la sociedad civil y calificación con base en el mérito y capacidades profesionales.

10. Abstenerse de realizar cualquier acto de hostigamiento o intimidación, o cualquier acción que implique una amenaza o presión, directa o indirecta, en el ejercicio de la función judicial.

(...)

15. Respecto del Ministerio Público, implementar las medidas necesarias para que realice con eficiencia y eficacia su función de investigación y de ser el caso, iniciar las acciones penales correspondientes, prestando atención de manera especial a los casos relacionados con violaciones de derechos humanos.

Es difícil poder hablar de institucionalidad en Venezuela cuando no hay separación de poderes y el Poder Judicial que es el llamado a controlar la actuación de los demás poderes se ha convertido en el brazo ejecutor de las decisiones del Poder Legislativo, tal como se concluyó en el Informe presentado el 22 de junio de 2021 por la Comisión Internacional de Juristas¹⁷, en el que algunos de los hallazgos evidenciados

¹⁷ Comisión Internacional de Juristas: *Jueces en la cuerda floja*. Informe sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela, junio 2021, p. 42.

durante la investigación reportan un porcentaje de provisionalidad de los jueces que alcanza 85%; que el 57% de los jueces activos son miembros activos del partido de gobierno; que la remuneración de los jueces (aproximadamente \$30 mensuales) los hace vulnerables a la presión política y a la corrupción y que es evidente el control político que el Poder Ejecutivo ejerce sobre el Tribunal Supremo de Justicia, además de que los jueces pueden ser removidos sin un previo proceso disciplinario.

Tanto la Constitución y los tratados internacionales como la independencia judicial y la autonomía del Ministerio Público son elementos interrelacionados que contribuyen a garantizar un proceso penal justo y equitativo. Al proteger los derechos fundamentales de las personas acusadas de un delito y al asegurar que la justicia se administre de manera imparcial y objetiva, estos elementos fortalecen el Estado de derecho y contribuyen a construir una democracia más robusta.

La justicia penal, como sistema encargado de investigar, juzgar y sancionar conductas delictivas, desempeña un papel crucial en el entramado social. Más allá de su función represora, en una democracia la justicia penal debe erigirse como un garante de los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley. De esta manera, contribuye a la construcción de sociedades en la que todos los ciudadanos se sientan protegidos y respetados.

Siendo que el proceso penal en un sistema democrático mira a las personas víctimas y victimarios, refuerza sus roles, trata de equilibrar, pero se fija en las personas, en su conflicto y no en la autoridad desobedecida, es oportuna la afirmación de Cafferata y Montero¹⁸, que claramente resume la descrita relación entre la justicia penal y democracia:

“Cada sistema político tiene su proyección de carácter penal y procesal. Donde hay un sistema político autoritario, que ponga al Estado por encima del individuo, va a haber un sistema penal compuesto de un Derecho Penal y un Derecho Procesal o sistema de justicia de tipo autoritario. En un sistema político democrático va a haber también un Derecho Penal y un proceso penal nutrido de esta ideología. El sistema político autoritario genera un sistema penal

¹⁸ José Cafferata Nores y Jorge Montero. *El Imputado*. Estudios, Mediterránea, Córdoba, 2004, p. 48.

cuyo objetivo es la defensa de la autoridad, que se puede simplificar así: como a la autoridad nada le parece peor que la desobediencia, entonces todo el sistema penal está concebido como castigo a la desobediencia a la autoridad que dictó la ley”.

En resumen, la justicia penal y la democracia están profundamente entrelazadas, con cada una influyendo y fortaleciendo a la otra. Un sistema de justicia penal justo y transparente es fundamental para el funcionamiento de una democracia saludable, mientras que una democracia robusta proporciona el marco necesario para que la justicia penal funcione de manera efectiva y equitativa, por ello son muchos los desafíos de la justicia penal en un sistema democrático, entre ellos, el desarrollo de una verdadera lucha contra la corrupción, la garantía de igualdad en el acceso a la justicia, la exclusión de la influencia indebida de otros poderes en jueces y fiscales asegurándose la autonomía e independencia de los órganos del sistema de justicia y el favorecimiento de la participación ciudadana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMANN, Jürgen. *Derecho procesal penal*. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Buenos Aires, Depalma, 1989.
- CAFFERATA NORES, José y MONTERO, Jorge. *El Imputado*. Estudios, Mediterránea, Córdoba, 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos.OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209. *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, Informe de País, 31 diciembre 2017.
- Comisión Internacional de Juristas:*Jueces en la cuerda floja*. Informe sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela, junio 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. Perfecto Andrés Ibáñez (trad.). “Justicia penal y democracia: El contexto extra-procesal”. *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, N° 4, 1988, págs. 3-7. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530059>.
- GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1935.

- JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del enemigo*, Thomson Civitas, 1ª edición, Madrid, España, 2003.
- MAIER, Julio B J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos, Segunda edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.
- PALACIOS VALENCIA, Yennesit. “Existencia del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Penal Internacional”, en: *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* Vol. 21 (2): 24, julio-diciembre, 2010 (ISSN: 1659-4304), Costa Rica.
- RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo. “La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP)* y el sistema de justicia penal”, en: *Derecho PUCP*, Revista de la Facultad de Derecho, N° 71, issn 0251-3420, Perú, 2013, pp. 341-385. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8907>.

LINEAMIENTOS PARA UNA REFORMA INTEGRAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL EN DEMOCRACIA.

DR. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS*

SUMARIO

Introducción. 1. Identificación de las principales deficiencias y desafíos. 2. Lineamientos para una reforma estructural. 2.1. Poder Judicial independiente. 2.2. Garantía de los derechos fundamentales. 2.3. Reforma procesal. 2.3.1. Oralidad. 2.3.1.1. Situación actual. 2.3.1.2. Hacia un modelo mixto de procedimiento civil. 2.3.1.3. Críticas al sistema de audiencias orales. 2.3.1.4. Instrumentos de un proceso por audiencias eficiente. 2.3.1.5. Desafíos en la implementación de la oralidad. 2.3.1.6. Experiencias internacionales en la implementación de la oralidad. 2.3.2. Desjudicialización. 2.4. Formación y capacitación continua de jueces y demás funcionarios judiciales. 3. Innovación tecnológica en la justicia. 3.1. Implementación de sistemas de gestión digital y acceso a la justicia. 3.2. Uso de inteligencia artificial en sistemas judiciales. 3.3. Tecnologías para la implementación de la oralidad. 3.4. Desafíos y consideraciones para la implementación tecnológica. 4. Justicia civil accesible y comprensible para el ciudadano. 4.1. Mecanismos para mejorar la comprensión del sistema de justicia. 4.2. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos. 4.3. Educación cívica y legal para una justicia más comprensible. 5. Ética y transparencia judicial. 5.1. Fortalecimiento de los mecanismos de control, evaluación judicial y rendición de cuentas. 5.2. Hacia una nueva ley de disciplina judicial. 5.3. Transparencia en las decisiones judiciales y procesos administrativos. 6. Implementación de la reforma. 7. Conclusiones. 8. Comentario final.

* Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia civil venezolano requiere una transformación profunda e impostergable. Durante décadas ha enfrentado desafíos significativos que han erosionado su eficacia, credibilidad y capacidad para servir a los ciudadanos de manera justa y equitativa. Esta transformación debe constituir un componente esencial en el proceso de reestructuralización democrática del país.

En efecto, la sobrecarga de casos, los prolongados retrasos en los procesos judiciales y la complejidad de los procedimientos han generado un sistema que, en muchas ocasiones, resulta inaccesible para el ciudadano común. Esta situación no solo socava el derecho constitucional de acceso a la justicia, sino que también debilita la confianza pública en las instituciones judiciales y perpetúa un ciclo de ineficiencia en la resolución de conflictos civiles.

Además, la falta de modernización tecnológica y la ausencia de herramientas eficientes para el manejo de procesos judiciales, en un contexto donde la tecnología podría ofrecer importantes beneficios, han dejado al sistema de justicia civil rezagado, exacerbando los problemas de ineficiencia y retraso en la administración de justicia.

Por otra parte, la percepción de falta de ética y transparencia judicial y la insuficiencia de mecanismos de control, evaluación judicial y rendición de cuentas han alimentado dudas sobre la imparcialidad y la integridad del sistema judicial. Esto ha creado un clima de desconfianza que mina la legitimidad de las instituciones judiciales y desalienta a los ciudadanos de buscar soluciones a sus conflictos a través de los canales legales establecidos.

En este contexto, una reforma profunda del sistema de justicia civil en Venezuela no es solo deseable, sino imperativa. De ahí la necesidad

de reconstruir un sistema para hacerlo más accesible, eficiente y justo para todos los venezolanos. Esta reforma debe abordar los problemas estructurales, modernizar los procesos, aprovechar las tecnologías emergentes y, sobre todo, restaurar la confianza pública en la administración de justicia.

En esta ponencia, después de identificar los principales desafíos que enfrenta el sistema actual de justicia civil, exploraremos los elementos clave de una reforma integral. Propondremos lineamientos concretos para una transformación estructural del sistema que abarque aspectos como la independencia judicial, la garantía de los derechos fundamentales, la reforma procesal y la formación judicial. Asimismo, formularemos propuestas para la innovación tecnológica en la justicia, el mayor acceso y comprensión de la justicia civil, así como para mejorar la ética y transparencia en la administración de justicia.

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PRINCIPALES DEFICIENCIAS Y DESAFÍOS

Como se dijo, el sistema judicial venezolano enfrenta una serie de desafíos críticos que socavan su eficacia y legitimidad. En primer lugar, la falta de independencia judicial se ha convertido en un problema endémico. La interferencia política en los nombramientos judiciales y en las decisiones de los tribunales ha erosionado la separación de poderes, comprometiendo la imparcialidad y la integridad del sistema. Esta situación ha llevado a una percepción generalizada de que la justicia está al servicio de intereses políticos, en lugar de ser un árbitro neutral de los conflictos sociales y legales.¹

¹ Para un examen pormenorizado de los desafíos que enfrenta actualmente el sistema de justicia venezolano, véase: *¿Qué hacer con la Justicia? El caso venezolano*, coordinadores: Cecilia Sosa Gómez y Jesús María Casal, Centro para la Investigación y el Derecho Público / Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, pp.173-288. En los documentos del Bloque Constitucional de Venezuela “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia-Venezuela. Una Justicia para el Ciudadano. Informe octubre 2017”, coordinadores José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa Gómez, disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2017.pdf y “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia ¡Instaurar la Justicia! Informe 2019”, coordinadores José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa

La corrupción sistémica representa otro obstáculo significativo para el funcionamiento adecuado del sistema judicial. Los sobornos, el tráfico de influencias y el nepotismo han permeado diversos niveles de la administración de justicia, distorsionando los procesos judiciales y socavando la igualdad ante la ley. Esta realidad no solo afecta la justicia en casos individuales, sino que también mina la confianza pública en el sistema en su conjunto.

Los retrasos procesales constituyen un problema persistente que afecta la eficacia de la justicia civil. La acumulación de casos y la lentitud en la resolución de conflictos han resultado en una justicia tardía que, en muchos casos, equivale a una denegación de justicia. Esta situación se ve exacerbada por una infraestructura inadecuada, caracterizada por la falta de recursos tecnológicos y físicos necesarios para una administración de justicia moderna y eficiente.

La formación insuficiente de jueces y personal judicial es otro factor que compromete la calidad de la justicia impartida, lo cual se refleja en las decisiones judiciales en el ámbito de la justicia civil. Las carencias en la preparación y actualización continua de los operadores judiciales resultan en interpretaciones inconsistentes de la ley y en decisiones que no siempre reflejan una comprensión profunda de los principios jurídicos o de las realidades sociales cambiantes.

La falta de transparencia en los procesos judiciales alimenta la desconfianza pública. La opacidad en los procesos de selección de jueces y en la toma de decisiones judiciales dificulta el escrutinio público y la rendición de cuentas, elementos esenciales para un sistema de justicia íntegro y eficaz. Esta situación compromete el funcionamiento del sistema de justicia civil, donde la confianza en la imparcialidad y rectitud

Gómez, disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2019.pdf, se describe la realidad del Poder Judicial y la crisis por la que atraviesa el sistema de justicia venezolano, y se formulan propuestas y medidas concretas para lograr el rescate del Poder Judicial y la transformación de nuestro sistema de justicia, en un contexto de reinstitucionalización democrática del país. Puede consultarse también el informe “Evaluación del Desempeño del Sistema de Justicia Venezolano (2001-2015)”, realizado por la organización no gubernamental Acceso a la Justicia disponible en: <https://accesoalajusticia.org/informe-sobre-el-desempeno-del-poder-judicial-venezolano-2001-2015/> en donde se ponen de relieve muchos de los retos y desafíos de que adolece nuestro sistema de justicia.

del proceso es fundamental para la resolución justa de las controversias entre particulares.

La inseguridad jurídica generada por interpretaciones inconsistentes de la ley y cambios frecuentes en la normativa crea un ambiente de incertidumbre que afecta tanto a ciudadanos como a empresas. Esta situación no solo complica la planificación a largo plazo y la toma de decisiones informadas, sino que también desalienta la inversión y el desarrollo económico.

El acceso limitado a la justicia sigue siendo un desafío significativo. Barreras económicas, geográficas y culturales impiden que amplios sectores de la población puedan hacer valer sus derechos efectivamente ante los tribunales. Esta situación perpetúa las desigualdades sociales y erosiona la noción de igualdad ante la ley.

Estas deficiencias y desafíos, interrelacionados y mutuamente reforzantes, configuran un panorama complejo que requiere una reforma integral y profunda del sistema de justicia civil venezolano. Abordar estos problemas demanda no solo cambios estructurales y operativos, sino también una reconsideración fundamental de los principios y prácticas que sustentan la administración de justicia en el país.

2. LINEAMIENTOS PARA UNA REFORMA ESTRUCTURAL

La reforma del sistema de justicia civil en Venezuela debe abordar varios aspectos fundamentales para garantizar su eficacia, legitimidad y capacidad de respuesta a las necesidades de la sociedad. Esta transformación debe centrarse en cuatro áreas clave: la independencia judicial, la garantía de los derechos fundamentales, la reforma procesal y la formación y capacitación continua de los jueces y demás funcionarios judiciales. A continuación, se desarrollan estos componentes esenciales para lograr esta transformación.

2.1. Poder Judicial independiente

La independencia y autonomía del Poder Judicial es fundamental para cualquier sistema de justicia que aspire a ser imparcial, equitativo y efectivo. En Venezuela, este principio está consagrado en la Constitución, pero su implementación práctica ha sido socavada, dejándolo

como mera declaración sin valor real.² Sin una judicatura independiente, libre de influencias externas y presiones indebidas, el sistema judicial en su conjunto no puede cumplir su rol de garante de los derechos y libertades individuales. La falta de autonomía del Poder Judicial afecta a todo el sistema de justicia, incluyendo a la justicia civil. La independencia judicial es crucial para que los jueces puedan tomar decisiones basadas únicamente en la ley y en los hechos presentados, sin temor a represalias o a interferencias políticas. En el sistema de justicia civil, esta autonomía es esencial para la resolución justa e imparcial de controversias surgidas de las relaciones jurídico-privadas existentes entre las personas.

La Constitución establece garantías fundamentales para la independencia judicial. El artículo 255 consagra las bases de la carrera judicial, disponiendo que el ingreso y ascenso de los jueces debe realizarse mediante concursos públicos de oposición ante jurados de los circuitos judiciales, con participación ciudadana en estos procesos y colaboración universitaria en la formación judicial. Según esta disposición, al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) solo le compete otorgar los nombramientos y juramentar a los jueces cuyo ingreso o ascenso hubiere sido aprobado por dichos jurados. Además, el artículo 267 contempla un régimen disciplinario para los jueces con tribunales especializados.

Sin embargo, en la práctica, estas garantías constitucionales han sido sistemáticamente vulneradas.³ En lugar de una Ley de Carrera Judicial, la materia se regula mediante disposiciones dictadas por el

² En Venezuela la falta de autonomía e independencia del poder judicial es uno de los signos del deterioro institucional del país que comenzó a ser ejecutado desde hace más de veinte años. Al respecto, véase: Allan R. Brewer-Carías, *La Demolición de la Autonomía e Independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/Panamá, 2021, especialmente, la nota 2 y la doctrina allí citada. Como se indica en la obra colectiva el TSJ al Servicio de la Revolución: “los estudios existentes sobre la situación del poder judicial en Venezuela han llegado a la conclusión unánime de su falta de independencia e imparcialidad frente al gobierno nacional. Ello es consecuencia más que de fallas institucionales, en la carrera judicial o de formación jurídica, de la deliberada intención del gobierno de politizar y controlar los tribunales para que no entorpezcan sus acciones.” Antonio Canova *et al*, *El TSJ al servicio de la Revolución*, Editorial Torino, Caracas, 2014, p. 419.

³ Al respecto véase: Laura Scognamiglio, “La (in)dependencia judicial en Venezuela Diagnóstico de abril 2022”, en el portal web *Acceso a la Justicia*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/la-independencia-judicial-en-venezuela-diagnostico-de-abril-2022/>.

propio Tribunal Supremo de Justicia a través de las “Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Función Judicial”.⁴ Esta regulación contradice abiertamente el diseño constitucional, al atribuir a una Comisión Judicial del TSJ -no prevista en la Constitución- la competencia para dictar los lineamientos y directrices para el ingreso, ascenso, suspensión y retiro de los funcionarios públicos judiciales, así como paraplanificar, supervisar y ejecutar todo lo relacionado con los concursos de oposición (arts. 3 y 4).⁵ Esta Comisión realiza a su arbitrio nombramientos discrecionales de jueces y cubre las vacantes de los tribunales en el país. Desde el año 2007 no se hacen concursos de jueces o los mismos son clandestinos.⁶

Particular gravedad reviste el desconocimiento de las garantías disciplinarias y de estabilidad de los jueces provisorios, que constituyen la mayoría en el país. La Sala Constitucional, mediante sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, excluyó a los jueces provisorios, temporales, accidentales y ocasionales de la jurisdicción disciplinaria, atribuyendo a la aludida Comisión Judicial la potestad de sancionarlos y removerlos discrecionalmente y sin procedimiento alguno.⁷ Este mecanismo extra-

⁴ Las Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Función Judicial dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 15 de junio de 2016 fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 40.972 del 23 de agosto de 2016.

⁵ La Comisión Judicial es una comisión permanente del TSJ que fue originalmente creada por la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial y que se encuentra actualmente regulada por el Reglamento Interno dictado por la Sala Plena del TSJ. Al respecto, véase: Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia del 08 de marzo de 2006, artículos 73-79. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/reglamento-interno-del-tribunal-supremo-de-justicia/>. Según las Normas de Evaluación y Concurso citadas en la nota anterior, la Comisión Judicial tiene amplias facultades para “dictar lineamientos, directrices e instrumentos normativos que regulen el ingreso, permisos, licencias, ascenso, traslado, sustituciones, suspensión y retiro de los funcionarios públicos judiciales” (art. 3). Además, “el ingreso y ascenso a la carrera judicial de jueces y juezas se hará por concursos públicos de oposición, los cuales serán realizados conforme lo prevé la presente normativa, lineamientos, directrices e instrumentos normativos dictados por la Comisión Judicial” (art. 4).

⁶ Así se indica en el “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia-Venezuela. Una Justicia para el Ciudadano. Informe octubre 2017”, coordinadores José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa Gómez. Disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2017.pdf.

⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/516-7513-2013-09-1038.HTML> Esta decisión consolidó la doctrina previamente establecida en casos como

constitucional no solo viola los principios de selección meritocrática establecidos en la Constitución, sino que también determina que estos nombramientos se realicen por conexiones políticas y no por calificaciones profesionales.

La Constitución también establece garantías para la independencia profesional de los magistrados del TSJ en sus artículos 264, 265 y 270. Estas disposiciones delinean un procedimiento de selección de magistrados diseñado para ser transparente y libre de interferencias políticas. En su fase inicial, este proceso está bajo la coordinación del propio TSJ, para luego pasar a manos del Poder Ciudadano, conformado por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo. Un aspecto crucial de este procedimiento es la participación activa de la sociedad civil, lo que busca asegurar una selección basada en méritos y no en afiliaciones políticas. Además, la Constitución establece mecanismos para proteger a los magistrados de remociones arbitrarias. La destitución de un magistrado solo puede llevarse a cabo si se cumplen causales específicas previstas en la Constitución o en el Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos. Este proceso requiere la aprobación del Poder Ciudadano y, posteriormente, el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Sin embargo, en la práctica, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) ha introducido elementos que han desvirtuado la integridad del proceso de selección de magistrados. La intervención de diputados en el procedimiento de selección y la inclusión de individuos con vínculos políticos para representar a la sociedad civil han socavado la imparcialidad y transparencia del proceso.⁸ No existe en el Comité de Postulaciones Judiciales una verdadera representación de la sociedad civil, sino de sectores identificados con el gobierno. Esta situación ha

el de Mercedes Chocrón (Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1798 del 19 de octubre de 2004. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01798-191004-2003-0519.HTM>). La Sala Constitucional en el año 2016 reiteró este criterio (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 6 del 4 de febrero de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184735-06-4216-2016-09-1038.HTML>).

⁸ Al respecto, véase: “Proceso de elección de magistrados”, publicado en el portal web *Acceso a la Justicia*, 21 de febrero de 2022. Disponible en <https://accesoalajusticia.org/proceso-eleccion-magistrados/>.

creado una brecha significativa entre los objetivos constitucionales y la realidad del proceso de selección de magistrados, comprometiendo seriamente la independencia del Poder Judicial desde su origen.⁹ Además, la Sala Constitucional ha decidido que el Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos no se aplica a los magistrados del TSJ.¹⁰

La independencia funcional de los jueces y magistrados, otro pilar fundamental del sistema judicial, también se ve comprometida en la práctica. Como es bien sabido, la independencia funcional existe cuando el juez es libre de decidir sin posibles injerencias procedentes de los demás poderes, en particular, del poder legislativo y del ejecutivo, que podrían comprometer la evaluación, condicionándola (*independencia ad extra*); y cuando puede actuar con autonomía respecto a los demás órganos jurisdiccionales, con la inclusión de aquellos que pertenecen a categorías jerárquicamente superiores (*independencia ad intra*).

Aunque el artículo 256 de la Constitución prohíbe que los jueces y magistrados sean activistas de partidos políticos, sindicatos o gremios, y les impide recibir remuneraciones adicionales, salvo por actividades académicas, la realidad es diferente. El informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) de julio de 2020 señala las estrechas relaciones entre los jueces y magistrados del TSJ con el Gobierno y el partido gobernante. El informe también menciona que, especialmente en casos de relevancia política, los jueces suelen esperar instrucciones de los magistrados del TSJ antes de tomar decisiones, por temor a represalias o despidos.¹¹ Más recientemente, el informe de la misión internacional independiente de determinación de

⁹ Como lo ha expresado recientemente el profesor Rodrigo Rivera Morales: “El Tribunal Supremo de Justicia está integrado por militantes del partido de gobierno seleccionados por lealtad y no por méritos... El TSJ no es un órgano para la justicia, sino un instrumento para el control jurídico-político de la sociedad”. Rodrigo Rivera Morales, “¿Es confiable el TSJ venezolano?”, en el portal web del diario *El Nacional*, 20 de agosto de 2024. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/es-confiable-el-ts-j-venezolano/>.

¹⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 6 del 04 de febrero de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184735-06-4216-2016-09-1038.HTML>

¹¹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de fecha 15 de julio de 2020. Disponible en: <https://provea.org/wp-content/uploads/2020/07/Informe-Bachelet-julio-2020.pdf>.

los hechos sobre Venezuela, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en septiembre de 2023 destaca la persistencia de interferencias en la independencia judicial, señalando que continúan los patrones de nombramientos irregulares de jueces y fiscales, así como presiones indebidas sobre los operadores de justicia, lo que socava la imparcialidad y autonomía del sistema judicial venezolano.¹²

La LOTSJ también ha introducido elementos que en la práctica han minado esta independencia funcional. Esta ley concede al TSJ amplias atribuciones de avocamiento, permitiéndole asumir, incluso de oficio, la jurisdicción sobre controversias de las cuales conocen otros tribunales.¹³ Además, otorga a la Sala Constitucional la competencia para revisar sentencias definitivamente firmes.¹⁴ Estas facultades han afectado la libertad de criterio de los jueces de instancias inferiores, comprometiendo la seguridad jurídica del sistema judicial.

En cuanto a la independencia institucional del Poder Judicial, el artículo 254 de la Constitución consagra la autonomía funcional, financiera y administrativa de esta rama del Poder Público. Sin embargo, la Ley del Sistema de Justicia de 2009 ha afectado significativamente esta autonomía mediante la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Administración de Justicia.¹⁵ Esta Comisión, encargada de dirigir el proceso de transformación de la organización y funcionamiento del sistema de justicia, y así coordinar los planes de los órganos que lo integran, garantizando la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio, tiene una composición que anula la verdadera independencia del Poder

¹² Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 18 de septiembre de 2023. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session54/advance-versions/A_HRC_54_57_Unofficial-SP-Translation.pdf.

¹³ LOTSJ, arts. 106-109. En las materias de sus respectivas competencias cada una de las Salas “podrá” recabar cualquier expediente o causa en el estado en que se encuentre para resolver si “asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal” (art.106).

¹⁴ LOTSJ, art. 25(12). Esta disposición atribuye a la Sala Constitucional la competencia de “revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.”

¹⁵ La Ley del Sistema de Justicia fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.276 del 1 de octubre de 2009.

Judicial, incluyendo representantes del Ejecutivo Nacional.¹⁶ Por otra parte, esta ley ni organiza el sistema de justicia ni establece los mecanismos para la incorporación de los abogados y ciudadanos como parte del sistema de justicia. Además, esta Comisión tiene competencias para revisar y aprobar el presupuesto del TSJ¹⁷ lo que limita la autonomía funcional, administrativa y financiera del TSJ establecida en el artículo 254 de la Constitución.

Pero adicionalmente, en relación con la autonomía institucional, se constata una grave distorsión del diseño constitucional en materia de gestión administrativa del Poder Judicial. Si bien la Constitución estableció en su artículo 267 que el Tribunal Supremo de Justicia debía crear un órgano con autonomía funcional -la Dirección Ejecutiva de la Magistratura- para encargarse de la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, en la práctica este mandato ha sido desvirtuado. En lugar de constituir un órgano autónomo que rinda cuentas al pleno del TSJ, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura ha sido reducida a un mero ejecutor de las decisiones administrativas concentradas en los Magistrados de la Sala Plena del TSJ, y con frecuencia solo en su Junta Directiva. Esta concentración de funciones jurisdiccionales y administrativas contradice abiertamente la previsión constitucional, que buscaba separar la función jurisdiccional de las tareas gerenciales, administrativas y presupuestarias. Este modelo distorsionado ha servido como mecanismo de control sobre jueces y auxiliares de justicia, así como sobre el manejo de los recursos del Poder Judicial, vulnerando la autonomía institucional que la Constitución pretendió garantizar mediante la separación de funciones jurisdiccionales y administrativas.¹⁸

¹⁶ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley del Sistema de Justicia, la Comisión Nacional de Administración de Justicia está integrada por: (i) Dos diputados o diputadas en representación de la Asamblea Nacional, designados o designadas en Sesión Plenaria, uno de los cuales se escogerá de la representación indígena. (ii) El Presidente o Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia. (iii) El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de justicia, seguridad ciudadana y penitenciaria. (iv) El o la Fiscal General de la República. (v) El Defensor o Defensora del Pueblo. (vi) El Defensor Público General o Defensora Pública General. (vii) El Procurador o Procuradora General de la República, y (viii) Un vocero o una vocera del Poder Popular, designado o designada conforme a lo que establece el Reglamento de la ley que rige la materia.

¹⁷ Ley del Sistema de Justicia, art. 10(3).

¹⁸ Al respecto, véase: “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia ¡Instaurar la Justicia! Informe 2019”, coordinadores José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa

Para abordar esta situación y fortalecer la independencia judicial en Venezuela, es crucial implementar una serie de medidas.

En primer lugar, es necesario revisar y reformar la LOTSJ, eliminando las disposiciones relativas al nombramiento y remoción de magistrados que contravienen los principios constitucionales. Se debe promulgar una Ley de Carrera Judicial que regule de manera rigurosa el nombramiento de magistrados y jueces, conforme a las disposiciones constitucionales.¹⁹

Es imperativo dictar una Ley Orgánica del Poder Judicial que establezca un marco normativo claro y estable para la estructura y funcionamiento del sistema judicial. La ausencia de esta ley fundamental ha contribuido a la crisis institucional del sistema de justicia, al dejar su organización a merced de la discrecionalidad del TSJ, que la modifica mediante reglamentos internos y acuerdos administrativos. Esta situación genera una profunda inseguridad jurídica que debe ser corregida mediante una ley que regule de manera integral y coherente la organización y funcionamiento del Poder Judicial, limitando así la actual dispersión normativa y la improvisación regulatoria

Se debe revisar la Ley del Sistema de Justicia para precisar las funciones de coordinación de la Comisión Nacional de dicho Sistema. Dicha ley debe identificar cómo funciona la participación ciudadana en el sistema de Administración de Justicia y establecer cuáles son los derechos que se le reconocen a los ciudadanos en este texto legal.

Una medida esencial es la creación de un órgano autónomo de gobierno del Poder Judicial que permita separar las funciones jurisdiccionales de las gubernativas. La experiencia ha demostrado que la concentración de todas estas funciones en el TSJ ha sido uno de los factores que ha contribuido al deterioro del sistema de justicia. Este nuevo órgano asumiría las responsabilidades de gobierno y administración judicial, mientras el TSJ se centraría en su función jurisdiccional. Su composición debería garantizar la participación de los integrantes del sistema de

Gómez, p. 34. Disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2019.pdf.

¹⁹ Al respecto, véase. Laura Louza Scognamilio, “La (in)dependencia judicial en Venezuela Diagnóstico de abril 2022”, en el portal web *Acceso a la Justicia*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/la-independencia-judicial-en-venezuela-diagnostico-de-abril-2022/>.

justicia y de la ciudadanía, bajo un modelo de cogobierno que asegure su independencia y legitimidad. Por supuesto, con la creación de este órgano desaparecería la actual Comisión Judicial del TSJ.²⁰

Es necesario restablecer como regla general la figura del juez titular, limitando estrictamente las designaciones de jueces provisorios, temporales e interinos a situaciones verdaderamente excepcionales y temporales. El carácter extraordinario de estas designaciones debe reflejarse tanto en su duración como en las causas que las justifican, evitando así que lo excepcional se convierta en la práctica habitual que ha caracterizado al sistema judicial venezolano.

Es igualmente imperativo revisar y delimitar las potestades excepcionales de revisión de sentencias definitivamente firmes atribuidas a la Sala Constitucional en la LOTSJ. Estas facultades, que en la práctica han excedido su propósito original, han permitido intromisiones indebidas en la actuación de los tribunales de otras instancias, comprometiendo la independencia judicial y el equilibrio entre los poderes del Estado.²¹

En el ámbito disciplinario, es necesario derogar el actual Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos y aprobar una nueva ley en materia disciplinaria judicial que se ajuste a los “Principios Básicos sobre la Independencia de la Judicatura” de las Naciones Unidas. (*infra*, N° 5.2)

Finalmente, es importante revisar todas las leyes relacionadas con el sistema judicial para eliminar cualquier referencia ideológica, como “socialismo” o “bolivariano”, así como las disposiciones sobre “justicia socialista” o “comunal”.²² Esta depuración contribuiría a asegurar la

²⁰ “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia ¡Instaurar la Justicia! Informe 2019”, coordinadores José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa Gómez, p. 35. Disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2019.pdf.

²¹ Laura Louza Scognamiglio, “La (in)dependencia judicial en Venezuela Diagnóstico de abril 2022”, en el portal web *Acceso a la Justicia*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/la-independencia-judicial-en-venezuela-diagnostico-de-abril-2022/>.

²² En el “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia-Venezuela. Una Justicia para el Ciudadano. Informe octubre 2017”, coordinado por José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa Gómez, disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2017.pdf, se indica que el modelo de justicia actual se caracteriza por favorecer un poder o pensamiento único, aplicar cánones ideológicos o partidistas, excluir principios ajenos a la ideología dominante, orientar los procesos hacia resultados políticos bajo control de autoridades políticas, mantener jueces que cumplen funciones ideológicas controlados por el partido oficial, utilizar la justicia

neutralidad ideológica del sistema judicial, un principio fundamental para preservar su independencia y legitimidad.²³ La justicia debe ser para el ciudadano, democrática y no ideológica.

La implementación de estas medidas debe ser considerada como una cuestión de Estado que requiere la actuación coordinada de todos los poderes públicos y de los diversos sectores vinculados al sistema de justicia. La reinstitucionalización del sistema de justicia debe comenzar necesariamente por asegurar la independencia del Poder Judicial. La despolitización y despartidización del Poder Judicial no admite más demoras: es la piedra angular para garantizar la vigencia efectiva de la separación de poderes y la existencia del Estado de Derecho en Venezuela. Sin un poder judicial verdaderamente independiente, cualquier otra reforma del sistema de justicia, incluyendo el sistema de justicia civil, estará destinada al fracaso.

2.2. Garantía de los derechos fundamentales

Reformar el sistema de justicia civil no implica únicamente realizar ajustes técnicos, sino que constituye un esfuerzo integral por optimizar su funcionamiento, garantizando al mismo tiempo la preservación y el fortalecimiento de los principios jurídicos fundamentales que sostienen el Estado de Derecho.²⁴

Para que la reforma del sistema de justicia civil sea efectiva y legítima, es imperativo que se ajuste rigurosamente a los parámetros del debido proceso, principio fundamental del Estado de Derecho. Este imperativo jurídico va más allá de ser una mera formalidad procesal, ya que se erige como una garantía sustancial que protege los derechos

militar como instrumento de persecución política, aplicar el derecho penal del enemigo, seguir modelos de regímenes totalitarios o autoritarios, y mantener comisariatos políticos que controlan el Poder Judicial.

²³ Cualquier reforma que no apunte hacia un juez probo e independiente sino a un estereotipo de juez ideologizado está destinada al fracaso. Al respecto véase: *Pronunciamento de la Academia De Ciencias Políticas y Sociales ante la Reforma del Código de Procedimiento Civil*, de fecha 10 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/pronunciamento-cpc-vf-10-11-15-3-1067947-v1-cardms.pdf>.

²⁴ René Molina Galicia, “Proyecto de Reforma Procesal 2015”, en *XLI Jornadas J.M. Domínguez Escovar: La Necesaria Reforma del Código de Procedimiento Civil*, Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez, Barquisimeto, 2016, p. 22.

fundamentales de los justiciables, procurando una correcta e imparcial administración de justicia (Constitución, art. 49).

En este contexto, cualquier modificación al procedimiento civil debe ineludiblemente preservar los elementos esenciales del debido proceso, tales como el derecho a ser oído, la garantía de contradicción, la imparcialidad del juzgador, el derecho a producir pruebas y controlar las del adversario, el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable, así como la motivación y la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales.²⁵

Además, la modernización del procedimiento civil en consonancia con el debido proceso exige un enfoque integral que trascienda los aspectos meramente formales y se centre en su efectividad y accesibilidad para todos los ciudadanos.²⁶ Esto conlleva la necesidad de establecer mecanismos que garanticen el acceso a la justicia, la transparencia en los procedimientos y la motivación adecuada de las decisiones judiciales. La reforma debe propender a un sistema que, respetando las garantías procesales, sea capaz de resolver las controversias de manera justa, expedita y eficaz, fomentando así la confianza de la sociedad en el sistema de justicia civil.

La implementación de reformas procesales debe garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales mediante el fortalecimiento del control judicial sobre las actuaciones procesales. Esto incluye la necesidad de mecanismos de revisión que permitan corregir eventuales vulneraciones al debido proceso, asegurando que ninguna decisión judicial sea adoptada sin el adecuado examen y justificación. La revisión de las decisiones en instancias superiores debe actuar como una salvaguarda que garantice la correcta aplicación de la ley y refuerce la confianza de los justiciables en la integridad del sistema de justicia civil.²⁷

²⁵ Respecto a las garantías constitucionales en el proceso civil, véase: Humberto Henrique Bello Tabares III y Dorgi Doralys Jimenez Ramos, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*, Paredes Editores SRL, Caracas, 2004; Joan Picó Junoy, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J. Boch Editor, Barcelona, 2011.

²⁶ Enrique Véscovi, *La Reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 23.

²⁷ Carolina Villadiego Burbano, Héctor Mario Chayer y Santiago Pereira Campos, *Bases Generales para una Reforma a la Justicia Civil en América Latina y el Caribe*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, octubre 2009, pp. 48-50. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1032/basesgeneralesparaunareformaala-justiciacivil_.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Las innovaciones procedimentales, como la introducción de la oralidad o la simplificación de trámites, deben calibrarse cuidadosamente para asegurar que cada una de las partes tenga una oportunidad real y efectiva de hacer valer sus derechos ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Aunque la celeridad y eficiencia son objetivos válidos, no deben alcanzarse a costa de la plenitud de la defensa de las partes.²⁸

Finalmente, es crucial que estas reformas procesales contemplen la capacitación continua de jueces y demás funcionarios judiciales en materia de derechos fundamentales y debido proceso. Un sistema que aspire a la justicia plena debe contar con un personal judicial que comprenda la importancia de estos principios y esté preparado para aplicarlos de manera efectiva en su labor diaria. La formación especializada en estos temas es esencial para que las reformas no se limiten a cambios estructurales, sino que se traduzcan en una práctica judicial que respete y promueva los derechos fundamentales en cada etapa del proceso civil.²⁹

2.3. Reforma procesal

La reforma procesal es un elemento crucial para abordar los problemas de ineficiencia y retrasos que han afectado al sistema de justicia civil venezolano. Esta reforma debe orientarse hacia la simplificación y agilización de los trámites judiciales, sin comprometer la calidad y la justicia de las decisiones. En tal sentido, se deben eliminar formalidades innecesarias, establecer plazos más realistas y suprimir pasos redundantes en los procedimientos civiles.

Un aspecto fundamental de esta transformación es la implementación de la oralidad en los procesos judiciales, lo cual puede contribuir significativamente a la celeridad y transparencia de los procedimientos.

Otro elemento importante de la reforma procesal es la desjudicialización que busca transferir ciertos asuntos no contenciosos fuera del ámbito judicial. Este enfoque podría aliviar considerablemente la carga

²⁸ Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, "Reforma al Código de Procedimiento Civil," en *¿Qué hacer con la Justicia?*... ob. cit., p. 284.

²⁹ Al respecto, véase: *Libro Blanco sobre la Formación Continua de los Jueces y Magistrados*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 34-42.

de los tribunales, permitiéndoles concentrarse en la resolución de controversias o disputas judiciales existentes entre las partes.

Paralelamente, es fundamental promover la resolución alternativa de conflictos como parte integral del proceso de reforma. Esto incluye la consideración de implementar la mediación obligatoria para ciertos tipos de asuntos civiles antes de llegar a juicio. Estas medidas podrían reducir la carga de los tribunales y ofrecer soluciones más rápidas y satisfactorias para las partes involucradas.

2.3.1. Oralidad

La reforma procesal debe orientarse hacia la implementación de la oralidad en el sistema de justicia civil venezolano. Esta transformación busca modificar el actual sistema predominantemente escrito en un modelo mixto que aproveche las ventajas de la oralidad para agilizar los procesos, mejorar la transparencia y fortalecer la inmediación judicial. En las siguientes secciones, analizaremos la situación actual del sistema, exploraremos las ventajas de un modelo mixto de procedimiento civil, abordaremos las críticas y desafíos que enfrenta la implementación de la oralidad, y examinaremos los instrumentos necesarios para un proceso por audiencias eficiente. Además, consideraremos las valiosas lecciones que ofrecen las experiencias internacionales en la adopción de sistemas por audiencias, proporcionando así una visión integral de cómo la oralidad puede contribuir a la modernización y eficacia del sistema de justicia civil en Venezuela.

2.3.1.1. Situación actual

El Código de Procedimiento Civil de 1987 mantuvo el sistema escrito del procedimiento ordinario e introdujo el juicio oral de manera experimental en ciertas materias y con límites específicos respecto de la cuantía (art.880), con el propósito de fomentar de manera gradual la mentalidad y experiencia requeridas para la plena implementación del procedimiento oral.³⁰

³⁰ Exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, en *Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, 1986, p. 507; Aristides Rengel-Romberg, “El juicio oral en el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987,” en *Estudios Jurídicos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2003, pp. 697-698.

En Venezuela, actualmente existen los siguientes procedimientos orales: (i) el procedimiento oral contemplado en los artículos 859 al 889 del Código de Procedimiento Civil, que se aplica en ciertas causas según su cuantía; (ii) el procedimiento oral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; (iii) el procedimiento ordinario oral establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; (iv) el procedimiento ordinario oral de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario; (v) el procedimiento oral regulado en la Ley que rige el contencioso funcionarial; (vi) el procedimiento de tránsito, que remite al procedimiento oral del Código de Procedimiento Civil; (vii) el procedimiento marítimo de la Ley respectiva; (viii) el procedimiento sobre amparo de los derechos y garantías constitucionales, así como el procedimiento de amparo laboral, ambos con fases orales; (ix) el procedimiento penal oral; (x) el procedimiento oral de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio; (xi) el procedimiento oral en materia de violencia contra la mujer, previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; (xii) el procedimiento oral en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, establecido en la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial; y (xiii) el procedimiento oral en materia de inquilinato para inmuebles destinados a vivienda, establecido en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda.

En estos procedimientos se aplica la oralidad, aunque es importante destacar que si bien algunos contienen elementos orales, pueden no ser completamente orales en todas sus fases. Pero, como se dijo, en el procedimiento ordinario rige el principio de la escritura.

Cabe hacer notar que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 397 de fecha 14 de agosto de 2019, pretendió establecer un procedimiento oral para el juicio ordinario civil. Este procedimiento incluía varios aspectos relacionados con la oralidad: la implementación de una audiencia de conciliación y mediación, fijada para el décimo día de despacho siguiente a la notificación, donde el juez debía mediar personalmente para intentar una conciliación entre las partes; la celebración de una audiencia de juicio oral y pública, fijada dentro de los 5 días siguientes a la conclusión del lapso probatorio, dirigida por el juez y en la que se concentrarían

diversos actos procesales; y la evacuación de pruebas durante la audiencia de juicio, comenzando con las del demandante.³¹

Además, la sentencia dispuso que el juez debería dictar oralmente la decisión al concluir la audiencia, expresando el dispositivo y una síntesis de los motivos. Para la segunda instancia, se preveía un procedimiento abreviado que incluiría una audiencia oral para la evacuación de pruebas e informes.

Aunque mediante esta sentencia la Sala de Casación Civil procuró introducir elementos de oralidad en el proceso civil venezolano, esta decisión es evidentemente inconstitucional, por cuanto viola el principio de la reserva legal consagrado en la Constitución. La creación por vía jurisprudencial de un nuevo procedimiento judicial, con carácter normativo y de aplicación general, constituye una clara usurpación de las funciones propias del Poder Legislativo por el Tribunal Supremo de Justicia.³²

En cualquier caso, este procedimiento no entró en vigencia, ya que la propia sentencia N° 397 condicionó su aplicación a la revisión previa por parte de la Sala Constitucional y a su publicación en la Gaceta Oficial, lo que no ha ocurrido hasta la fecha.

En fin, el proceso civil ordinario sigue siendo predominantemente escrito, ya que la escritura domina casi totalmente en la forma de los actos tanto de las partes como del juez (Código de Procedimiento Civil, art. 25).

2.3.1.2. Hacia un modelo mixto de procedimiento civil

Se ha debatido ampliamente si el procedimiento civil ordinario debe conservar su forma escrita o si es preferible una transición hacia la oralidad.

³¹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 397 del 14 de agosto de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/307126-RC.000397-14819-2019-19-065.HTML>.

³² Rafael Badell Madrid, “Comentarios a la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que reformó el Código de procedimiento Civil establecido en el Código de Procedimiento Civil,” en *Revista de Derecho Público*, N° 161-162, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 441 y ss.

Una reforma integral del sistema de justicia civil debe promover la expansión del procedimiento oral a un mayor número de materias, e incluso a todas en general, con el fin de lograr una justicia más rápida y eficaz, adaptada a las particularidades de las relaciones civiles y comerciales. Esta extensión procura también la unidad del sistema procesal, cumpliendo con los principios de oralidad, simplicidad, publicidad, brevedad y gratuidad, y evitando formalidades no esenciales, tal como se establece en el artículo 257 de la Constitución.³³

La implementación de la oralidad en el proceso civil venezolano representa una oportunidad significativa para modernizar y agilizar el sistema de justicia. Esta transición desde el procedimiento predominantemente escrito hacia un enfoque más verbal conlleva numerosos beneficios. La oralidad puede reducir considerablemente los tiempos de resolución de controversias, ya que las audiencias verbales permiten abordar cuestiones procesales y sustantivas de manera más eficiente. Además, fomenta una mayor transparencia en el sistema judicial, pues las audiencias públicas aumentan la confianza de los ciudadanos en el proceso. La inmediación que proporciona el contacto directo entre el juez, las partes y los testigos mejora la apreciación de los alegatos y las pruebas, contribuyendo a decisiones más informadas y justas.³⁴

En nuestro concepto, en términos generales, en la reforma del sistema de justicia civil se debe adoptar gradualmente para el juicio ordinario un modelo mixto de corte adversarial, que combine audiencias orales con la conservación de ciertas actuaciones escritas³⁵. Es

³³ Israel Argüello, “Pensamiento político de la oralidad,” en *III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal*, Universidad Central de Venezuela / Centro de Estudios de Posgrado / Ediciones Homero, Caracas, 2010, p. 2. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/download/2118/2050/>; Frank Petit Da Costa, *El Proceso Civil Oral en Venezuela*, Ediciones Liber, Caracas, 2004, p. 18.

³⁴ Omar Rodríguez Agüero, *La oralidad y el principio inquisitivo en el procedimiento civil venezolano*, Editorial Atenea, Caracas, 2010, p. 56.

³⁵ En el mismo sentido, aunque referido a la experiencia de la reforma procesal civil uruguay, véase: Santiago Pereira Campos, “La reforma de la justicia civil en Uruguay – Los procesos ordinarios civiles por audiencia,” en *Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas / Euorosocial, p. 30. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1179/INFORME_PROCESOS_POR_AUDIENCIAS_EN_URUGUAY.pdf?sequence=1&isAllowed=y; Enrique Vescovi, “Las modernas tendencias del proceso civil contemporáneo,” en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 2, 1998, p. 116.

fundamental reconocer que un proceso contradictorio que asegura la oralidad no implica la eliminación total de las actuaciones escritas.³⁶ Más bien, lo que implica es que las decisiones judiciales se basen en actuaciones procesales que han sido presentadas, probadas y debatidas en audiencia por las partes ante el juez, quien entra en estrecho contacto con ellas y con los medios de prueba que debe considerar para formar su convicción y tomar una decisión (inmediación).³⁷

El modelo mixto de procedimiento civil, que combina elementos orales y escritos, puede adaptarse eficazmente a diversos tipos de controversias. Por ejemplo, en un juicio de responsabilidad civil por daños y perjuicios, el proceso podría iniciarse con una demanda escrita detallando los hechos y el fundamento legal de la reclamación. Luego, se celebraría una audiencia preliminar oral donde el juez, en presencia de las partes, delimitaría los puntos controvertidos, admitiría las pruebas pertinentes y fijaría la fecha para la audiencia de juicio. En la audiencia de juicio, se presentarían los testimonios de manera oral, permitiendo el interrogatorio y contrainterrogatorio directo, mientras que los informes periciales podrían presentarse por escrito, con la posibilidad de que los peritos sean interrogados oralmente para aclarar o ampliar sus conclusiones.

En un caso de división de bienes comunes, el procedimiento mixto podría iniciarse con la presentación escrita del inventario y avalúo de los bienes. Posteriormente, se realizaría una audiencia oral donde las partes podrían objetar el inventario o el avalúo, presentando sus argumentos de viva voz. El juez resolvería estas objeciones en la misma audiencia, promoviendo acuerdos parciales cuando sea posible. Si no se logra un acuerdo total, se procedería a una segunda audiencia oral para la presentación de pruebas sobre los puntos en disputa. La decisión final sobre la partición se dictaría por escrito, pero se explicaría oralmente a las partes en una audiencia de lectura de sentencia, donde también se resolverían dudas sobre su ejecución.

Las principales ventajas del sistema de audiencias orales son las siguientes: (i) Proporciona información de alta calidad para las

³⁶ José Rodríguez Urraca, *El Proceso Civil*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1984, p. 123.

³⁷ Aristides Rengel-Romberg, "El juicio oral en...", ob. cit., p. 700; Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, "Reforma al Código de Procedimiento Civil," en *¿Qué hacer con la Justicia?*... ob. cit., p. 285.

decisiones del juez, al permitir una exposición directa y clara de los hechos y pruebas; (ii) Facilita la producción de decisiones judiciales, ya que la contradicción en audiencia permite un debate efectivo de hechos y pruebas con la inmediación del juez, quien está en contacto directo con las partes y el material probatorio; (iii) Crea un entorno en el que las partes pueden ejercer plenamente sus derechos a través del ejercicio de la contradicción; y (iv) Garantiza la publicidad de las decisiones judiciales, permitiendo que los ciudadanos comprendan cómo se toman las decisiones y las razones de las decisiones adoptadas.³⁸

La reforma del sistema de justicia civil debe, por tanto, orientarse hacia la implementación progresiva de un proceso centrado en audiencias orales como uno de los elementos fundamentales de su transformación. Un sistema basado en audiencias orales, se insiste, promueve una interacción dinámica entre las partes y el juez, asegurando que la toma de decisiones se realice en un entorno de inmediatez. Este enfoque no solo facilita la evaluación directa de los hechos y pruebas, sino que también permite que el juez observe de primera mano el desarrollo de los argumentos y contraargumentos presentados por las partes, lo que enriquece la calidad y precisión de la decisión judicial.³⁹

2.3.1.3. Críticas al sistema de audiencias orales

Una de las críticas frecuentes al sistema de audiencias orales es que, al basarse en la información presentada durante las audiencias, el juez podría carecer de elementos suficientes para tomar una decisión adecuada, dependiendo en gran medida de la habilidad de comunicación y los argumentos de las partes. Esta crítica sugiere que el juez podría “no conocer bien el caso” y necesitar tiempo adicional para estudiarlo.

A esto se replica que una premisa fundamental del proceso civil adversarial es que las partes tienen la carga de presentar argumentos

³⁸ Antonio Francoz Rigalt, “La Oralidad en el Proceso Civil,” en *Revista de la Escuela de Derecho*, N° 2, Universidad Anahuac, 1983, pp. 132-133. Disponible en: <https://revistas.anahuac.mx/index.php/iuristantum/article/view/1695/1706>.

³⁹ Enrique Vescovi, “Modernas Tendencias de los Principios Procesales,” en *Libro Homenaje a Luis Loreto*, Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela, Caracas, 1975, p. 161.

sólidos y pruebas de alta calidad durante las audiencias, con el objetivo de convencer al juez. La función del juez no es asumir el rol de abogado de las partes, sino decidir con base en la información y los hechos presentados por las partes en igualdad de condiciones. En este contexto, el procedimiento oral permite que las partes jueguen un papel activo en la exposición de sus alegatos y en la presentación de sus pruebas, asegurando que la decisión judicial se fundamente en un debate justo y bien informado.⁴⁰

2.3.1.4. Instrumentos de un proceso por audiencias eficiente

La oralidad por sí sola no garantiza un proceso judicial eficiente basado en audiencias. Para que el proceso por audiencias sea efectivo, el sistema de justicia civil debe proporcionar mecanismos adecuados para la recolección de información de alta calidad destinada a la realización de las audiencias, así como herramientas que faciliten el avance del proceso sin afectar su carácter adversarial. Además, se requiere incorporar instrumentos adecuados para su implementación,⁴¹ tales como:

i) Establecer estándares claros para la notificación efectiva de las partes, asegurando que estén informadas acerca de la oportunidad en que se realizarán las audiencias. El sistema debe considerar las realidades sociales y tecnológicas de los lugares de residencia de las personas, garantizando que las notificaciones lleguen de manera oportuna y eficaz. El diseño de este mecanismo es fundamental, ya que su efectividad incide directamente en la garantía del principio dispositivo, en la generación de actos procesales válidos y en la protección del debido proceso. Una notificación eficiente asegura que las partes sean debidamente informadas y puedan comparecer a las audiencias, evitando nulidades procesales por falta de comparecencia y salvaguardando los derechos fundamentales de los justiciables. Adicionalmente, se debe contar con

⁴⁰ Carolina Villadiego Burbano, Héctor Mario Chayer y Santiago Pereira Campos, *Bases Generales...* ob. cit., p. 38.

⁴¹ Para un examen más detallado de los instrumentos efectivos que deben incorporarse para la implementación de un proceso civil por audiencias, véase: Carolina Villadiego Burbano, Héctor Mario Chayer y Santiago Pereira Campos, *Bases Generales...* cit., pp. 38-39, trabajo este que seguimos ampliamente en esta subsección.

un equipo profesional encargado de realizar las notificaciones e informar sobre las que no hayan podido practicarse, con el fin de evitar audiencias fallidas. También es fundamental establecer canales de comunicación adecuados con entidades del sector público y privado para verificar domicilios y bienes de las partes, garantizando la protección del derecho a la intimidad y la confidencialidad de los datos personales.

ii) Establecer mecanismos efectivos para asegurar la comparecencia de las partes en las audiencias. Entre estos mecanismos se incluyen sanciones por falta de comparecencia como, por ejemplo, considerar desistida la pretensión del actor o admitidos los hechos alegados por el demandado. Estas sanciones promueven la celebración efectiva de la audiencia y evitan la dilación del proceso.

iii) Definir el tipo de audiencias y su contenido. Esto incluye determinar si las audiencias están destinadas a la preparación del juicio o a la celebración del juicio propiamente dicho, y si en ellas se pueden discutir medidas cautelares, intercambiar información sobre las pruebas que se presentarán, o debatir hechos y pruebas, entre otros aspectos. La precisa determinación del tipo de audiencia y sus respectivas funciones permite una mejor organización del proceso judicial y asegura que cada audiencia cumpla su propósito específico dentro del procedimiento.

iv) Definir el tipo de decisiones que deben dictarse en audiencia. Esto incluye precisar si se trata de decisiones de mero trámite, decisiones interlocutorias, sentencias definitivas, entre otras. Esta definición debe tener en cuenta la garantía del principio de concentración, así como las normas relativas a la admisión de recursos contra las decisiones adoptadas. El principio de concentración implica que, al desarrollarse la audiencia de juicio en un único momento procesal, aunque pueda extenderse a varios días, y al disponer el juez de información de alta calidad sobre el caso, estará en posición de adoptar una decisión definitiva al concluir la audiencia. Por ello, se debe fomentar la adopción de sentencias definitivas en ese momento.

v) Establecer las normas relativas a los recursos contra las decisiones dictadas en audiencia. Esto incluye determinar contra qué tipos de decisiones proceden los recursos, los procedimientos para su interposición, y los términos y requisitos para su procedencia. Además, se debe limitar el efecto suspensivo de la impugnación en la medida de

lo posible para evitar que los recursos se utilicen como un medio de dilación procesal.

vi) Precisar el tipo de registro que se efectúa de la audiencia, procurando que se realice mediante grabación audiovisual, pues permite captar tanto la imagen como el sonido de todo lo que ocurre durante la sesión. Esto garantiza que la audiencia sea adecuadamente capturada, permitiendo la preservación precisa del contenido procesal. En caso de no ser posible la grabación audiovisual, se podría optar por el registro de audio, garantizando siempre la fidelidad e integridad de lo actuado en la audiencia.

Es importante, además, que la implementación de la oralidad en el procedimiento civil ordinario aproveche los aspectos positivos de los procedimientos orales establecidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, como, por ejemplo, el despacho saneador y la audiencia preliminar como fase destinada al impulso de medios alternativos de solución de conflictos. Estos mecanismos, contemplados en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, han demostrado ser efectivos en la práctica. El despacho saneador ha permitido depurar el proceso de vicios o defectos procesales en una etapa temprana, mientras que la audiencia preliminar ha fomentado la conciliación y el arbitraje, reduciendo la carga procesal y agilizando la resolución de conflictos. La experiencia jurisprudencial acumulada en la aplicación de estos preceptos puede proporcionar valiosas lecciones y mejores prácticas que igualmente pueden ser adaptadas y extendidas en la reforma integral del proceso civil. Incorporar estos elementos exitosos puede contribuir significativamente a mejorar la eficacia del sistema de justicia civil.

Las exigencias administrativas de la oralidad requieren, por supuesto, la incorporación de sistemas de gestión y aprovechamiento de tecnologías de información y comunicación concordantes con un proceso por audiencias (*infra*, N° 3.3).

Para implementar este cambio de manera efectiva, debe adoptarse un enfoque gradual. La expansión progresiva del procedimiento oral, en un comienzo, abarcará un determinado número de tipo de causas civiles en diferentes tribunales seleccionados de distintas regiones del país, expandiéndose progresivamente el sistema hasta alcanzar la cobertura

de todas las causas civiles. Este enfoque gradual permitirá adaptar la infraestructura de los tribunales y los sistemas administrativos necesarios para acomodar las audiencias orales, asegurando en mayor medida que la transición sea eficiente y que el sistema pueda manejar adecuadamente el incremento en el número de audiencias.

2.3.1.5. Desafíos en la implementación de la oralidad

Desde luego, la implementación de la oralidad en el sistema de justicia civil venezolano enfrenta varios desafíos significativos.⁴² Uno de los principales obstáculos es la resistencia al cambio por parte de algunos operadores de justicia acostumbrados al sistema escrito tradicional. Muchos jueces, abogados y personal judicial pueden sentirse incómodos o inseguros ante la perspectiva de manejar audiencias orales, lo que podría generar resistencia o aplicación inadecuada del nuevo sistema. Para superar este obstáculo, es fundamental implementar programas de capacitación intensivos y continuos, que no solo aborden los aspectos técnicos del nuevo procedimiento, sino que también trabajen en el cambio de mentalidad necesario para adoptar plenamente la oralidad.

Otro desafío importante es la falta de infraestructura adecuada en muchos tribunales para llevar a cabo audiencias orales de manera efectiva. Muchos juzgados carecen de salas de audiencia apropiadas, equipos de grabación y sistemas de gestión de causas adaptados a un proceso oral. Para abordar este problema, se requiere una inversión significativa en la modernización de las instalaciones judiciales y en la adquisición de tecnología adecuada.

Para hacer frente a esta situación, podría implementarse gradualmente el sistema oral, comenzando por tribunales piloto que cuenten con los recursos necesarios, y expandiendo progresivamente su aplicación a medida que se mejora la infraestructura en otros juzgados.

Un tercer obstáculo potencial es la posibilidad de que la transición a la oralidad genere, inicialmente, un aumento en la carga de trabajo

⁴² Respecto a desafíos similares a que se enfrentó la entrada en vigencia del Código General del Proceso uruguayo de 1988 que adoptó el procedimiento ordinario por audiencias, las resistencias al cambio que esto significó y las estrategias para superarlas, véase: Enrique Vescovi, *La Reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica*, Editorial Temis, 1996, pp. 2-11 y 39-41.

de los tribunales, lo que podría resultar en mayores retrasos si no se maneja adecuadamente. Esto puede ocurrir debido a la necesidad de reprogramar audiencias que no pudieron realizarse por diversas razones (como la incomparecencia de las partes o problemas técnicos) o a la falta de familiaridad con el nuevo sistema. Para mitigar este riesgo, es crucial implementar mecanismos de administración judicial que optimicen la programación de audiencias, el seguimiento de casos y la asignación de recursos, así como establecer protocolos claros para la conducción eficiente de las audiencias orales, especialmente aquellas que han sido reprogramadas. Además, podría considerarse un aumento temporal en el número de jueces y personal auxiliar durante la fase de transición, o la creación de nuevos tribunales en aquellas circunscripciones judiciales que así lo requieran por el número de causas existentes, así como la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos para reducir la carga de los tribunales.

2.3.1.6. Experiencias internacionales en la implementación de la oralidad

Es importante señalar que Venezuela no está sola en enfrentar estos desafíos. La implementación de sistemas orales en el ámbito civil ha sido una tendencia global en las últimas décadas, ofreciendo valiosas lecciones y ejemplos de cómo superar obstáculos similares.

En España, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 introdujo un modelo mixto con predominio de la oralidad, que ha logrado reducir significativamente los tiempos de resolución de casos. La experiencia española destaca la importancia de una adecuada preparación y capacitación de los actores del sistema judicial antes de la implementación del nuevo sistema, un aspecto crucial que Venezuela deberá considerar en su propia transición.⁴³

En América Latina, Colombia presenta un ejemplo destacado con la reforma de su Código General del Proceso, implementado gradual-

⁴³ Al respecto véase: Joan Pico Junoy “Los principios del nuevo proceso civil,” en *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, Vol. I, coordinador: J. Alonso-Cuevillas, Editorial Difusión Jurídica, Barcelona, 2000) pp. 62 a 66; Juan Montero Aroca, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, Editorial Tirant Lo Blanc, Valencia, 2001, pp. 171-185.

mente a partir de 2012 y en plena vigencia desde 2016. El modelo colombiano, que introduce un sistema mixto con predominio de la oralidad, ha mostrado mejoras significativas en la celeridad y calidad de las decisiones judiciales. Este sistema combina elementos escritos en la fase de demanda y contestación con audiencias orales para la práctica de pruebas y el pronunciamiento de sentencias. Sin embargo, también ha enfrentado desafíos en términos de recursos e infraestructura, subrayando la necesidad de una inversión adecuada para el éxito de la reforma. La experiencia colombiana refuerza la importancia de la planificación cuidadosa y la inversión en infraestructura que hemos venido señalando como necesaria para la implementación de la oralidad en nuestro país.⁴⁴

Uruguay, por su parte, implementó en 1989 un procedimiento ordinario por audiencias donde los actos principales del proceso son orales (audiencia). La experiencia uruguaya ha sido generalmente positiva, logrando una reducción significativa en la duración de los procesos. No obstante, ha enfrentado críticas por la sobrecarga de trabajo en los jueces debido al aumento de audiencias. Esta situación pone de manifiesto la importancia de una adecuada planificación de recursos humanos y una gestión eficiente de la carga de trabajo en la transición hacia un sistema oral, aspectos que deben tenerse en cuenta cuidadosamente en la implementación de la oralidad en nuestro país.⁴⁵

Estas experiencias internacionales demuestran que, si bien la transición hacia un sistema oral presenta desafíos, estos pueden ser superados con una planificación adecuada, una inversión en infraestructura y

⁴⁴ Al respecto véase: Ramón Peláez Hernández, “El Proceso civil oral en Colombia,” en *Revista Misión Jurídica*, Vol. 12, N° 16, enero-junio 2019, pp. 251-262. Disponible en: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/13.-El-proceso-civil-oral-en-Colombia.pdf>; Jorge Forero Silva, *Oralidad en los Procesos Civiles – Código General del Proceso*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia, 2014, pp. 10, 20-21. Disponible en: <http://tribunalsuperiordesantamarta.gov.co/wp-content/uploads/2016/01/Oralidad-en-los-Procesos-Civiles-%E2%80%93-C%C3%B3digo-General-del-Proceso.pdf>.

⁴⁵ Santiago Pereira Campos, “Algunas Lecciones aprendidas en la aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay,” en *Derecho & Sociedad*, N° 38, julio 2012, pp. 299-315. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13128/1373>; Santiago Pereira Campos, “Los Procesos Civiles por Audiencias en Uruguay. 20 años de aplicación exitosa del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica,” en *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 2, 2009, pp. 15-16. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3109327.pdf>.

capacitación, y una gestión eficiente del cambio. En nuestro país, podemos aprender de estas lecciones para diseñar e implementar la reforma hacia la oralidad en el sistema de justicia civil, adaptando las mejores prácticas a nuestro contexto específico y anticipando posibles obstáculos para enfrentarlos de manera efectiva.

2.3.2. Desjudicialización

La desjudicialización se presenta como un mecanismo importante para aliviar la sobrecarga de trabajo que actualmente enfrentan los tribunales civiles en Venezuela. Este enfoque propone transferir el conocimiento de ciertos asuntos no contenciosos, tradicionalmente manejados por nuestros tribunales a otras instancias como notarías, registros públicos u otros organismos administrativos. La idea central es que estos asuntos, que no implican controversia entre partes, pueden ser gestionados de manera más eficiente fuera del ámbito judicial, permitiendo así que los tribunales se concentren en la resolución de controversias o disputas judiciales.⁴⁶

Un área clave donde la desjudicialización podría tener un impacto significativo es en aquellos asuntos que, si bien actualmente son competencia de los tribunales civiles según el Código de Procedimiento Civil venezolano, en realidad, no implican una controversia entre las partes. Estos casos podrían ser manejados eficazmente por otras instancias y jurisdicciones, especialmente aquellos que son trámites que no requieren ser resueltos necesariamente en un ámbito judicial, pudiendo serlo en un ámbito meramente administrativo. Por ejemplo, procedimientos como la declaración de ausencia, la rectificación de partidas, ciertos aspectos de la administración de bienes de menores o incapaces, los procedimientos no contenciosos de divorcio que actualmente se ventilan por ante los Juzgados de Municipio, podrían ser tramitados por ante otras jurisdicciones de carácter administrativo o por el sistema notarial y registral. Además, en general, podría asignarse a los notarios la competencia

⁴⁶ Al respecto, véase: Carolina Villadiego “Estudio Comparativo: Avance en América Latina y el Caribe de la reforma a la Justicia civil,” en *Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma*, Juan Enrique Vargas, ed. CEJA / JSCA, agosto 2007, pp. 47-51. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1214/justiciacivil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

exclusiva para tramitar asuntos propios de la jurisdicción voluntaria como, por ejemplo, la tramitación de justificaciones para perpetua memoria o la instrucción de inspecciones oculares *extralitem*, aprovechando la experiencia acumulada en el sistema del notariado en la comprobación y autenticación de hechos, declaraciones y actos jurídicos.⁴⁷

La implementación de esta medida no solo descongestionaría los tribunales, sino que también podría acelerar significativamente la resolución de estos asuntos. El sistema notarial y registral al estar diseñado para la gestión eficiente de documentación y formalización de actos jurídicos, podría ofrecer una vía más ágil y especializada para estos procesos. Además, permitiría a los ciudadanos acceder a estos servicios de manera más directa y posiblemente con menores costos asociados.

Sin embargo, es crucial que cualquier reforma en esta dirección se realice con cuidado, asegurando que se mantengan las garantías procesales necesarias y que se establezcan mecanismos de control adecuados.⁴⁸ La transición debe ir acompañada de una formación adecuada para notarios y registradores en estas nuevas competencias, así como de una clara delimitación de responsabilidades. También sería necesario considerar la posibilidad de recurso judicial en casos excepcionales donde surjan controversias o se requiera una revisión de las decisiones tomadas en estas instancias administrativas.⁴⁹

2.4. Formación y capacitación continua de jueces y demás funcionarios judiciales

Como indicamos con anterioridad, la reforma del sistema de justicia civil en Venezuela requiere un enfoque integral que abarque múltiples aspectos, siendo uno de los más importantes la formación y

⁴⁷ Así lo han sugerido en la doctrina nacional, Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, “Reforma al Código de Procedimiento Civil,” en *¿Qué hacer con la Justicia?...* cit., pp. 287-288 y René Molina Galicia, “Proyecto de Reforma Procesal 2015,” en *XLI Jornadas J.M. Domínguez Escovar...* cit., p. 29.

⁴⁸ Jacqueline Cristina Guerra Rico, “La desjudicialización de la justicia,” en *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, N° 13, julio de 2020, p. 46. Disponible en: https://www.unilibre.edu.co/cartagena/images/investigacion/Revista/scyl_get/Germinacion-2021.pdf.

⁴⁹ José Francisco García y Francisco Javier Leturia, “Justicia Civil: Diagnóstico, Evidencia Empírica y Lineamientos para una Reforma,” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, N° 2, 2006, p. 363. Disponible en: <https://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/73053/55977>.

capacitación continua de los jueces y funcionarios judiciales. Esto es fundamental para el éxito de cualquier reforma del sistema de justicia, incluyendo la justicia civil.⁵⁰

En Venezuela, se creó la Escuela Nacional de la Magistratura como parte de las reformas al sistema judicial. De acuerdo con la LOTSJ, esta escuela es un órgano dependiente del Tribunal Supremo de Justicia cuyos principales cometidos incluyen la formación inicial de aspirantes a jueces y la capacitación continua de jueces en ejercicio, incluyendo aquellos especializados en materia civil (arts. 83 y 84). La Escuela Nacional de la Magistratura ofrece diversos programas para aspirantes a jueces, programas de especialización en distintas áreas del derecho, incluyendo el derecho civil y procesal civil, cursos de actualización, y programas de extensión para otros funcionarios judiciales. Sin embargo, la institución ha sido objeto de críticas en los últimos años, especialmente por la influencia política en su funcionamiento, la formación ideologizada que allí se imparte y el uso de cuestionados criterios de selección de quienes imparten los cursos en esa escuela.

Dada esta situación, es imperativo emprender una reforma profunda de la Escuela Nacional de la Magistratura o, en su defecto, crear una nueva institución que cumpla con los estándares de excelencia e imparcialidad necesarios para un sistema judicial civil efectivo. Este proceso de transformación institucional debe considerar, entre otros, los siguientes aspectos, con especial énfasis en su aplicación al ámbito civil:⁵¹

Independencia institucional: La escuela debe ser un órgano autónomo, libre de influencias políticas o partidistas. Su dirección debería ser nombrada por un consejo plural que incluya representantes del po-

⁵⁰ Como afirma Santiago Pereira Campos: “Un adecuado plan de capacitación previo, concomitante y permanente con todos los operadores jurídicos y de los ciudadanos en general permite realizar el paso de la realidad anterior al nuevo modelo de justicia”. Santiago Pereira Campos, “La Reforma de la Justicia Civil en América Latina: Una Política Pública Ineludible,” en *Derecho & Sociedad*, N° 41, 2013, p. 253. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12775/13332>.

⁵¹ Aunque las propuestas que se presentan en el texto son aplicables al sistema de justicia en general, tienen una gran relevancia para el éxito de cualquier reforma en el ámbito civil, donde la actualización constante es fundamental para abordar la complejidad y diversidad de los casos que se presentan. Véase: Arístides Rengel-Romberg, *La Profesionalización de los Jueces*, Altolitho C.A., Caracas, 2006, p. 27.

der judicial, la academia, los colegios de abogados y organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la justicia.

Transparencia: Los procesos de selección de quienes impartirán los cursos deben estar basados en méritos académicos y profesionales, asegurando la inclusión de expertos en derecho civil y procesal civil. Además, la evaluación y aprobación de los cursos debe regirse por criterios claramente definidos y publicados, asegurando un proceso justo y objetivo.

Currículo integral: Los programas deben abarcar los aspectos técnicos del derecho civil y las competencias transversales, como la ética judicial, la gestión de conflictos y la comunicación efectiva. La formación debe incluir componentes interdisciplinarios, incorporando conocimientos de sociología, psicología y tecnología relevantes para la práctica judicial en el ámbito civil.

Alcance amplio: La formación debe extenderse más allá de los jueces civiles, incluyendo a todo el personal auxiliar de la justicia civil, como secretarios judiciales, asistentes legales y personal administrativo.

Intercambio internacional: Implementar programas de intercambio y pasantías con sistemas judiciales de otros países, permitiendo a los operadores judiciales venezolanos adquirir nuevas perspectivas y mejores prácticas en la resolución de conflictos civiles.

Preparación para la oralidad: Desarrollar programas específicos para la implementación de la oralidad en el proceso civil venezolano, incluyendo formación en técnicas del procedimiento oral, gestión eficiente de audiencias y uso de tecnologías para el registro de audiencias en casos civiles.

Rendición de cuentas: La escuela debe presentar informes periódicos sobre sus actividades, logros y desafíos en la formación de jueces y personal para la justicia civil, que estén disponibles para el escrutinio público.⁵²

⁵² En un contexto comparable, aunque referido específicamente a España, véanse las conclusiones y recomendaciones sobre programas de formación y capacitación de jueces contenidas en el Libro Blanco sobre la formación continua de jueces y magistrados, aprobado por el Pleno del Consejo del Poder Judicial en su sesión de fecha 17 de enero de 2007, pp. 125-130. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d24aea80467bf46f8be1cf93776efd47/libroBlancoFormacionContinua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d24aea80467bf46f8be1cf93776efd47>. Este documento ofrece perspectivas valiosas que,

Esta transformación, tiene el potencial de mejorar significativamente la calidad y eficiencia del sistema de justicia civil venezolano.⁵³ Una formación judicial sólida, imparcial y orientada a la excelencia es la base para construir un poder judicial independiente, competente y al servicio de los ciudadanos, capaz de resolver de manera efectiva y justa los conflictos en materia civil.

3. INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA JUSTICIA

La innovación tecnológica en la justicia constituye un pilar fundamental para la futura modernización del sistema judicial venezolano.

Desde el año 2000, en Venezuela se han dictado diversas disposiciones legales que establecen principios y lineamientos para el uso de tecnologías de información en los Poderes Públicos. Estas disposiciones tienen como objetivo mejorar la gestión pública, optimizar los servicios prestados a los ciudadanos y facilitar las comunicaciones a través de medios tecnológicos.⁵⁴ Sin embargo, a pesar de la existencia

adaptadas al contexto venezolano, podrían enriquecer el debate sobre los programas de formación judicial y la transformación institucional que requiere la Escuela Nacional de la Magistratura.

⁵³ Por su parte, el Bloque Constitucional de Venezuela ha sugerido fortalecer la Escuela Nacional de la Magistratura mediante su transformación en una universidad autónoma de postgrado dedicada a la formación de jueces, fiscales y defensores públicos. Esta iniciativa, que incluso podría evolucionar hacia la creación de una Universidad de Estudios Judiciales, permitiría elevar el nivel académico y profesional de la formación judicial, dotándola de la autonomía y rigor propios de las instituciones universitarias de alto nivel. Al respecto, véase: “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia-Venezuela. Una Justicia para el Ciudadano. Informe octubre 2017” y “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia ¡Instaurar la Justicia! Informe 2019”, preparados bajo la coordinación de José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa Gómez, citados en la nota 1.

⁵⁴ En ese sentido, se han promulgado, entre otras, las siguientes disposiciones: (i) Decreto N° 825 publicado en la Gaceta Oficial N° 36.955 del 22 de mayo de 2000, mediante el cual se declara el acceso y el uso de Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela; (ii) Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001. En la exposición de motivos se indica que “Venezuela avanza aceleradamente hacia la actualización en materia de tecnologías de información y de las comunicaciones”, y se hace referencia a la eficacia probatoria de estos medios; (iii) Decreto N° 3.390 publicado en la Gaceta Oficial N° 38.095 del 28 de diciembre de 2004, que dispone que la Administración Pública Nacional empleará prioritariamente Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos, en sus sistemas, proyectos y servicios

de este marco legal, el sistema de justicia venezolano no ha experimentado avances significativos en materia de innovación tecnológica. El sistema de justicia civil sigue operando de manera tradicional, basándose principalmente en procesos manuales, documentación física y comparecencias presenciales, sin una integración significativa de tecnologías digitales.⁵⁵

Los intentos de modernización han sido limitados y esporádicos. Apenas se ha contemplado un plan piloto para procesos virtuales en la jurisdicción civil de algunos estados (Aragua, Anzoátegui y Nueva Esparta) en 2020,⁵⁶ la implementación de audiencias telemáticas en los procesos orales que se ventilan en la Sala de Casación Social,⁵⁷ la adopción de lineamientos para la suscripción y publicación de decisiones con firma digital y la práctica de citaciones y notificaciones electrónicas en 2021;⁵⁸ y algunas decisiones judiciales que permiten el uso de

informáticos; (iv) Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, publicada originalmente en la Gaceta Oficial N° 38.242 del 3 de agosto de 2005, y modificada en 2010. La reforma de esta ley fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.575 del 16 de diciembre de 2010. El objeto de la ley es establecer las normas que permitan, en el contexto del artículo 110 constitucional, reconocer el interés público de la ciencia, la tecnología y la innovación; y (v) Ley de Infogobierno, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.274 del 17 de octubre de 2013, mediante la cual se impone al Poder Público el uso de las tecnologías de información para el mejoramiento de su gestión y servicio al usuario.

⁵⁵ En cambio, en materia de arbitraje comercial se observa una mayor incorporación de las nuevas tecnologías. Además de las reformas adoptadas por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje en febrero de 2020 a su Reglamento de Conciliación y Arbitraje (artículos 12.1 y 14) y por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas en mayo de 2022 a su Reglamento (artículos 5, 6 y 64, entre otros), que prevén la realización de audiencias mediante videoconferencia u otros medios de comunicación similares, así como las notificaciones electrónicas, ambos centros han desarrollado normativas específicas sobre procedimientos a través de medios electrónicos que regulan la presentación digital de documentos, la formación y manejo de expedientes electrónicos, y establecen protocolos detallados para la gestión digital de los procedimientos arbitrales, permitiendo así una sustanciación significativamente más ágil del arbitraje comercial en los centros de arbitraje de la ciudad de Caracas.

⁵⁶ Resolución N° 03-2020 de la Sala de Casación Civil de fecha 28 de julio de 2020. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/resolucion-n-03-2020-sala-civil-plan-piloto-jurisdiccion-civil-en-aragua-anzoategui-y-nueva-esparta-despacho-virtual/>.

⁵⁷ Resolución N°. 2020-031 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 9 de diciembre de 2020. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003792.html.

⁵⁸ Resolución N° 2021-0011 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 9 de junio de 2021. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003811.html.

herramientas tecnológicas para notificaciones, aunque de manera limitada.⁵⁹ Evidentemente, estas resoluciones y decisiones no representan una transformación integral del sistema.

A pesar de este panorama, es crucial reconocer el potencial que una verdadera transformación digital ofrecería. La implementación de tecnologías modernas mejoraría sustancialmente la eficiencia y accesibilidad de la justicia, además de propiciar nuevas posibilidades para una administración de justicia más transparente y efectiva. Sin embargo, es importante señalar que el camino hacia esta transformación es largo y requiere enfrentar numerosos desafíos y superar obstáculos estructurales y técnicos.

Los objetivos claros hacia los cuales debe orientarse la reforma del sistema de justicia civil en el ámbito de la innovación tecnológica abarcan tres áreas principales: 1) la implementación de sistemas de gestión digital para mejorar la eficiencia y el acceso a la justicia; 2) la integración gradual de inteligencia artificial en los procesos judiciales; y 3) la incorporación de tecnologías para la implementación efectiva de la oralidad en los procesos judiciales.

Estas áreas de innovación tecnológica buscan modernizar el sistema de justicia civil, haciéndolo más eficiente, accesible y adaptado a las necesidades actuales de la sociedad venezolana.⁶⁰

Pasamos a referirnos brevemente a estas áreas principales de la innovación tecnológica y los desafíos que su implementación conlleva.

3.1. Implementación de sistemas de gestión digital y acceso a la justicia

La reforma integral del sistema de justicia civil debe incluir la utilización de sistemas que permitan realizar las principales actuaciones

⁵⁹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 386 del 12 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/319137-000386-12822-2022-21-213.HTML>; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 720 del 29 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/321073-000720-291122-2022-22-043.HTML>.

⁶⁰ Carolina Villadiego Burbano, Héctor Mario Chayer y Santiago Pereira Campos, *Bases Generales... ob. cit.*, pp. 82-84; Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Perspectivas de Uso e Impactos de las TIC en la Administración de Justicia en América Latina*, CEJA, Santiago de Chile, s.d. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3955/Libroblancoe-justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

del procedimiento civil de manera electrónica, desde la presentación de demandas hasta la emisión de sentencias.⁶¹

La digitalización ofrecería múltiples beneficios: ahorro de espacio físico y reducción de costos operativos; acceso más rápido a la información; facilidad de acceso al expediente; mayor accesibilidad a la justicia, especialmente para personas en áreas remotas o con movilidad reducida; y generación de estadísticas básicas, permitiendo a los administradores judiciales identificar problemas y optimizar la asignación de recursos.

Esta medida sentaría las bases para futuras mejoras tecnológicas en el sistema judicial venezolano, adaptándose a las realidades y limitaciones actuales del país.⁶²

3.2. Uso de inteligencia artificial en sistemas judiciales

La reforma del sistema de justicia civil debe considerar la integración gradual y controlada de la inteligencia artificial (IA) en los procesos judiciales. Esta tecnología podría ofrecer valiosas herramientas para

⁶¹ Para una visión panorámica del uso de la tecnología en los sistemas judiciales y de cómo esta puede mejorar la administración de justicia, véase: Fundación COTEC et al., *Justicia Digital: Guía para el diálogo sobre el diseño y uso eficiente, de calidad y ético de herramientas tecnológicas en la justicia Civil*, Universidad de Granada, Granada, 2022, pp. 10-37, y 77-88. Disponible en: <https://cotec.es/proyectos-cpt/guia-para-la-justicia-digital/>; Antonio Cordella y Francesco Continio, *Tecnologías digitales para mejorar los sistemas de justicia*, Banco Interamericano de Desarrollo, abril 2020, pp. 12-63. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Tecnologias-digitales-para-mejorar-los-sistemas-de-justicia-un-conjunto-de-herramientas-para-la-accion.pdf>; Bridget Mary McCormack, “The Disruption We Needed: Covid-19, Court Technology, and Access to Justice,” en David Freeman Enstrom (ed.), *Legal Tech and the Future of Civil Justice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2023, pp. 307-327.

⁶² En este sentido, es relevante mencionar la experiencia colombiana en la digitalización de la justicia. Colombia ha implementado un “Plan Estratégico de Transformación Digital (TD)” para su rama judicial, respaldado por el Acuerdo PCSJA20-11646 de 21 de octubre de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y el Documento CONPES 4024 del 8 de marzo de 2021. Este último emitió opinión favorable para contratar una operación de crédito público externo de hasta USD \$100 millones para financiar el programa de transformación digital de la justicia en Colombia. Para más información, véase: Ricardo Durán Vinazco y Edilberto Melo Rubiano, “Arbitraje en Colombia: de la Virtualidad a la Aplicación de la Inteligencia Artificial en la Resolución de Conflictos desde un Modelo de Innovación Regulatoria,” en *Verba Iuris*, No. 48, Bogotá, 2022, pp. 168-170. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/9940/10931>.

mejorar la eficiencia y la calidad de la administración de justicia.⁶³ Entre las aplicaciones potenciales de la IA se encuentra la automatización de tareas administrativas, la optimización de documentos, la clasificación y priorización de casos, etc. Además, los sistemas de IA podrían facilitar la localización de sentencias anteriores para proporcionar a los jueces información sobre precedentes legales relacionados con el caso concreto.⁶⁴

Es crucial enfatizar que la implementación de sistemas de IA en el ámbito judicial requiere una cuidadosa supervisión humana. Los jueces y profesionales del derecho deben mantener el control sobre el análisis de los casos y la distinción entre situaciones únicas para prevenir errores. La IA debe ser vista como una herramienta de apoyo que complementa, pero no reemplaza, el juicio humano en el proceso judicial.⁶⁵

⁶³ Por ejemplo, en Argentina, el sector público y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires crearon un sistema llamado “Prometea”. El sistema está destinado a proporcionar una herramienta al poder judicial y a la administración pública para la resolución de casos y documentos administrativos. Prometea es capaz de crear informes, segmentar documentación según su contenido, descargar archivos donde se encuentra información relevante, crear indicadores con gráficos comparativos y proporcionar automáticamente respuestas a partir de una entrada dada, entre muchas otras tareas. Véase la información en: International Bar Association, *Guidelines and Regulations to Provide Insights on Public Policies to Ensure Artificial Intelligence’s Beneficial Use as a Professional Tool*, IBA, septiembre 2024, p. 21. Disponible en: https://www.ibanet.org/PPID/Constituent/Multi-disply_Pract/anlbs-ai-report.

⁶⁴ Para una introducción bastante completa de las aplicaciones de la inteligencia artificial en el derecho y los sistemas judiciales, véase: Miriam Stankovich, *Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de Derecho para el Poder Judicial*, traducción al español de Nube Consulting, UNESCO, París, 2023. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387331_spa. Para comprender el papel de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y sus implicaciones en la toma de decisiones judiciales, véase: A. Dory Reiling, “Courts and Artificial Intelligence,” en *International Journal for Court Administration*, Vol. 2, 2020. Disponible en: [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/lwtchmn2&div=4&id=&page=](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/lwtchmn2&div=4&id=&page=;); Payl W. Grimm, Maura R. Grossman et al., “Artificial Justice: The Quandary of AI in the Courtroom,” en *Judicature International* septiembre, Durham, 2022. Disponible en: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=judicature_intl.

⁶⁵ Recientemente, Argentina ha dado un paso innovador en la modernización judicial mediante la creación del “Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia”. Esta iniciativa, establecida por el Ministerio de Justicia a través de la Resolución 111/2024, busca mejorar los procesos judiciales en favor de la ciudadanía mediante la implementación estratégica de la inteligencia artificial. Este programa representa un avance significativo en la implementación de la IA a nivel nacional en el sistema judicial argentino, expandiendo los esfuerzos más allá de iniciativas locales como Prometea en Buenos Aires. El programa busca establecer un marco coherente para la adopción de tecnologías de IA en todo el país,

3.3. Tecnologías para la implementación de la oralidad

La transición hacia un sistema de justicia civil basado en la oralidad requiere la implementación de tecnologías específicas que faciliten y potencien esta transformación. Esto incluye sistemas avanzados de grabación audiovisuales para registrar con precisión las audiencias orales, software de transcripción automática para generar registros adecuados de las sesiones, y plataformas de videoconferencia seguras que permitan la realización de audiencias virtuales.⁶⁶

Estas tecnologías no solo deben garantizar la fidelidad y accesibilidad de los procesos orales, sino también facilitar su integración con los sistemas de gestión digital de las causas que cursan por ante los tribunales. Por ejemplo, las grabaciones de las audiencias deberían vincularse automáticamente a los expedientes digitales correspondientes, permitiendo un acceso rápido y eficiente a toda la información relevante del caso.

Además, la implementación de estas tecnologías debe ir acompañada de programas de capacitación para jueces, abogados y personal judicial, asegurando que todos los actores del sistema de justicia puedan aprovechar al máximo las ventajas que ofrece la combinación de oralidad y tecnología digital.⁶⁷

3.4. Desafíos y consideraciones para la implementación tecnológica

En el camino hacia la modernización tecnológica del sistema de justicia civil, debemos abordar varios retos y aspectos fundamentales.⁶⁸

potenciando la eficiencia y la accesibilidad de la justicia. Para más información sobre esta iniciativa, véase: “Argentina da un paso Innovador en la modernización judicial: Creación del programa nacional de Inteligencia Artificial en la Justicia,” en el portal web *Abogar*, 16 de abril de 2024. Disponible en: <https://abogar.info/contenido/1123/argentina-da-un-paso-innovador-en-la-modernizacion-judicial-creacion-del-programa>.

⁶⁶ Diego Herrera y Jaime Correa, *La oralidad en el proceso civil: realidad, perspectivas y propuesta frente al rol del juez en el marco del Código General del Proceso*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2018, §§ 1.3 y 1.4.

⁶⁷ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, *El principio de oralidad en la administración de justicia: II Encuentro de Juezas y Jueces de Corte Nacional*, Imprenta de la Gaceta Judicial, Ecuador, 2013, pp. 236, 247-248. Disponible en: https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/aportes%20juridicos/Principio.pdf.

⁶⁸ Para una visión general de los retos asociados con la tecnología en el sistema judicial, véase: Albert H. Yoon “Technological Challenges Facing the Judiciary,” en Engstrom DF, ed.

En primer lugar, es imperativo emprender una reforma legal integral que regule, de manera general, el uso extensivo de tecnologías en los procesos y la digitalización del procedimiento civil. Contaríamos así con un marco legal sólido para la transformación digital de todo el sistema de justicia civil, desde la presentación de demandas hasta la ejecución de sentencias, incluyendo la realización de audiencias virtuales y la gestión electrónica de expedientes.

Paralelamente, es imprescindible implementar programas de capacitación intensiva para todos los operadores de justicia, así como campañas de educación pública para familiarizar a los ciudadanos con estas nuevas herramientas tecnológicas. Esto incluye la formación en técnicas de argumentación y defensa oral, y el uso de tecnologías asociadas a los procesos orales, asegurando que tanto los profesionales del sistema judicial como los usuarios puedan aprovechar plenamente las ventajas de la modernización y la oralidad.⁶⁹

Asimismo, debe asegurarse que la tecnología no se convierta en una barrera adicional para el acceso a la justicia, especialmente en áreas con limitada conectividad. Para ello, es necesario abordar los problemas de conectividad y suministro eléctrico que actualmente limitan la implementación de soluciones tecnológicas en muchas regiones del país.⁷⁰

Legal Tech and the Future of Civil Justice, Cambridge University Press, Nueva York, 2023, pp. 354-367. Disponible en: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/88715E4AE8EA80E526D752949C155F04/9781009255356c15_349-367.pdf/technological-challenges-facing-the-judiciary.pdf; María Mercedes Aramendía Falco, *Retos y oportunidades jurídicas ante la digitalización*, Universidad de Granada, Granada, 2021. Disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/70461/68455.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

⁶⁹ John G. Browning, “Should Judges Have a Duty of Tech Competence?,” en *St. Mary’s Journal on Legal Malpractice & Ethics*, Vol. 10, N° 2, Londres, 2020, pp. 186-194. Disponible en: <https://commons.stmarytx.edu/lmej/vol10/iss2/1>.

⁷⁰ Para un examen de cómo la implementación de tecnologías en sistemas judiciales puede afectar el acceso a la justicia en diversos contextos, véase: Alma Rosa Alva de la Selva, “Los nuevos rostros de la desigualdad en el siglo XXI: la brecha digital,” en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, UNAM, Ciudad de México, N° 223, enero-abril 2015, pp. 265-286. Disponible en: <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcyps/article/view/45387>. Enrique Letelier Loyola, “Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores: Informe sintético sobre la cuestión en Chile,” en *Trayectoria Humanas Transcontinentales*, N° 5, Chile, 2019, pp. 123-133. Disponible en: <https://www.unilim.fr/trahs/1374&file=1/>.

Desde luego, la implementación de estas innovaciones tecnológicas requiere una inversión significativa en infraestructura digital, software especializado y recursos humanos capacitados. Esto incluye la adquisición de sistemas de grabación y transmisión para audiencias orales, así como la dotación a nuestros tribunales de equipos informáticos modernos, servidores de alta capacidad, sistemas de almacenamiento de datos seguros, redes de comunicación de alta velocidad, dispositivos para videoconferencias, y software especializado para la gestión de casos y documentos digitales. Aunque estas inversiones son considerables, a largo plazo pueden resultar en un sistema de justicia más eficiente, transparente y accesible, capaz de responder mejor a las necesidades de una sociedad moderna y en constante evolución.⁷¹

La implementación de estos cambios, incluyendo la transición hacia un sistema oral y digital, necesitará un período de transición cuidadosamente planificado para pasar del sistema actual a uno modernizado. Este proceso debe ser gradual y considerar las diferentes realidades y capacidades de las distintas regiones del país.

Para el logro de estos objetivos será fundamental la interacción entre los diferentes poderes públicos (judicial, legislativo y ejecutivo) y los distintos sectores de la sociedad, incluyendo la academia, las facultades de derecho de nuestras universidades, el sector privado y organizaciones de la sociedad civil como colegios de abogados, organizaciones de derechos humanos, observatorios de justicia y grupos especializados en acceso a la justicia y transparencia judicial. Esta colaboración es clave para asegurar una implementación exitosa y sostenible de estas innovaciones tecnológicas y procesales en el sistema de justicia civil venezolano.

Aunque el camino hacia un sistema de justicia civil completamente digitalizado y basado en la oralidad en Venezuela es largo y desafiante, es crucial comenzar a dar pasos firmes en esta dirección. La innovación tecnológica, combinada con la implementación de procesos orales, ofrece una oportunidad sin precedentes para transformar el sistema judicial venezolano, haciéndolo más eficiente, transparente y accesible.

⁷¹ Antonio Cordella y Francesco Continio, *Tecnologías digitales...* ob. cit., pp. 1-27.

4. JUSTICIA CIVIL ACCESIBLE Y COMPRENSIBLE PARA EL CIUDADANO

La reforma del sistema judicial venezolano debe orientarse hacia la creación de una justicia civil que sea verdaderamente accesible y comprensible para todos los ciudadanos. Este enfoque reconoce que un sistema de justicia efectivo debe ser justo, eficiente, y a la vez fácil de entender y utilizar por parte de la población en general. Al proporcionar a los ciudadanos las herramientas y el conocimiento necesarios para comprender y desenvolverse eficazmente dentro del sistema judicial, se busca crear una relación más fluida y positiva entre la población y las instituciones de justicia.⁷²

Para lograr este objetivo, se plantean tres áreas prioritarias de acción: medidas para mejorar la accesibilidad y comprensión del sistema de justicia, fortalecer los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y fomentar la educación cívica y legal de la población.

4.1. Mecanismos para mejorar la comprensión del sistema de justicia

La reforma del sistema de justicia civil requiere la adopción de medidas para mejorar la accesibilidad y comprensión del sistema judicial. En tal sentido, se recomienda la creación de centros de atención al ciudadano independientes, ubicados estratégicamente en diferentes zonas de las ciudades, donde personal especializado ofrezca orientación clara sobre procesos judiciales, requisitos y opciones disponibles.⁷³ Estos centros, separados físicamente de los tribunales, podrían proporcionar información adecuada sin comprometer la integridad

⁷² “Justicia para todos. Informe Final”, en *Grupo de Trabajo sobre la Justicia*, Center on International Cooperation, Nueva York, 2019, pp. 69-70. Disponible en: <https://cic.nyu.edu/wp-content/uploads/2023/12/Justice-for-All-Report-2019-ES.pdf>.

⁷³ Por ejemplo, en Nueva York, los Centros de Asistencia Judicial del Tribunal Civil ofrecen servicios gratuitos e instantáneos a los litigantes auto-representados. Estos centros, ubicados en varios condados, brindan información legal y procesal, acceso a abogados voluntarios y recursos en línea, facilitando así la comprensión y el acceso al sistema judicial para los ciudadanos. Para más detalles, véase: “Centro de Asistencia Judicial,” New York City Civil Court. Disponible en: <https://www.nycourts.gov/courts/nyc/civil/spanish/resource-center.shtml>.

del proceso judicial y la imparcialidad del juzgador. Igualmente, la divulgación de guías ciudadanas en lenguaje sencillo podría ayudar a explicar los principales procedimientos civiles, así como los derechos y deberes de los ciudadanos ante la justicia.⁷⁴

Además, debe simplificarse el lenguaje judicial en sentencias, documentos y comunicaciones oficiales para hacer el sistema más comprensible para el ciudadano común.⁷⁵ El lenguaje jurídico debe ser claro y preciso para que sea fácilmente comprensible para todos.⁷⁶ Las decisiones judiciales y los escritos forenses deben ser redactados con palabras del habla común.⁷⁷

Por otra parte, aunque en el contexto actual del país puede parecer ambicioso, a mediano y largo plazo debería considerarse la creación

⁷⁴ Véase, por ejemplo, “Guía de Buenas Prácticas en el Proceso Civil” publicada por la Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana en el año 2022. Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/124947/Guia%20de%20buenas%20pra%CC%81cticas%20en%20el%20proceso%20civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Este enfoque está en línea con lo establecido en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, que en su numeral 8, dentro de la sección “Una justicia comprensible” en la primera parte del documento titulada “Una justicia moderna y abierta a los ciudadanos”, establece: “El ciudadano tiene derecho a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.” Al respecto, véase: *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados de España, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el 16 de abril de 2002*, p. 5. Disponible en: <https://www.mjjusticia.gob.es/es/ciudadania/transparencia/documentos-informacion/carta-derechos-ciudadano>.

⁷⁵ Ángela Vivanco Martínez, “Lenguaje claro, administración de justicia y derechos fundamentales,” en *Crónica de la lengua española 2022-2023*, Real Academia Española / Asociación de Academias de la Lengua Española, Barcelona, 2023, pp. 598-600. Disponible en: https://www.rae.es/sites/default/files/2024-03/Cronica%20de%20la%20lengua%20espanola_2022_2023.pdf. Este principio está igualmente consagrado en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia citada en la nota anterior que en sus numerales 5 y 7, bajo el acápite “Una justicia comprensible”, establece que el ciudadano tiene derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, y a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*.....cit., p. 5.

⁷⁶ Santiago Muñoz Machado, *Fundamentos del Lenguaje Claro*, Espasa, Barcelona, 2024, pp. 83-87.

⁷⁷ Ramón Escovar León, “Hacia el lenguaje jurídico claro,” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas Sociales*, N° 175, enero-junio 2024, Caracas, 2024, pp. 140-141. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2024/08/Boletin-175-.pdf>.

de una plataforma en línea interactiva que ofrezca información legal personalizada y permita a los usuarios familiarizarse con los procesos judiciales.

Esta plataforma, que solo podrá implementarse una vez superadas las actuales limitaciones de conectividad y suministro eléctrico que afectan a gran parte del territorio nacional, estaría disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana, desde cualquier dispositivo con conexión a internet. En ella se incluiría información general sobre el sistema judicial y los procesos civiles, guías paso a paso para procedimientos comunes, formularios descargables con instrucciones de llenado, preguntas frecuentes y sus respuestas, así como un *chatbot* o asistente virtual para consultas básicas. Además, ofrecería características interactivas como simuladores de procesos judiciales, calculadoras de plazos y costos aproximados, y guías de orientación para ayudar a los ciudadanos a entender si tienen un caso legal viable.⁷⁸

La plataforma garantizaría la seguridad y privacidad de los usuarios, protegiendo los datos personales y sin almacenar información sensible. Es importante destacar que esta herramienta no proporcionaría asesoramiento legal específico, sino que serviría como un primer punto de contacto informativo y educativo, complementando los centros de atención al ciudadano físicos, pero sin reemplazar el asesoramiento legal profesional cuando sea necesario. Sin embargo, su implementación deberá ser gradual y realista, considerando las limitaciones del país,

⁷⁸ En Argentina, por ejemplo, se desarrolló la herramienta digital “JusTi”, una aplicación creada por el Poder Judicial de Misiones a través del equipo técnico de la Secretaría de Tecnología Informática con el objetivo de convertirse en un asistente virtual que permita a la comunidad accesibilidad en cuanto a dependencias judiciales cercanas y que viabilice la actividad judicial, tanto para abogados como para el personal judicial. JusTi permite a los ciudadanos localizar juzgados cercanos, a los abogados consultar novedades en expedientes, y a los agentes judiciales acceder a información relevante que facilite su rol. Esta plataforma gratuita está disponible en celulares y tiene como objetivo facilitar el acceso a la justicia para toda la comunidad. Al respecto, Véase: “Justi: una plataforma digital para facilitar el acceso a la justicia”, en el portal web *Oberá Online*, 6 de febrero de 2023. Disponible en: <https://obera-online.com.ar/s8pg>. A su vez, en Brasil se desarrolló “Justicia 4.0” y en Chile “Conecta Justicia”, herramientas que tienen como objeto mejorar el acceso a la justicia, acercar la justicia a las personas y ser una alternativa para la interacción con la ciudadanía. Al respecto, véase: Alianza Iberoamericana para el Acceso a la Justicia, *2023 Reporte sobre Acceso a Justicia en Iberoamérica*, noviembre 2023, p. 47. Disponible en: <https://cic.nyu.edu/wp-content/uploads/2024/01/Report-on-Access-to-Justice-in-Ibero-America-2023-ES.pdf>.

dando prioridad inicialmente a las zonas urbanas donde exista mejor acceso a internet y planificando su expansión progresiva a otras regiones conforme mejoren las condiciones tecnológicas necesarias.

Estas medidas podrían contribuir a que los ciudadanos comprendan mejor el sistema de justicia civil y se sientan más capaces de utilizarlo efectivamente, superando así la actual percepción de un sistema complejo y distante.

4.2. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

La implementación efectiva de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) es fundamental para lograr un sistema de justicia civil más eficiente y comprensible.⁷⁹ La ampliación y fortalecimiento de la aplicación de estos mecanismos en el procedimiento civil incluyendo la mediación, la conciliación y el arbitraje, podría ofrecer múltiples beneficios. Estos métodos pueden proporcionar resoluciones más rápidas y económicas, y permitir a las partes un mayor control sobre el proceso y los resultados.⁸⁰

Una posibilidad sería el establecimiento de centros de mediación adscritos a los tribunales, donde mediadores calificados pudieran facilitar la resolución de disputas civiles antes de que lleguen a juicio.⁸¹ En

⁷⁹ Sobre el impacto de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el acceso a la justicia y su implementación en algunos países, véase: William Davis y Helga Turku, “Access to Justice and Alternative Dispute Resolution”, en *Journal of Dispute Resolution*, N° 1, Missouri, 2011, pp. 50-55. Disponible en: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1614&context=jdr>.

⁸⁰ Al respecto, véase: Francisco Hung Vaillant, *Notas sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Dahbar, 2022, pp. 32 y ss; José Alberto Ramírez León, “La mediación en Venezuela: Una mirada al presente y futuro,” en *Anuario de la Asociación Venezolana de Arbitraje*, Caracas, 2020, pp. 114-122. Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A6-pp-113-132.pdf>.

⁸¹ La experiencia de República Dominicana con los centros de mediación adscritos a tribunales demuestra el potencial de este enfoque. Desde su creación en 2006, estos centros han atendido 34.759 procesos, logrando 21.353 acuerdos con un 90% de satisfacción de los usuarios. Han contribuido significativamente al descongestionamiento de los tribunales y a la promoción de una cultura de resolución pacífica de conflictos. Actualmente, existen 8 centros de mediación en el país, ofreciendo una alternativa eficiente y accesible a la justicia tradicional. Para más información, véase: “Centros de mediación judicial contribuyen a la resolución de conflictos fuera de los tribunales”, Poder Judicial de la República Dominicana, 12 de mayo de 2022. Disponible en: <https://poderjudicial.gob.do/2022/05/12/centros-de-mediacion-judicial-contribuyen-a-la-resolucion-de-conflictos-fuera-de-los-tribunales/>. En Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2015 (LOPNNA)

ciertos tipos de causas civiles, como controversias familiares, podría considerarse la mediación como un paso previo al litigio.⁸²

Aunque puede resultar ambicioso en el contexto actual del país, a mediano y largo plazo podría considerarse la implementación de plataformas de resolución de disputas en línea para casos de menor cuantía, lo que permitiría a las partes resolver sus diferencias de manera conveniente y eficiente, una vez superadas las limitaciones actuales de conectividad.

La expansión y el fortalecimiento de los MARCs podrían contribuir significativamente a descongestionar los tribunales, reducir los costos y tiempos de resolución de conflictos, y promover soluciones más satisfactorias para las partes involucradas, mejorando así la percepción y experiencia de los ciudadanos con el sistema de justicia civil y haciendo que este sea más accesible y comprensible para todos.⁸³

4.3. Educación cívica y legal para una justicia más comprensible

Un aspecto fundamental para hacer la justicia civil más accesible y comprensible es la educación cívica y legal de la población. Con ello se procura dotar a los ciudadanos de conocimientos básicos sobre el sistema judicial y sus derechos, facilitando su interacción con las instituciones de justicia.⁸⁴

incorpora la mediación como parte integral del proceso judicial en casos relacionados con menores. Los artículos 470 a 473 establecen que la mediación puede, y en algunos casos debe, realizarse en sede judicial. Específicamente, el artículo 471 establece que en ciertos casos previstos por la ley, la mediación es un requisito de admisibilidad de la demanda.

⁸² Por ejemplo, en Italia, donde la legislación sobre mediación en materia civil y mercantil obliga a las partes en ciertos casos a seguir un procedimiento previo de mediación antes de iniciar un arbitraje o un juicio. Al respecto, véase: Luciano Lupini Bianchi, “Recientes desarrollos de la y otros mecanismos de solución alternativa de controversias en Europa,” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 13, Caracas, 2020, p. 626.

⁸³ Para un examen de la situación de los medios alternativos de resolución de conflictos en Latinoamérica y los retos que supone su implementación, véase, Alejandra Mera. “Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y Debate en un Contexto de Reformas,” en *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, CEJA/ FEJA, Santiago de Chile, 2013, pp. 375-433. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29962.pdf>.

⁸⁴ En la doctrina española, Bates Hidalgo enfatiza la relevancia de educar a la ciudadanía, especialmente a los jóvenes, en cuestiones relacionadas con el derecho y el sistema judicial, cuando se refiere a la necesidad de fomentar en los programas educativos el conocimiento y la conciencia de los derechos y deberes ciudadanos, así como la comprensión del papel de los abogados en la sociedad. Además, propone orientaciones prácticas para incluir la

Podría fomentarse la inclusión de programas de educación legal básica en el currículo escolar, así como la realización de campañas de divulgación pública sobre derechos y responsabilidades civiles. Estos programas educativos se centrarían en proporcionar a los estudiantes y al público en general una comprensión fundamental del sistema legal, los procesos judiciales civiles más comunes, y los derechos y deberes ciudadanos.

Además, los tribunales podrían organizar jornadas de puertas abiertas y programas de visitas escolares para familiarizar a los jóvenes con el funcionamiento del sistema judicial. Estas actividades permitirían a los ciudadanos observar de primera mano cómo opera el sistema de justicia, desmitificando los procesos judiciales y haciendo que el sistema parezca menos intimidante y más accesible.⁸⁵

La implementación de encuestas de satisfacción y mecanismos de opinión para los usuarios del sistema judicial puede también contribuir a mejorar la accesibilidad y comprensión del sistema. Esta información podría utilizarse para la mejora continua de los servicios judiciales, permitiendo a las autoridades judiciales identificar áreas problemáticas y desarrollar soluciones que hagan el sistema más amigable y comprensible para el ciudadano común.⁸⁶

educación en Derecho y la comprensión de la administración de justicia en las asignaturas de formación cívica. (Luis S. Bates Hidalgo, “Derecho en la educación: La formación cívica del ciudadano no es monopolio de ningún partido político,” en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, N° 28, Universidad San Sebastián, San Sebastián, 2023. Disponible en: <https://www.rduss.cl/index.php/ojs/article/view/24/23>).

⁸⁵ Un ejemplo de este tipo de iniciativas son las Jornadas de Puertas Abiertas organizadas anualmente por el Tribunal Supremo de España desde 2005. Estas jornadas permiten a los ciudadanos visitar el Palacio de Justicia, conocido coloquialmente como Palacio de las Salesas, sede del alto tribunal, y participar en actividades como visitas guiadas, juicios teatralizados para niños, y encuentros con magistrados y letrados. Además, se ofrece una visita virtual para quienes no pueden asistir presencialmente. Estas actividades buscan acercar la justicia a la sociedad, promover la transparencia y permitir que los ciudadanos conozcan cómo funciona el tribunal en su nivel más alto. Para más información, véase: “Jornadas de Puertas Abiertas”, Tribunal Supremo de España. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Portal-de-Transparencia/Visita-el-TS/>.

⁸⁶ En España, por ejemplo, el Consejo General del Poder Judicial ha realizado diversas encuestas entre usuarios de los servicios de justicia, incluyendo a demandantes, demandados y abogados litigantes habituales, para evaluar la percepción del sistema judicial. Para mayor información, véase: *Encuestas para medir la calidad percibida por los usuarios que tienen relación con los Tribunales de Justicia*. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Opinion-y-quejas-sobre-el-fun->

En conclusión, una justicia civil accesible y comprensible busca transformar el sistema judicial venezolano en una institución más cercana para todos los ciudadanos. Al mejorar la comprensión del sistema judicial, fortalecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y fomentar la educación cívica y legal, se contribuye a que el sistema judicial venezolano sea una institución más cercana, eficiente y relevante para la sociedad, con lo cual se contribuye a que la justicia no sea solo un concepto abstracto, sino una realidad tangible y útil para todos los venezolanos.

5. ÉTICA Y TRANSPARENCIA JUDICIAL

La ética y la transparencia judicial son elementos cruciales para restaurar la confianza pública en nuestro sistema de justicia civil y garantizar su integridad y eficacia.⁸⁷ El fortalecimiento en estas áreas es fundamental para construir un poder judicial imparcial, justo y percibido como tal por la ciudadanía.⁸⁸

cionamiento-de-la-justicia/Opinion-de-los-profesionales-y-usuarios-de-la-Administracion-de-Justicia-/Encuestas-para-medir-la-calidad-percibida-por-los-usuarios-que-tienen-relacion-con-los-Tribunales-de-Justicia/. En Argentina y Paraguay también se han efectuado encuestas para conocer el nivel de satisfacción de los usuarios y orientar las acciones de mejora hacia la eficacia del servicio de justicia. Respecto a Argentina, véase: *Nivel de Satisfacción de Usuarios y Usuarías del Sistema de Administración De Justicia*. Disponible en: <https://www.juschubut.gov.ar/index.php/satisfaccion-del-usuario>; y a Paraguay: *Encuesta de satisfacción de usuarios de justicia*. Disponible en: <https://www.pj.gov.py/contenido/2585-encuesta-de-satisfaccion-de-usuarios-de-justicia/2585>.

⁸⁷ El “Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia-Venezuela. Una Justicia para el Ciudadano. Informe octubre 2017”, concluye, según los datos disponibles, que en Venezuela el 88% de la población no tiene confianza en el Poder Judicial y el 74% cree que el Poder Judicial es uno de los sectores extremadamente corruptos. (“Proyecto de Reinstitutionalización del Sistema de Justicia-Venezuela. Una Justicia para el Ciudadano. Informe octubre 2017,” coordinadores José Román Duque Corredor y Cecilia Sosa Gómez. Disponible en: https://www.bloqueconstitucionaldevenezuela.com/archivos/informes/informe_del_sistema_de_justicia_2017.pdf). Ordoñez Solís afirma que la ética constituye un procedimiento de control del poder judicial cuyo objetivo es reforzar la confianza de los ciudadanos en los jueces (David Ordoñez Solís, *Introducción a la Ética Judicial*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Editorial Ubijus/Reus Editorial, Ciudad de México-Madrid, 2022, p. 193).

⁸⁸ David Ordoñez Solís... ob. cit., p. 107; Carlos Díaz Hernández, *La Ética del Juez*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013; Víctor Amaury Simental Franco, “Transparencia y Ética Judicial,” en *Cuestiones Constitucionales*, Vol. 36, Ciudad de México,

5.1. Fortalecimiento de los mecanismos de control, evaluación judicial y rendición de cuentas

El fortalecimiento de los mecanismos de control y evaluación judicial es esencial para asegurar la responsabilidad de los jueces y funcionarios judiciales en el desempeño de sus funciones.⁸⁹

Además, se requiere implementar mecanismos efectivos de rendición de cuentas que permitan a la ciudadanía y a los órganos de control acceder a información sobre el desempeño y las decisiones del poder judicial. Asimismo, conviene establecer un sistema de evaluación de desempeño judicial que considere la productividad, la calidad de las decisiones, la integridad ética y la percepción de los usuarios del sistema. Los resultados de estas evaluaciones y los informes de rendición de cuentas podrían hacerse públicos, respetando la privacidad de los casos individuales, para fomentar la confianza y la transparencia en el sistema judicial.⁹⁰

La implementación de estos mecanismos fortalecerá la integridad y eficacia del poder judicial, lo que puede contribuir significativamente a la mejora del sistema de justicia civil.

5.2. Hacia una nueva ley de disciplina judicial

El Código de Ética del Juez y de la Jueza de 2015⁹¹ ha sido objeto de numerosas críticas y ha demostrado ser ineficaz como instrumento

enero-junio 2017, pp. 143-166. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919318300192>.

⁸⁹ Al respecto véase: *Guía de Recursos para Reforzar la Integridad y Capacidad Judiciales*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Naciones Unidas, Nueva York, 2017, pp. 115-143. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ResourceGuideonStrengtheningJudicialIntegrityandCapacity/Resource_Guide_on_Strengthening_Judicial_Integrity_and_Capacity_S.pdf.

⁹⁰ Estas recomendaciones están en línea con las ideas básicas desarrolladas en la Guía de Recursos para Reforzar la Integridad y Capacidad Judiciales de la UNODC que enfatiza la importancia de implementar mecanismos de rendición de cuentas y sistemas de evaluación del desempeño judicial. Esta evaluación, de acuerdo con la Guía, debe considerar múltiples aspectos, incluyendo la productividad, la calidad de las decisiones y la satisfacción de los usuarios. Además, destaca que los resultados de estas evaluaciones deben tener consecuencias prácticas y ser utilizados para mejorar el sistema judicial. *Ibid.* pp.115-117 y 128-130.

⁹¹ El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana fue publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 del 28 de diciembre de 2015.

para promover la integridad judicial y aplicar medidas disciplinarias concretas.

La crítica fundamental se centra en la falta de independencia del Tribunal Disciplinario Judicial, órgano encargado de aplicar el código. El mecanismo actual de selección de sus integrantes, ya sea a través del nombramiento transitorio por el Tribunal Supremo de Justicia,⁹² o mediante el proceso ordinario que involucra a Colegios Electorales Judiciales y delegados de Consejos Comunales (según los artículos 42 y 43 del Código), compromete severamente su autonomía y lo somete a influencias políticas indebidas. Esta falta de independencia impide que el Tribunal Disciplinario Judicial cumpla su cometido esencial de garantizar la integridad y el desempeño ético de los jueces, resultando en un régimen disciplinario judicial ineficaz y carente de credibilidad.⁹³

Es imperativo, por tanto, reformar el sistema actual e implementar un nuevo mecanismo de selección que asegure la plena autonomía del órgano disciplinario. Este nuevo sistema de selección podría incluir la participación de jueces retirados de reconocida trayectoria, académicos, profesores de derecho de las universidades nacionales, y representantes de organizaciones profesionales como los colegios de abogados, asegurando un proceso transparente e imparcial. Además, se deben reforzar sus facultades para investigar denuncias de mala conducta judicial, realizar auditorías periódicas de los tribunales y aplicar medidas disciplinarias cuando sea necesario, todo ello dentro de un marco que garantice el debido proceso.⁹⁴

Asimismo, se le critica al código que no cuenta con mecanismos efectivos para su implementación. Aunque establece principios éticos generales, no proporciona un marco claro para su aplicación práctica, lo que dificulta su ejecución efectiva. Por otra parte, se afirma que

⁹² Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, Disposición Transitoria Primera.

⁹³ Allan R. Brewer-Carías, ob. cit., pp. 453-458.

⁹⁴ Elliot Bulmer, *Cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas*, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Estocolmo, 2021, p. 19. Disponible en: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/cargos-judiciales-destitucion-inmunidad-y-rendicion-de-cuentas_0.pdf. En la doctrina nacional, véase: Román J. Duque Sánchez, *Los poderes del Juez y el control de la actividad judicial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 72, Caracas, 2008, pp. 38-50.

la ambigüedad en la definición de faltas disciplinarias ha permitido interpretaciones arbitrarias, generando inseguridad jurídica entre los jueces.

Para hacer frente a estos problemas, la reforma del sistema de justicia debe contemplar la derogación del código y su sustitución por una nueva ley en materia disciplinaria judicial que proporcione mecanismos efectivos para su aplicación, garantizando la imparcialidad y la responsabilidad de los operadores judiciales.

Esta nueva ley disciplinaria debería ajustarse a los “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura” de las Naciones Unidas⁹⁵ e incorporar los más recientes estándares internacionales de ética judicial, adaptados al contexto venezolano. Pero, más allá de una simple enunciación de principios, la ley debería establecer mecanismos de supervisión efectivos de las actuaciones judiciales y procedimientos claros para la aplicación de sanciones.

Para garantizar la responsabilidad efectiva de los operadores judiciales, la nueva ley de disciplina judicial debería incorporar, entre otros, los siguientes elementos:

Creación de un órgano disciplinario independiente: Establecer un nuevo órgano disciplinario autónomo, separado del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos miembros sean seleccionados mediante un proceso transparente y participativo que involucre a la sociedad civil y garantice su independencia.

Procedimientos disciplinarios transparentes: Implementar procedimientos disciplinarios claros y públicos, con plazos definidos y garantías del debido proceso tanto para los denunciantes como para los jueces investigados.

Sistema de denuncias accesible: Crear un sistema de denuncias fácilmente accesible para el público, que permita reportar conductas indebidas de los jueces de manera segura y confidencial.

⁹⁵ “Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura” adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de fecha 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de fecha 13 de diciembre de 1985. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary#:~:text=El%20principio%20de%20la%20independencia,los%20derechos%20de%20las%20partes>.

Criterios objetivos para la aplicación de sanciones: Desarrollar y establecer criterios objetivos y detallados para la aplicación de sanciones graduales y proporcionales a la gravedad de las faltas. Estos criterios deben definir claramente las circunstancias agravantes y atenuantes, establecer parámetros cuantificables cuando sea posible, y proporcionar guías claras para la evaluación de faltas y la consideración de antecedentes disciplinarios. Se debe requerir una justificación escrita para cada decisión disciplinaria, explicando cómo se aplicaron estos criterios.

Evaluaciones periódicas de desempeño: Implementar un sistema de evaluaciones periódicas de desempeño ético y profesional de los jueces, cuyos resultados sean públicos y tengan consecuencias concretas.

Declaraciones patrimoniales y divulgación de vínculos: Exigir a los jueces la presentación y actualización regular de declaraciones patrimoniales completas, así como la divulgación de sus relaciones profesionales, económicas y personales que pudieran influir en sus decisiones judiciales. Estas declaraciones deben ser de acceso público para fomentar la transparencia y prevenir situaciones de conflictos de interés.

Protección a denunciantes: Establecer mecanismos robustos de protección para quienes denuncien conductas indebidas de jueces, incluyendo garantías contra represalias.

Capacitación obligatoria: Implementar programas de capacitación obligatoria y continua en ética judicial y responsabilidad profesional para todos los jueces y personal judicial.

Auditorías éticas: Realizar auditorías éticas periódicas e independientes de los tribunales y juzgados, cuyos resultados sean públicos y sirvan de base para mejoras sistémicas.

Rendición de cuentas pública: Establecer la obligación de que el órgano disciplinario presente informes anuales detallados sobre su gestión, incluyendo estadísticas de casos atendidos, sanciones impuestas y medidas de prevención implementadas.⁹⁶

⁹⁶ Muchos de los principios fundamentales de la ética judicial que, en nuestro criterio, deben incorporarse en una nueva ley de disciplina judicial están incorporados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial. Este código, adoptado en 2006, reformado en 2014 y en 2023, ha ejercido una fuerte influencia en la creación de nuevos códigos de ética para jueces, como se evidencia en el caso del Código español de Ética Judicial. Al respecto, véase:

Estos lineamientos buscan crear un sistema integral de responsabilidad disciplinaria de los jueces que no solo sancione las conductas indebidas, sino que también prevenga su ocurrencia y fomente una cultura de integridad en el sistema de justicia civil. La implementación de estos mecanismos en el ámbito de la justicia civil puede contribuir significativamente a mejorar la eficiencia, la transparencia y la confianza pública en los procesos civiles, que afectan directamente la vida cotidiana y los derechos de los ciudadanos.

La derogación del actual Código de Ética y la aprobación de una nueva ley en materia disciplinaria judicial sería una oportunidad para fortalecer los mecanismos de control y promoción de la integridad judicial en Venezuela. Es importante reconocer, en todo caso, que el problema subyacente no es solo de normativa, sino también de carácter ético y cultural. La nueva ley disciplinaria es solo un primer paso. El verdadero cambio requiere transformar la cultura judicial. Necesitamos jueces y funcionarios que además de conocer las normas, estén profundamente comprometidos con los valores éticos y el servicio a la sociedad. En otras palabras, no basta con cambiar las reglas en el papel, debemos cambiar la manera de pensar y actuar en nuestros tribunales para recuperar la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia civil.⁹⁷

Este enfoque integral, que combina cambios normativos con transformaciones culturales, es esencial para lograr una verdadera reforma

“Código Iberoamericano de Ética Judicial” adoptado el 22 de junio de 2006 por la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, en Santo Domingo, República Dominicana, y modificado el 2 de abril de 2014 y el 22 de septiembre de 2023 en la XVII y en la XXI Reuniones Plenarias de la Cumbre Judicial Iberoamericana en Santiago de Chile y en Lima, Perú. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/stfls/CIEJ/FICHEROS/C%C3%B3digo%20iberoamericano%20de%20%C3%A9tica%20judicial%20versi%C3%B3n%20codificada%20por%20la%20Secretar%C3%ADa%20Ejecutiva%202023.pdf>. Véase también: Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2019. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/stfls/CIEJ/FICHEROS/234841%20-%20Codigo%20Iberoamericano%20de%20etica%20Judicial%20Comentado.pdf>.

⁹⁷ Al respecto, véase: Andrés de la Oliva Santos, “El ‘factor humano’ en la Justicia (Hablando claro sobre el tópico ‘justicia y sociedad’)”, Conferencia de clausura de las de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Málaga, 27 de octubre de 2006, en *Revista Ius et Praxis*, N° 2, Universidad de Talca, Chile, 2006. pp.255-264. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19712210.pdf>; Alejandro Nievo, *Balada de la Justicia y la Ley*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 94 y ss.

en el sistema de justicia civil y recuperar la confianza de la ciudadanía en sus instituciones judiciales.

5.3. Transparencia en las decisiones judiciales y procesos administrativos

La transparencia en las decisiones judiciales y procesos administrativos es fundamental para fortalecer la confianza ciudadana en las instituciones, promover la integridad del sistema de justicia y la independencia judicial.

A lo largo de este trabajo, hemos mencionado algunas iniciativas que podrían considerarse para tales efectos. Así, los procesos de nombramiento y promoción de jueces podrían hacerse más transparentes, con criterios claros y públicos, permitiéndole a los ciudadanos presentar comentarios u objeciones.⁹⁸ La educación y formación continua en ética judicial también juega un papel crucial en la promoción de la transparencia.⁹⁹ La incorporación de módulos sobre ética y transparencia en los programas de formación para jueces y funcionarios judiciales podría ayudar a fortalecer una cultura de integridad en el sistema judicial.¹⁰⁰

⁹⁸ En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha insistido repetidamente en que los países deben implementar métodos justos y transparentes para seleccionar jueces que permitan evaluar, adecuadamente las capacidades, competencias y reputación de los aspirantes. Por ejemplo, véase: Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Viet Nam”, CCPR/C/VNM/CO/3, de fecha 29 de agosto de 2019, ¶ 34. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/VNM/CO/3>; Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales sobre Guinea Ecuatorial en ausencia de su informe inicial”, CCPR/C/GNQ/CO/1, de fecha 22 de agosto de 2019, ¶ 49. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/GNQ/CO/1>.

⁹⁹ Al respecto, véase: Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, “Décimo dictamen sobre formación en principios y virtudes éticas judiciales,” de fecha 16 de octubre de 2020. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/e4j/UNESCO/UNODC-UNESCO_Guide_for_Policymakers_Spanish.pdf](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Dictamenes/?vgnnextlocale=es&startAt=15&pag01=2#:~:text=D%C3%A9cimo%20Dictamen%2C%20de,en%20nueva%20ventana; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Fortalecimiento del estado de derecho mediante la educación,” Naciones Unidas, 2019, pp. 21-37. Disponible en: <a href=).

¹⁰⁰ Antonio Muñozcano Eternod, “La Ética como Principio en la Formación del Juez,” en *Ética Jurídica*, coordinador: Javier Saldañas, Segundas Jornadas UNAM, Ciudad de México, 2015, pp. 216-220. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0de1fc804cb3052c9862fbc93f7fa794/24+etiva+judicial_unlocked.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0de1fc804cb3052c9862fbc93f7fa794.

Por otra parte, mediante la implementación de mecanismos claros de acceso a la información se puede lograr una administración de justicia más cercana a la ciudadanía y reducir los riesgos de corrupción y arbitrariedad. En tal sentido, el establecimiento de sistemas de seguimiento en línea permitiría a las partes y al público monitorear el progreso de los procesos judiciales, reduciendo las oportunidades de manipulación o retrasos injustificados.¹⁰¹ Asimismo, el desarrollo de plataformas electrónicas brindaría a los ciudadanos la oportunidad de presentar quejas o denuncias sobre conductas judiciales inapropiadas de manera segura.¹⁰²

Finalmente, la publicación regular de informes detallados sobre el presupuesto judicial aumentaría la transparencia administrativa y la rendición de cuentas.¹⁰³

En conclusión, el fortalecimiento de la ética y la transparencia judicial en Venezuela requiere un enfoque integral que combine mecanismos de rendición de cuentas efectivos, marcos normativos sólidos y el

¹⁰¹ La implementación de plataformas digitales para el seguimiento de procesos judiciales es una tendencia creciente en diversos sistemas de justicia. En Estados Unidos de América, numerosos tribunales ofrecen sistemas de acceso en línea a expedientes judiciales. Estas plataformas permiten a las partes interesadas y al público en general consultar documentos y seguir el progreso de casos en múltiples jurisdicciones. Véase, por ejemplo, el Sistema de Consulta de la Corte de Asuntos Civiles y de Familia del Condado de Miami-Dade en el Estado de Florida. Disponible en: <https://www2.miamidadeclerk.gov/ocs/Search.aspx>. Por su parte, el Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación Mexicana permite a los usuarios realizar diversos trámites judiciales. Sus funciones incluyen la presentación de demandas y escritos, consulta de expedientes electrónicos, recepción de notificaciones e impresión de acusos. Esta herramienta permite a los ciudadanos dar seguimiento a sus expedientes, lo que aumenta la transparencia y minimiza las posibilidades de manipulación o demoras injustificadas en los procedimientos. Al respecto, véase: “Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación”. Disponible en: <https://www.serviciosonlinea.pjf.gob.mx/juicioenlinea>.

¹⁰² Por ejemplo, en Estados Unidos de América, el Circuito Judicial Federal Noveno ha implementado un sistema en línea para la presentación de quejas sobre conducta judicial inapropiada. Para más información, véase: United States Courts, “Judicial Conduct and Disability”. Disponible en: <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-conduct-disability>.

¹⁰³ Sobre este tema, véase: Eduardo Andrade Sánchez, “El Presupuesto como Instrumento para Garantizar la Independencia del Poder Judicial,” en *Economía y Constitución*, coordinadores: Diego Valadez y Rodrigo Gutiérrez, Memoria del IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Vol. IV, UNAM, Ciudad de México, 2021, pp. 147-156. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/95/10.pdf>.

fomento de valores éticos en la función judicial. Estas medidas podrían contribuir a restaurar la confianza pública en el sistema de justicia civil.

6. IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA

La implementación de una reforma integral del sistema de justicia civil en Venezuela debe considerar las complejidades del sistema existente, las resistencias potenciales al cambio y la necesidad de mantener la continuidad de los servicios de justicia civil durante el proceso de transición. Para abordar estos desafíos, la reforma debería implementarse en las siguientes fases bien definidas.

La fase preparatoria, que podría extenderse de 6 a 12 meses, sentaría las bases para la reforma. Durante este período, se crearía un Grupo de Alto Nivel para la Reforma del Sistema de Justicia Civil encargado de realizar un diagnóstico exhaustivo del sistema vigente. Este Grupo de Alto Nivel desarrollaría un plan detallado de reforma, incluyendo un cronograma preciso de implementación. Paralelamente, se buscaría asegurar el respaldo político y financiero necesario para sustentar el proceso de cambio. Esta etapa inicial también contemplaría el lanzamiento de campañas de comunicación para informar y preparar a la sociedad sobre los cambios venideros en el sistema de justicia civil.

La segunda etapa, que podría denominarse fase piloto, podría extenderse por un período de 12 a 18 meses. En esta etapa se implementarían las reformas en tribunales civiles seleccionados como proyectos piloto, introduciendo gradualmente nuevas tecnologías y procesos. Esta fase se caracterizaría por una evaluación continua y el ajuste de las iniciativas piloto, permitiendo afinar las medidas a adoptarse antes de su expansión. Simultáneamente, se llevaría a cabo una formación intensiva del personal del sistema de justicia civil en las nuevas metodologías y tecnologías, preparando el terreno para una implementación más amplia.

La fase de expansión, que abarcaría de 2 a 3 años, marcaría la ampliación progresiva de las reformas exitosas a nivel nacional. Durante este tiempo, se implementarían de manera escalonada los nuevos sistemas de gestión y tecnologías en todo el país. Los programas de capacitación se intensificarían y se extenderían a mayor escala.

Además, se ajustarían los marcos legales y regulatorios para respaldar y consolidar las reformas implementadas, asegurando su solidez jurídica y operativa.

Finalmente, la fase de consolidación, que se proyectaría para un período de 3 a 5 años, buscaría la integración completa de las reformas en todo el sistema de justicia civil. Esta etapa crucial incluiría una evaluación comprensiva del impacto de las reformas, permitiendo el refinamiento y la optimización de los procesos y sistemas implementados. Sería en esta fase donde se institucionalizarían los mecanismos de mejora continua, asegurando la eficiencia y modernización del sistema de justicia civil venezolano, así como su adaptación a los desafíos futuros.¹⁰⁴

La implementación efectiva de esta reforma requiere, por supuesto, la asignación de recursos presupuestarios suficientes para el sistema de justicia civil, a fin de financiar adecuadamente cada etapa del proceso. Debe igualmente contarse con asistencia técnica y asesoramiento internacional, aprovechando la experiencia de otros países que han llevado a cabo reformas similares.

Igualmente, como se dijo, el desarrollo de programas de formación integral para todos los niveles del personal del sistema de justicia civil es crucial. Estos programas deben ofrecer capacitación en nuevas tecnologías y procedimientos, así como apoyo y asesoramiento técnico personalizado durante la transición.

El éxito de la reforma depende en gran medida de la participación y el compromiso de todos los poderes públicos, así como de una

¹⁰⁴ La implementación por fases de reformas judiciales ha sido exitosamente aplicada en otros países de la región. En Colombia, por ejemplo, el Consejo Superior de la Judicatura estableció un plan gradual para la implementación del Código General del Proceso, que se extendió desde su expedición el 12 de julio de 2012 hasta su vigencia efectiva el 1 de enero de 2016. Este plan constó de tres fases: una etapa preparatoria para adecuaciones de infraestructura y capacitación, seguida por una fase piloto en 2014 en ciudades seleccionadas, y finalmente la implementación general en todo el país. Esta estrategia gradual permitió una transición ordenada hacia el nuevo marco procesal, facilitando la adaptación del sistema judicial y sus actores a las nuevas disposiciones legales. Véase: Ramón Peláez Hernández, ob. cit., p. 261; “Establecen cronograma de implementación del Código General del Proceso,” en el portal web *Ámbito Jurídico*, 2 de enero de 2014. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/establecen-cronograma-de-implementacion-del-codigo-general-del-proceso-950-am>.

colaboración estrecha entre todos los actores del sistema de justicia civil y diversos sectores de la sociedad. Esto incluye a jueces, personal del sistema de justicia civil, abogados, académicos, colegios de abogados, organizaciones especializadas en acceso a la justicia y transparencia judicial, y los justiciables como usuarios directos del sistema.

Esta colaboración institucional y social solo será posible en el contexto de la reinstitucionalización de la democracia en nuestro país, cuando podremos lograr una transformación significativa de nuestro sistema de justicia civil, haciéndolo más eficiente, transparente y accesible para todos los ciudadanos.

7. CONCLUSIONES

El sistema de justicia civil venezolano requiere una reforma integral y profunda que aborde problemas como la falta de independencia judicial, la corrupción, los retrasos procesales y el acceso limitado a la justicia.

La reforma busca reconstruir un sistema de justicia civil que sea no solo eficiente y transparente, sino también más accesible y comprensible para todos los ciudadanos, abordando los problemas estructurales y modernizando los procesos para restaurar la confianza pública en la administración de justicia.

Se plantean cambios estructurales que incluyen el fortalecimiento de la independencia judicial, la garantía de los derechos fundamentales, la implementación gradual de la oralidad en los procesos civiles, la desjudicialización y la formación continua de operadores judiciales.

La innovación tecnológica juega un papel crucial, lo que incluye la adopción de una plataforma tecnológica que permita la digitalización de las principales actuaciones en el procedimiento civil, el uso controlado de la inteligencia artificial y la utilización de tecnologías para implementar la oralidad.

Se enfatiza la necesidad de una justicia civil más accesible y comprensible, mejorando la interacción de los ciudadanos con el sistema judicial, promoviendo mecanismos alternativos de resolución de conflictos y fortaleciendo la educación cívica y legal.

La ética y transparencia judicial son fundamentales, para lo cual se propone una nueva ley de disciplina judicial y prácticas que promuevan la integridad en el poder judicial.

8. COMENTARIO FINAL

La visión a largo plazo es construir un sistema de justicia civil que sea un pilar fundamental para el Estado de Derecho y el desarrollo democrático de Venezuela. Se aspira a un sistema judicial independiente, eficiente, transparente, accesible y comprensible para todos los ciudadanos, que genere confianza en la población y contribuya al fortalecimiento de las instituciones democráticas.

El llamado a la acción es claro: todos los sectores de la sociedad venezolana deben unirse en un esfuerzo coordinado y sostenido para implementar esta reforma integral del sistema de justicia civil. Solo a través de un compromiso colectivo y un trabajo arduo y persistente se podrá lograr, en el contexto de la reinstitucionalización democrática, la transformación necesaria para construir un sistema judicial que esté a la altura de las aspiraciones y necesidades del pueblo venezolano en esta era de cambios y desafíos globales.

Caracas, 21 de noviembre de 2024

LA FORMACIÓN DE JUECES Y FUNCIONARIOS AUXILIARES

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN DE JUECES Y FUNCIONARIOS AUXILIARES*.

DR. JESÚS OLLARVES IRAZÁBAL**

* Ponencia presentada en el quinto encuentro: “Justicia y democracia”, realizado el pasado 21 de noviembre de 2024 en el contexto de los diálogos para una institucionalidad democrática.

** Doctor en Derecho, grado que le confirió con honores la ilustre Universidad Central de Venezuela. Posee especializaciones en Derecho y Política Internacionales y en Derecho Internacional Económico y de la Integración. Ejerce la docencia como profesor titular en Derecho Internacional y Derechos Humanos, en cursos de pregrado, postgrado y doctorado tanto en universidades nacionales como extranjeras. Es director del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, miembro del Comité Académico del Doctorado en Derecho y coordinador de las Especializaciones en Derecho Internacional Económico y de la Integración, y en Derechos Humanos. 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

No es necesario enfatizar que la formación y capacitación tienen un efecto significativo en el desarrollo de las personas, particularmente en los que operan dentro del Poder Judicial. Este desarrollo impacta directamente la manera en que se brinda el servicio de justicia, el cual se entiende no solo como la emisión de sentencias, sino como el conjunto de acciones jurisdiccionales y de supervisión llevadas a cabo por los diversos sectores de la administración de justicia.

La formación de jueces y funcionarios judiciales es un tema que puede percibirse sencillo, pero implica un laberinto intrincado de complejidades, porque subyace en la autonomía, independencia e imparcialidad del poder judicial y esto tiene un impacto directo en la democracia, el Estado de Derecho y los Derechos Humanos.

La formación de los jueces es un tema cuya importancia ha sido banalizada, y que sólo llama la atención cuando el ciudadano o el justiciable acceden al sistema de justicia y se tropiezan con decisiones deficientes o poco fundamentadas y jueces vulnerables a presiones externas. Ejemplos sobran.

Son muchos los aspectos que se deben abordar sobre este punto, pero por razones de tiempo me referiré a algunos de los más relevantes. En primer lugar, el impacto en la justicia y la democracia resulta evidente cuando se considera la influencia de jueces y funcionarios mal formados, quienes pueden perjudicar la confianza del público en el sistema judicial. Además, es fundamental analizar los éxitos que inspiran y los fracasos que enseñan en la formación de los jueces, ya que ambos pueden servir como lecciones valiosas. También es necesario discutir los modelos tradicionales frente a las nuevas tendencias en la capacitación judicial, que buscan adaptarse a las demandas actuales. Por otro

lado, el costo de la capacitación judicial es un aspecto crucial que debe considerarse, ya que afecta la sostenibilidad de los programas de formación. Finalmente, todas estas reflexiones nos llevarán a conclusiones que pueden guiar futuras acciones en el ámbito de la formación judicial.

EL IMPACTO EN LA JUSTICIA Y LA DEMOCRACIA POR LA ACTUACIÓN DE JUECES Y FUNCIONARIOS MAL FORMADOS

En relación con la insuficiencia de capacitación de los jueces, es imperativo señalar que este asunto constituye un aspecto crítico que repercute de manera directa en la independencia, autonomía e imparcialidad del sistema judicial.

Lejos de ser una consideración trivial, la formación adecuada resulta fundamental para que los magistrados puedan ejercer su función de manera efectiva, dado que el derecho y la justicia son ámbitos en constante evolución, caracterizados por su complejidad y matices.

La falta de capacitación necesaria en los jueces compromete su capacidad para emitir decisiones motivadas y justas, lo que a su vez puede dar lugar a resultados dispares y a una erosión de la confianza pública en el sistema judicial.

En primer lugar, se afecta la independencia judicial. Sin el conocimiento adecuado sobre leyes, procedimientos y derechos humanos, los magistrados pueden ser más susceptibles a influencias externas. Esto puede incluir presiones políticas, sociales o económicas que pueden nublar su juicio y hacer que actúen en función de intereses ajenos a la justicia. La falta de formación puede llevar a decisiones que no se basan en la ley, sino en la conveniencia o la presión, lo que socava la esencia misma de un poder judicial independiente.

La autonomía judicial también se ve comprometida. Si los jueces no están actualizados sobre las últimas tendencias legales y las mejores prácticas, pueden sentirse inseguros en sus decisiones, lo que puede llevar a una mayor dependencia de opiniones externas, como las de abogados o expertos. Esta dependencia puede ser vista como una falta de autonomía y puede afectar la calidad de la justicia impartida.

Finalmente, la imparcialidad de los jueces está intrínsecamente ligada a su nivel de capacitación. La falta de capacitación puede dar lugar a prejuicios inconscientes que influyan en el juicio, afectando la equidad en el tratamiento de los casos. La imparcialidad es vital para garantizar que todas las partes reciban un trato justo, independientemente de su estatus social, económico o político.

Ahora bien, ningún magistrado, por excelente que sea, puede realizar su tarea en soledad. Necesita de sus secretarios/as, de su personal administrativo, de otros profesionales auxiliares con la justicia que deben ser también capacitados en forma permanente y obligatoria.

Esta capacitación es tan importante como la de los jueces, porque el tratamiento inadecuado al usuario del sistema de justicia por parte de los funcionarios auxiliares del juez puede desencadenar en una revictimización que es un fenómeno invisibilizado en las instituciones judiciales.

Es decir, la revictimización en las instituciones. Se trata de una forma de violencia institucional que se produce cuando el sistema de justicia no atiende de manera adecuada a las víctimas de un delito, y derivada de la actuación de los auxiliares judiciales, básicamente emanada de su falta de formación¹.

1 La revictimización o victimización secundaria como se le conoce actualmente, ha sido ampliamente analizada, no solo desde una perspectiva psicológica, sino desde una sociológica y jurídica, sin embargo no es nuestra intención abarcar todos los campos en los que el tema ha sido analizado, sino circunscribimos a su aspecto jurídico, y más específicamente a la revictimización institucional de la víctima de un ilícito penal, dentro del Poder Judicial.

Señala José Manuel Maza Martín que: *“Pues hay un término, repetido por los autores que, desde la Criminología y con la preocupación puesta en la situación de las víctimas, han venido acuñando en relación con la posición de ésta ante el proceso penal, que resulta definitivamente explícito. Ese termino no es otro que el de victimización (o victimación) secundaria.*

Se ha definido este fenómeno como aquellos sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito, les infieren las instituciones mas o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etc.”. Para mayor abundamiento puede consultarse: Maza Martín, José Manuel. Artículo “Algunas consideraciones Criminológicas de interés judicial sobre la víctima del delito”, en Antología “Víctima y Proceso Penal Costarricense”, Issa El Khoury Henry. Escuela Judicial, Poder Judicial. San José, Costa Rica. 2000. p.271.

Esto puede provocar que la persona reviva la situación traumática y vuelva a asumir el papel de víctima. Y este fenómeno atañe principalmente a los funcionarios auxiliares.

En otras palabras: la revictimización se refiere a los sentimientos de sufrimiento de las personas víctimas, testigos o aquellas que han sufrido un delito, provocados directamente por el personal encargado de impartir justicia, como policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios públicos. Esto se debe a la mala intervención en sus labores para brindar sus servicios, ya que no están bien capacitados para atender situaciones con características particulares.

Al hacer el mapeo de riesgos o factores nos encontramos con, falta de presupuesto, una malla curricular desvencijada de la realidad, corrupción, la incursión de la delincuencia organizada nacional y transnacional y violaciones de derechos humanos.

ÉXITOS QUE INSPIRAN Y FRACASOS QUE ENSEÑAN SOBRE LA FORMACIÓN DE LOS JUECES

Es fundamental abordar el tema de los éxitos que inspiran y los fracasos que enseñan en el contexto de la formación de los jueces, ya que ambos aspectos constituyen fuentes valiosas de conocimiento y reflexión que pueden enriquecer el proceso educativo en el ámbito judicial. Los éxitos alcanzados en la capacitación de magistrados no solo sirven como modelos a seguir, sino que también proporcionan evidencias empíricas sobre prácticas efectivas que han conducido a un desempeño judicial óptimo. Estos logros pueden fomentar la motivación y el compromiso de los aspirantes a jueces, al demostrar que una formación adecuada puede traducirse en una labor judicial eficiente y en la promoción de la justicia.

Por otro lado, los fracasos en la formación de los jueces ofrecen lecciones cruciales que permiten identificar las áreas de mejora y las deficiencias en los programas de capacitación. Al analizar los errores cometidos y las consecuencias derivadas de una formación inadecuada, se pueden desarrollar estrategias correctivas que eviten la repetición de tales experiencias. Este enfoque reflexivo no solo contribuye a la evolución del sistema de formación judicial, sino que también asegura

que los futuros jueces estén mejor preparados para afrontar los desafíos de un entorno legal en constante cambio. En conjunto, la consideración de estos éxitos y fracasos es esencial para el fortalecimiento del sistema judicial y para la promoción de una justicia efectiva y equitativa.

En relación con los Estados que han experimentado las mejores prácticas en la capacitación de magistrados, es pertinente mencionar aquellos que han implementado programas de formación integral y continua, caracterizados por su enfoque en el desarrollo de competencias técnicas y éticas. Estos Estados han logrado establecer marcos normativos que respaldan la formación judicial, promoviendo la especialización y la actualización constante de los conocimientos de los magistrados, lo que ha redundado en un desempeño más eficaz y en una mayor confianza pública en el sistema judicial.

1. Alemania

Alemania cuenta con un sistema de formación judicial altamente estructurado y riguroso. La formación de los jueces comienza con un extenso programa de estudios de derecho que dura entre cinco y siete años, seguido de un período de prácticas que incluye rotaciones en tribunales y en la administración pública. Este enfoque integral garantiza que los futuros jueces no solo tengan un conocimiento profundo de la ley, sino también experiencia práctica en su aplicación. Además, Alemania promueve la formación continua de sus jueces, asegurando que se mantengan actualizados sobre los cambios legales y las mejores prácticas judiciales.

2. Canadá

Canadá se destaca por su compromiso con la diversidad y la inclusión en la formación de jueces. El proceso de selección para jueces incluye la evaluación de la experiencia en derecho, así como la consideración de la diversidad cultural y social. Los programas de capacitación para jueces en Canadá incluyen formación sobre cuestiones como el trato a grupos vulnerables y la sensibilidad cultural. Esto no solo enriquece la perspectiva de los jueces, sino que también mejora la calidad de las decisiones judiciales al reflejar mejor la composición de la sociedad canadiense.

3. Nueva Zelanda

Nueva Zelanda ha implementado un sistema de formación judicial que se centra en la integridad y la ética. La capacitación de jueces incluye componentes sobre la responsabilidad pública y la transparencia. Además, el país ha establecido un sistema de **mentoría** donde jueces experimentados guían a los nuevos jueces, lo que facilita la transferencia de conocimientos y la cultura judicial. Esta atención a la ética y la responsabilidad pública contribuye a la confianza en el sistema judicial.

Por otro lado, en lo que respecta a los Estados que han enfrentado fracasos en la capacitación de magistrados, es relevante señalar aquellos que han carecido de un enfoque sistemático en la formación de sus jueces. En estos casos, la ausencia de programas estructurados y la falta de recursos destinados a la capacitación han conducido a deficiencias en la preparación de los magistrados, lo que ha resultado en decisiones judiciales inconsistentes y en una disminución de la credibilidad del sistema de justicia. Estos fracasos subrayan la importancia de invertir en la formación judicial como un componente esencial para el funcionamiento efectivo de la administración de justicia.

a. Venezuela

En el contexto venezolano, la crisis política y económica ha tenido un impacto significativo en la formación de jueces, afectando de manera adversa la calidad del sistema judicial. La escasez de recursos y la inestabilidad institucional han conducido a una capacitación inadecuada de los magistrados, facilitando la proliferación de prácticas corruptas. La designación de jueces sin la preparación o experiencia necesarias ha derivado en decisiones judiciales inconsistentes, lo que a su vez ha erosionado la confianza pública en el sistema de justicia. Además, la politización del ámbito judicial ha agudizado estos problemas, obstaculizando aún más el desarrollo de jueces competentes.

Aunque el artículo 255 de la Constitución establece que el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces deben realizarse mediante concursos de oposición públicos que garanticen la idoneidad y excelencia de los participantes, en la práctica este procedimiento no se lleva a cabo de manera efectiva. Asimismo, la normativa hace referencia a la

necesidad de profesionalizar a los jueces, señalando el papel fundamental de las universidades en la colaboración para alcanzar este objetivo a través de la inclusión de especializaciones judiciales en los planes de estudio de Derecho. Sin embargo, esta disposición no se cumple en la realidad².

Un ejemplo negativo de esta situación es el caso del Tribunal Supremo de Justicia, que, en un aparente intento por brindar estabilidad a los jueces, estableció la Escuela Nacional de la Magistratura y un Programa Especial de Capacitación para la Regularización de la Titularidad. Este programa, que permitía otorgar la titularidad a los jueces tras un curso de solo dos semanas, siempre que tuvieran más de tres meses en el cargo, ha llevado a la intención de titularizar al 90% de los jueces, lo que plantea serias interrogantes sobre la calidad y el rigor de la formación judicial impartida.

b. Sudán del Sur

Sudán del Sur enfrenta desafíos significativos en la formación de jueces, exacerbados por la inestabilidad política y los conflictos internos que afectan al país. La carencia de infraestructura adecuada, la escasez de recursos y la ausencia de programas de capacitación eficaces han contribuido a un sistema judicial debilitado. Muchos jueces carecen de la formación necesaria y de la exposición a prácticas internacionales, lo que limita su capacidad para administrar justicia de manera efectiva. Además, la corrupción y la falta de independencia judicial son problemas prevalentes que minan la confianza pública en el sistema judicial, dificultando aún más el establecimiento de un Estado de derecho sólido³.

- 2 Aunque la Constitución prevé la existencia de un “Comité de Postulaciones Judiciales” y un “Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano” integrados, conforme al artículo 270, por representantes de diferentes sectores de la sociedad, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no son postulados por dichos Comités sino sobre la base de una ley dictada por la Asamblea Nacional con posterioridad a la aprobación de la Constitución, denominada “Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Período Constitucional” y otras leyes de rango infra constitucional que contradicen el espíritu del constituyente.
- 3 Cfr. Amnistía Internacional, “Do you think we will prosecute ourselves?” No prospects for accountability in South Sudan (Índice: AFR 65/1105/2019), 7 de octubre de 2019.

c. Afganistán

La situación en Afganistán presenta un panorama crítico en lo que respecta a la formación judicial. A pesar de los esfuerzos internacionales dirigidos a reformar el sistema judicial, la inestabilidad política y la inseguridad persistente han obstaculizado el avance de estas iniciativas. La capacitación de jueces es escasa y a menudo se ve afectada por factores externos, incluidas la corrupción y la presión ejercida por grupos políticos. La ausencia de un marco legal robusto y de instituciones judiciales efectivas ha dado lugar a una experiencia judicial deficiente, lo que se traduce en un acceso limitado a la justicia para la población afgana. Esta situación resalta la necesidad urgente de implementar reformas integrales que fortalezcan el sistema judicial y promuevan la equidad en la administración de justicia.

El sistema de justicia formal afgano es considerado con frecuencia una de las instituciones más ineficaces del país. A pesar de la atención prestada por los donantes en los últimos 10 años, las instituciones judiciales siguen siendo en gran parte inaccesibles para una población aislada de la mayoría de las instituciones de gobierno por la inseguridad, la geografía y la miseria absoluta. La escasez de jueces, fiscales y abogados, la mayoría mal instruidos y pagados, limita severamente la capacidad del sector de la justicia. Problemas persistentes como la corrupción y la debilidad de las capacidades de ejecución han agravado estos problemas. El sistema de justicia formal es considerado a menudo como el último recurso⁴.

Los problemas que tienden a hacerse crónicos son: inseguridad, corrupción, incompetencia, falta de infraestructuras adecuadas y, consecuencia de todo ello, falta de confianza por parte de los afganos. Otro problema que ha debido encarar el sector es el de la falta de fondos; hasta hace muy poco tiempo, la prioridad era la lucha contra Al Qaida y los talibanes, lo que dejaba pocos fondos para el resto de los programas. Esta falta de fondos ha afectado sobre todo a los programas de formación y de adecuación de infraestructuras. Pero más allá de la falta de

4 Cfr. Gaston, Erica. Sarwari, Akbar y Strand, Arne, *Lessons learned on traditional dispute resolution in Afghanistan*, United States Institute of Peace. Washington, 2013, p. 3.

fondos, son la inseguridad, la falta de voluntad política y la corrupción los que verdaderamente han lastrado el sistema⁵.

La inseguridad ha hecho difícil extender la red de tribunales a todo el territorio del país; resulta difícil que los tribunales funcionen con normalidad en lugares en los que los jueces están amenazados y quienes se acercan a los tribunales pueden verse sometidos a represalias. La corrupción, consecuencia y fuente de la falta de voluntad política, ha alejado a los afganos de la justicia formal, de la que tienden a desconfiar, haciendo así inútiles muchos de los esfuerzos realizados en su desarrollo⁶.

MODELOS TRADICIONALES Y NUEVAS TENDENCIAS EN LA FORMACIÓN DE LOS JUECES

La comprensión de los modelos tradicionales y las nuevas tendencias en la formación de jueces es esencial para el desarrollo de sistemas judiciales eficaces y justos.

Los modelos tradicionales, que han prevalecido en diversas jurisdicciones, suelen basarse en enfoques rígidos y estandarizados que, si bien proporcionan una base sólida en principios legales, pueden no adaptarse adecuadamente a las dinámicas cambiantes de la sociedad contemporánea. Por otro lado, las nuevas tendencias en la formación judicial, que incluyen metodologías innovadoras, el uso de tecnología y la inclusión de perspectivas interdisciplinarias, representan una respuesta a las demandas actuales de justicia y equidad.

La integración de estas tendencias no solo mejora la preparación de los jueces para enfrentar los desafíos legales contemporáneos, sino que también fomenta un sistema judicial más accesible, transparente y alineado con los principios de derechos humanos. Por lo tanto, es imperativo hacer algunas referencias de estos enfoques para promover una formación judicial que responda efectivamente a las necesidades de la sociedad actual.

5 Cfr. Wang. Carol. 2014. "Rule of Law in Afghanistan: Enabling a Constitutional Framework for Local Accountability". Harvard International Law Journal. Volume 55, N° 1, Invierno 2014, p. 44. En la misma línea. *US Army Center For Law and Military Operations. Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide for Judge Advocates* 5, Virginia (EEUU), 2011.

6 Cfr. *Ídem*.

Es crucial elegir un sistema de capacitación eficaz que responda a las necesidades actuales de la sociedad. Aunque muchos creen que basta con seleccionar mejores candidatos con formación previa en Derecho, esto no es suficiente.

Los jueces necesitan una formación integral que vaya más allá de la simple transmisión de conocimientos jurídicos.

Desde una perspectiva teórica, se han manifestado diversas voces que subrayan la imperiosa necesidad de proporcionar una formación sólida a los jueces.

En este contexto, es relevante considerar la opinión de Patricia Pederzoli y Carlo Guarnieri, quienes, en su obra “Los jueces y la política: poder judicial y democracia”, argumentan a favor de una formación judicial que contemple la dimensión política, entendida en su sentido más amplio, que ha adquirido dicha función en las últimas décadas del siglo XX⁷.

Asimismo, Aurelio Menéndez enfatiza la conveniencia de una formación exhaustiva para los jueces, dado su rol como creadores del derecho⁸.

Por otro lado, Rafael Jiménez Asensio señala la necesidad de adecuar la formación de los jueces al modelo constitucional que los rige⁹.

Finalmente, Gregorio Peces-Barba Martínez, en su artículo de opinión publicado en El País el 28 de julio de 1999, aborda la formación de los jueces como uno de los medios fundamentales para que estos tomen conciencia de los límites de sus funciones¹⁰.

La formación del futuro juez trasciende la mera transmisión de conocimientos jurídicos. Hay que considerar que actualmente el objetivo principal de dicha formación se limita a la repetición del contenido del temario de la oposición resulta inadecuado. Es esencial, en cambio, proporcionar al futuro juez un conjunto integral de herramientas que le

7 Cfr. Guarnieri, Carlos y Pederzoli, Patricia, *Los jueces y la política. Poder Judicial y Democracia*, Taurus, Madrid, 1999, p. 175.

8 Cfr. García de Enterría, Eduardo. y Menéndez Menéndez, Aurelio. *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, Cuadernos civitas, Madrid. 1997, p. 29.

9 Cfr. Jiménez Asensio, Rafael, “Abogados y Jueces”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 439 del 18 de mayo de 2000.

10 Cfr. Peces-Barba Martínez, Gregorio: “El poder de los Jueces” en El País, 28 de julio de 1999.

permitan desempeñar de manera efectiva su labor. Este enfoque formativo se logra mediante la inclusión de asignaturas ordinarias, complementarias e instrumentales, que favorecen el desarrollo de competencias prácticas y teóricas.

En este sentido, Antonio Guterres enfatiza que la formación de jueces debe abarcar una comprensión profunda de la sociedad a la que están destinados a servir. Esta perspectiva subraya la relevancia de contextualizar la labor judicial dentro de un marco social, lo cual es crucial para que los jueces puedan ejercer su función con un sentido de responsabilidad y sensibilidad hacia las realidades sociales que afectan a la población. La adecuada formación del juez, por tanto, no solo es un imperativo profesional, sino también un componente esencial para la promoción de la justicia y el fortalecimiento del Estado de derecho.

EL COSTO DE LA CAPACITACIÓN JUDICIAL

La asignación adecuada de recursos presupuestarios para la formación de jueces es un imperativo fundamental para la consolidación de democracias sólidas y funcionales.

La falta de inversión en la formación de jueces puede conducir a la perpetuación de prácticas arbitrarias y a la erosión de la confianza pública en el sistema judicial, lo que a su vez socava los principios democráticos. Asimismo, un presupuesto adecuado permite la implementación de programas formativos que respondan a las necesidades cambiantes de la sociedad y que incluyan enfoques en derechos humanos, resolución de conflictos y tecnologías emergentes.

Por ello, los Estados deben reconocer la formación judicial como una inversión estratégica en la estabilidad y la legitimidad de sus instituciones democráticas, garantizando así el acceso a una justicia equitativa y efectiva para todos los ciudadanos.

La formación de un juez es un proceso complejo que implica una inversión significativa de recursos y esta inversión varía considerablemente entre países debido a diferentes factores, como el sistema judicial, la duración de la formación, los recursos disponibles y el contexto socioeconómico.

Por ejemplo, en España para el 2021, según declaraciones de la ministra de Justicia: Los aspirantes a juez deben invertir un mínimo de 25.000 euros para preparar las oposiciones y la mayoría necesita ayuda de la familia, y frente a ello anunció un sistema público de becas para opositores a la carrera judicial con el objetivo de “democratizar” su acceso¹¹.

En contraste, en países como Alemania, la formación de jueces es un proceso más estructurado y financiado en gran parte por el Estado. Los aspirantes a jueces deben completar un grado en derecho seguido de un programa de formación profesional que dura aproximadamente dos años. Aunque el costo de la matrícula es bajo o nulo, el proceso puede aún ser costoso en términos de tiempo y recursos personales. Sin embargo, el estado cubre muchos de estos gastos, lo que permite un acceso más equitativo a la profesión judicial.

En Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana (CRBV) establece en su artículo 254 la autonomía funcional, financiera y administrativa del Poder Judicial, estipulando la asignación de un presupuesto general al sistema de justicia. Esta normativa prevé una partida anual variable que no deberá ser inferior al dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, garantizando así el funcionamiento efectivo del sistema judicial. Además, se establece que dicha asignación no podrá ser reducida o modificada sin la autorización previa de la Asamblea Nacional, lo cual resalta la importancia de la estabilidad financiera para el ejercicio de la justicia.

Un indicador fundamental en este contexto, aunque de difícil construcción y medición, es la capacidad de evaluar en qué medida la calidad de la justicia en una sociedad se ha visto mejorada a partir de la capacitación de jueces, funcionarios y empleados del sistema judicial. Este aspecto refleja la necesidad de una formación continua y adecuada que permita a los actores del sistema judicial desempeñar sus funciones con eficacia y pertinencia.

Para ilustrar la magnitud de los recursos asignados, podemos recordar que la Asamblea Nacional de Venezuela aprobó la Ley del

11 Véase en: https://www.publico.es/politica/aspirantes-juez-deben-invertir-minimo-25000-euros-preparar-oposiciones-mayoria-necesita-ayuda-familia.html#google_vignette

Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2024, que estima que el gobierno manejará gastos e inversiones por un total equivalente a 20.521 millones de dólares. De esta cantidad, el 2% debería corresponder al presupuesto judicial, lo cual se traduce en aproximadamente 410.42 millones de dólares, aunque esto no se cumple, subrayamos la necesidad e importancia de asegurar recursos adecuados para el fortalecimiento del sistema de justicia en el país.

Además, es esencial considerar el retorno de la inversión en la formación de jueces. Un sistema judicial bien formado y competente puede contribuir significativamente a la estabilidad social y económica, reducir la corrupción y mejorar la confianza del público en las instituciones. La inversión en la formación de jueces no solo beneficia a los individuos que se convierten en jueces, sino también a la sociedad en su conjunto.

A MODO DE COLOFÓN:

En conclusión, la capacitación se erige como el pilar fundamental de la independencia judicial, actuando como un motor de cambio que permite a los poderes del Estado adaptarse y responder adecuadamente a las nuevas realidades históricas, políticas y sociales. La combinación del conocimiento del Derecho con prácticas efectivas para facilitar el acceso a la justicia y la resolución de conflictos, a través de una capacitación judicial contextualizada, refuerza tanto la independencia como la imparcialidad de los jueces.

La verdadera independencia judicial se manifiesta cuando los magistrados se sienten adecuadamente formados según sus necesidades específicas y tienen la oportunidad de intercambiar experiencias con sus colegas. Por ello, la capacitación de magistrados, funcionarios y empleados, organizada por las escuelas judiciales, debe ser obligatoria y debe reflejar una planificación clara que establezca objetivos precisos para la formación de los operadores judiciales. Asimismo, es esencial que incluya indicadores cualitativos y cuantitativos que permitan el monitoreo y la evaluación de los resultados alcanzados.

La capacitación judicial no debe subestimarse; representa el motor de cambio en la organización y es la herramienta clave para la

construcción, enriquecimiento, gestión y mejora constante de la administración de justicia, con el objetivo primordial de garantizar un acceso efectivo a la justicia para toda la población.

La capacitación judicial no es cualquier cosa. Es el motor de cambio en la organización. Es la herramienta principal que posibilita la construcción, el enriquecimiento, la gestión y el mejoramiento constante de la administración de justicia a fin de lograr su principal objetivo, es decir, garantizar un acceso efectivo a la justicia.

Por estas razones, resalta la urgente necesidad de reformar el currículo de formación judicial en consonancia con las exigencias contemporáneas. Se debe reconocer que el diseño tradicional del currículo se encuentra desconectado de la realidad actual, lo que implica la inclusión de competencias transversales y habilidades en gestión organizacional. La figura del juez contemporáneo trasciende la mera motivación de decisiones, demandando un enfoque integral que contemple la atención a víctimas y grupos vulnerables.

Es fundamental que el currículo educativo incorpore la promoción de estándares y las últimas tendencias en derechos humanos. Según la Relatora Especial, este desafío debe ser abordado en dos fases. La primera etapa implica la realización de un estudio temático a nivel internacional que evalúe la capacitación y formación continua en derechos humanos de jueces, fiscales, defensores públicos y abogados en ejercicio. Este análisis proporcionaría la base científica necesaria para la segunda fase, que consistiría en la organización de una conferencia internacional dedicada a explorar los métodos más adecuados para la enseñanza del derecho en el ámbito de los derechos humanos¹².

El currículo debería incorporar las premisas del *ius constitutionale commune en América Latina*, diseñado por el profesor alemán Armin Von Bogdandy, que invita a los ordenamientos jurídicos nacionales a integrarse con el derecho internacional, especialmente en el ámbito de la protección de derechos humanos. Esta propuesta busca fortalecer la democracia y el Estado de derecho en la región, transformando así su realidad política y social.

12 Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sra. Gabriela Carina Knaul de Albuquerque e Silva 2010.

El currículo también debe adaptarse a los desafíos del desarrollo sostenible, incorporando la Guía para operadores judiciales sobre la Agenda 2030, con énfasis en el ODS 16. Asimismo, es fundamental incluir el manejo de tecnologías de la información y comunicación (TIC), promoviendo herramientas globales sobre inteligencia artificial y su relación con el estado de derecho, tal como lo sugiere la UNESCO.

La ética judicial emerge como un pilar esencial en la formación de jueces, por lo que es imperativo integrar un paquete de Formación en Ética Judicial que se alinee con los Principios de Bangalore y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En este contexto, la delincuencia organizada representa un desafío significativo para la democracia, lo que hace necesario incorporar el *compliance* judicial en la formación, asegurando que se implementen medidas efectivas contra la corrupción y el fraude organizacional.

Es crucial también ser conscientes de los riesgos asociados a la influencia indebida de donantes y empresas multinacionales en la educación judicial, garantizando así la independencia del sistema. El rol de mentores y formadores experimentados se convierte en un recurso valioso para mantener la eficacia y la buena gobernanza en el ejercicio judicial.

Finalmente, se requiere una revisión del papel de las escuelas de derecho en la formación judicial, fomentando una cultura de imparcialidad y promoviendo la participación de universidades en la capacitación judicial. Esto, a través de posgrados y colaboraciones con escuelas judiciales, resulta fundamental para asegurar la calidad e independencia del Poder Judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amnistía Internacional, “Do you think we will prosecute ourselves?” No prospects for accountability in South Sudan (Índice: AFR 65/1105/2019), 7 de octubre de 2019.
- BLASCO GASCO, Francisco, “Sobre la necesidad de Formación de los Jueces”, *Jueces por la Democracia. Información y Debate*, núm 38 de julio de 2000.

- GASTON, Erica, Sarwari, Akbar y Strand, Arne, *Lessons learned on traditional dispute resolution in Afghanistan*, United States Institute of Peace, Washington, 2013.
- GARAPON, Antoine, *Juez y Democracia una reflexión muy actual*, Flor de viento Ediciones, Madrid 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. y Menéndez Menéndez, Aurelio, *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, Cuadernos civitas, Madrid, 1997.
- GUARNIERI, Carlos y Pederzoli, Patricia, *Los jueces y la política. Poder Judicial y Democracia*, Taurus, Madrid, 1999.
- Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y ABOGADOS, SRA. GABRIELA CARINA KNAUL DE ALBUQUERQUE E SILVA 2010.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “Abogados y Jueces”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 439 del 18 de mayo de 2000.
- Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de derecho para el poder judicial. UNESCO, Francia, 2023.
- MAZA MARTÍN, José Manuel, “Algunas consideraciones Criminológicas de interés judicial sobre la víctima del delito”, *Antología “Victima y Proceso Penal Costarricense”*, Issa El Khoury Henry, Escuela Judicial, Poder Judicial, San José (Costa Rica), 2000.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “El poder de los Jueces”, *El País*, 28 de julio de 1999.
- US Army Center For Law and Military Operations, *Rule of Law Handbook: A Practitioner’s Guide for Judge Advocates 5*, Virginia (EEUU). 2011.
- WANG, Carol, “Rule of Law in Afghanistan: Enabling a Constitutional Framework for Local Accountability”, *Harvard International Law Journal*, Volume 55, Nº 1, Invierno 2014.
- https://www.publico.es/politica/aspirantes-juez-deben-invertir-minimo-25000-euros-preparar-oposiciones-mayoria-necesita-ayuda-familia.html#google_vignette

PRESENTACIONES DE LIBROS

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
DEL DR. RAFAEL CHAVERO GADZIK
LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
EN VENEZUELA.
2 de julio DE 2024**

**PALABRAS PRONUNCIADAS
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
LUCIANO LUPINI BIANCHI
EN LA APERTURA DEL ACTO
DE PRESENTACIÓN DEL LIBRO
"LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
EN VENEZUELA" DEL DOCTOR
RAFAEL CHAVERO GAZDIK.**

Como presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, me resulta grato abrir el acto de presentación del libro **“La jurisdicción Constitucional en Venezuela”**. Esta obra constituye la tesis doctoral del autor presentada para optar al título de doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela. La tesis fue defendida el 19 de marzo de 2024 ante un jurado integrado por Nelson Chitty, Francisco Delgado, Tulio Álvarez, Gonzalo Pérez y Gustavo Linares Benzo, quien actuó como coordinador y escribió el prólogo de esta obra. La tesis fue calificada como excelente por cuanto en concepto del jurado examinador se trata de una profunda investigación acompañada de mucha información y documentación, que se traduce en una obra suficientemente descriptiva, reflexiva y novedosa sobre los puntos tratados en ella, motivo por el cual recomendó su publicación. Ello justifica el auspicio que le otorgó esta Academia.

En cuanto al doctor Chavero, se trata de un jurista que ya ha publicado numerosos libros y artículos sobre tópicos de derecho constitucional tales como el amparo constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente, el control constitucional de las decisiones judiciales y la libertad de expresión.

Chavero se graduó en la UCAB en 1994 y cursó una Especialización en Derecho Administrativo en la UCV (1997). Posee también un LL.M. de la Universidad de Duke, Durham, N.C. (1998). Ha sido profesor de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional en diversas Universidades del país, así como relator de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia desde 1993 hasta 1995.

En cuanto a la obra que hoy presentamos, se trata de un estudio con documentación relevante y ordenado. A esto se suma la claridad de su escritura. Según el profesor Tulio Álvarez, uno de los jurados de la tesis, su más importante aporte fue la sistematización de los distintos

materiales y procesos de la justicia constitucional venezolana. Consta de dieciocho capítulos distribuidos en tres partes, en donde se abordan todos los mecanismos procesales que tanto la Constitución, como las leyes y la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo le han atribuido conocer a esta Sala. Tal como lo aclara el autor en su introducción, en su primera parte se desarrollan reflexiones sobre los principios de la justicia constitucional. Luego, en una segunda parte, se estudian las distintas pretensiones procesales frente a los actos y omisiones del Poder Ejecutivo, Moral y Legislativo. La tercera parte se dedica a la revisión de los mecanismos de control de las decisiones judiciales. Advierte el autor que se trata de un trabajo de naturaleza procesal y en efecto el resultado es un enfoque riguroso.

En este contexto me parece oportuno citar algunas reflexiones que hace el prologuista, doctor Gustavo Linares Benzo:

Esta serenidad, este cuidado de separar política y Derecho hasta el máximo posible, se hace con gran fuerza cuando se usa para la criba el molde procesal. Ante la omnipotencia de la Sala Constitucional, que Chavero bien dice, pero sobre todo justifica sentencia por sentencia, como por ejemplo en su detallada historia, casi día a día, del recurso de interpretación autónoma de la Constitución que hizo de la Sala Constitucional una Asamblea Constituyente permanente, sin exageración alguna y sin haber sacado un voto.

Luego afirma lo siguiente:

Este exceso de poder, esta usurpación de la soberanía popular por los tribunales, es un mal de nuestros días, aquí y afuera. El soberano es el pueblo, no la Sala constitucional, y esa obviedad hay que reclamarla una y otra vez para encuadrar esa justicia constitucional en los moldes republicanos y democráticos. El gran aporte de Chavero es comenzar ese encuadramiento usando una herramienta probada por los siglos y portadora de muy sólidos valores de justicia, el Derecho Procesal.

Concluyo estas breves palabras pasándole el testigo al doctor José Antonio Muci, quien hará la presentación formal de esta obra. Muchas gracias por vuestra atención.

**PALABRAS DEL ACADÉMICO
DR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS
EN LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO
DEL DR. RAFAEL CHAVERO GADZIK
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
EN VENEZUELA.**

Señores

Presidente y demás integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señores Académicos

Señores, señoras

Tengo el gusto de dirigirme a ustedes el día de hoy para celebrar la publicación del libro del Rafael Chavero Gadzik, intitulado *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*. La obra, editada por la Editorial Jurídica Venezolana, fue presentada por su autor como tesis doctoral para el grado académico de Doctor en Ciencias, Mención Derecho, en la Universidad Central de Venezuela. ¡Enhorabuena!

El autor de la obra que reseñamos el día de hoy es Profesor de Derecho Administrativo en el curso de pregrado de la Universidad Central de Venezuela, y de Derecho Constitucional en los cursos de postgrado que dictan las universidades Metropolitana y Católica Andrés Bello.

Su más reciente libro, *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*, continúa una línea de investigación que ya había producido otra obra suya, intitulada *El control constitucional de las decisiones judiciales*, editada por el Centro para la Integración y el Derecho Público en 2018. Y un año antes, el *Libro negro del TSJ de Venezuela*, del cual es coautor junto con Carlos Ayala Corao. En el último de los libros citados Ayala Corao y Chavero Gadzik analizan los fallos dictados por el más alto Tribunal del país para anular a la Asamblea Nacional que había sido elegida mediante sufragio popular en el año 2015.

La obra cuya publicación exaltamos trata un tema por el que la academia venezolana ha mostrado creciente interés a lo largo de los últimos

años. Ciertamente, hoy por hoy las universidades venezolanas ofrecen cursos de pregrado y también de especialización en Derecho Procesal Constitucional. Junto con otras instituciones, hace tan solo unos pocos meses nuestra Academia participaba en la promoción de un Congreso de Derecho Procesal Constitucional. A ello se añade que algunos de los Individuos de Número de nuestra corporación han producido obras que tratan la materia.

Según Chavero Gadzik, *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela* es una obra de Derecho Procesal. Empero, ello no obsta para que dedique las páginas iniciales de su libro a temas fundamentales del Derecho Constitucional, como son:

Primero, la supremacía constitucional. Una supremacía que deriva de la superior jerarquía normativa –o superlegalidad material– de sus preceptos.

Segundo, la rigidez propia de las normas constitucionales, particularmente las que reconocen derechos fundamentales y condicionan el ejercicio del Poder Público, que solo pueden ser modificadas a través de engorrosos procedimientos de modificación, diseñados para asegurar que tales normas perduren en el tiempo, porque su revisión debe ser el resultado de grandes consensos.

En el caso venezolano, la rigidez propia y característica de la Constitución, también conocida como superlegalidad formal, se encuentra matizada puntualmente por normas constitucionales como el artículo 23, de acuerdo con el cual los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables; y el artículo 157, que permite la modificación de las normas atributivas de competencia al Poder Nacional a favor de Estados y Municipios, para promover la descentralización. Según tales normas, la ampliación de derechos y la redistribución de competencias nacionales hacia los niveles estatal y municipal, no son el producto de una enmienda o de una reforma constitucional; tampoco de una Asamblea Constituyente. Al contrario, son el resultado de actos adoptados por los Poderes constituidos.

Tercero, la constitucionalización del Derecho. En palabras del autor,

«en la gran mayoría de los procesos judiciales [complejos] se suele debatir sobre la aplicación o no de normas, valores y principios constitucionales. Los litigantes invocan las disposiciones constitucionales como cualquier otra norma de derecho aplicable al caso concreto. Y, lógicamente, los jueces deciden sobre la correcta aplicación de normas fundamentales a cada caso concreto».

Esos debates judiciales reflejan, así lo afirma el autor, un creciente interés por el estudio del Derecho Constitucional.

A lo largo de su obra Rafael Chavero discurre de manera ordenada sobre las modalidades de control (difuso y concentrado) previstos en la Constitución venezolana.

Por lo que al control difuso respecta, el autor detalla su funcionamiento y expone las particularidades de la revisión de las decisiones judiciales a través de las cuales se desaplican normas legales. Chavero Gadzik critica –con razón– el empleo del control difuso de la constitucionalidad para introducir modificaciones al texto de las leyes. Por la tosquedad de su dispositivo, cabría mencionar aquí la sentencia sobre los créditos indexados, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el asunto *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA)*¹, pues en ella la Sala se arrogó el derecho a *reescribir* normas legales en ejercicio de esta modalidad de control de constitucionalidad. Tosquedad, decíamos hace un instante, porque en uno de los dispositivos del Fallo la Sala determinó que no obstante la clara redacción del artículo 35 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, a tenor del cual los créditos debían ser amortizados «en condiciones de [] mercado», esa norma debía leerse e interpretarse de manera radicalmente distinta. Los intereses debidos no eran los determinados por el «mercado», como predeterminaba la ley, sino los que unilateralmente «fij[ase] e el Banco Central de Venezuela», como arbitrariamente impuso la Sala Constitucional.

¹ Sentencia N° 85, del 24 de enero de 2002.

Pero los excesos de la Sala Constitucional no terminan allí, porque la Sala también ha reescrito normas legales al ejercer el control concentrado de la constitucionalidad. Fue precisamente esto lo que hizo al anular el artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el asunto *Adriana Vigilancia et al*². En este último caso invocó poderes que supuestamente le permitirían –so pretexto de su inconstitucionalidad– *modificar* o *reescribir* el texto de una norma ajena o extraña a la controversia, para, de ese modo, *excluir* ciertas retribuciones laborales de los ingresos que el Legislador había calificado como ingresos gravables por el impuesto sobre la renta³. Una modificación judicial del *thema decidendum* como la señalada no puede ser armonizada con la independencia e imparcialidad que debe distinguir a la justicia.

No huelga decir que el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para adoptar decisiones de política legislativa como esas, cuya adopción demanda una legitimación política de la cual el Tribunal carece y un debate en el que participen las fuerzas políticas representativas de la sociedad como un todo. Ninguna de esas sentencias versa sobre materias a rima obligada (*a rime obbligate*, como las denominan en Italia), en las que el juez puede válidamente ajustar el texto de la norma sin necesidad de la valoración discrecional reservada al legislador.

Al tratar el control concentrado de constitucionalidad Chavero Gadzik analiza pormenorizadamente los actos susceptibles de revisión; los sujetos legitimados para intervenir en los procesos judiciales conducentes a este tipo de control; el procedimiento legalmente establecido; los motivos de impugnación; y, los efectos de la decisión judicial. Análogo esquema observa en su libro al tratar, *mutatis mutandis*, las demandas o recursos, fundados en motivos de constitucionalidad, que cabe proponer contra (i) las omisiones legislativas, en los que la Sala Constitucional, en una clara usurpación de funciones, ha llegado incluso a ejercer funciones administrativas propias del Poder Electoral,

² Sentencia N° 301, del 27 de febrero de 2007.

³ CHAVERO GADZIK, RAFAEL J., *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024, p. 60; y, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “La base imponible del impuesto sobre la renta de las personas naturales y la Sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en *Revista de Derecho Público* N° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 267-276.

inclusivas del nombramiento del «Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral»⁴; (ii) la colisión de leyes; (iii) las controversias de orden constitucional; (iv) la interpretación de normas constitucionales; (v) la protección de intereses colectivos y difusos; y, (vi) las acciones de amparo constitucional contra altas autoridades del Poder Público. Con idéntico rigor pasa revista al recurso extraordinario de revisión constitucional, fabricado originalmente por la Sala Constitucional, y el amparo constitucional contra decisiones pronunciadas por otros tribunales.

En la obra cuyo contenido reseñamos brevemente el día de hoy, Chavero Gadzik también dedica sendos capítulos a los controles preventivos de constitucionalidad de las leyes y de los tratados internacionales previstos por los artículos 214 y 336 (numeral 5º) de la Constitución; el carácter orgánico de las leyes dictadas por la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 203 *eiusdem*, materia esta última en la que, como bien señala el autor, la Sala Constitucional ha sido «inconsistente y poco rigurosa»⁵; y, los decretos sobre estados de excepción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 339 *eiusdem*. Adicionalmente, analiza también la facultad extraordinaria de avocamiento.

El trato sistemático de las distintas materias que en él se abordan es, no hay duda, una de las mayores bondades de *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*. A ello se agrega que las reflexiones del autor se nutren de la doctrina nacional y comparada. Asimismo, se nutren de la jurisprudencia, tanto comparada como nacional, particularmente la producida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Unas y otras circunstancias la convierten, a mi entender, en obra jurídica de consulta obligatoria en materia de Derecho Procesal Constitucional.

Y llegados a este punto quisiera mencionar un dato aportado por el propio Chavero Gadzik en la introducción de su obra: para junio de 2023, la Sala Constitucional había dictado 46.053 sentencias, o, lo que es lo mismo, un promedio de unas 2.000 sentencias anuales. Y por solo mencionar un año particularmente conflictivo, en 2005 la Sala Constitucional pronunció 5.138 sentencias. Los números, eso me parece a mí,

⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.563, del 25 de agosto de 2003, asunto *Herman Escarrá* (CHAVERO GADZIK, RAFAEL J., *op. cit.*, p. 363).

⁵ CHAVERO GADZIK, RAFAEL J., *op. cit.*, p. 302.

lo dicen todo, porque no cabe conciliar ese sinfín de sentencias con la serenidad de ánimo, con la moderación de espíritu, que debe presidir la labor de un órgano judicial llamado a interpretar un texto con la vocación de permanencia propia y característica de la Constitución.

En todo caso, esos números afloran otra de las virtudes de la obra que hoy bautizamos. Aludo al esfuerzo del autor por ordenar el rompecabezas creado por la Sala Constitucional, señalando aciertos, cuando los hay, y criticando los excesos, que son muchos, porque en un sinnúmero de pleitos esa Sala, más que como tribunal de justicia, ha obrado como una suerte de pelotón de fusilamiento. Prevalida de su condición de tribunal de última instancia en materia constitucional y de la subsecuente impunidad de sus ejecutorias, la Sala ha hecho y desecho. Ha optado por defender al Poder en lugar de controlarlo. Ha preferido desconocer los derechos y libertades ciudadanos en lugar de ampararlos.

¿Pero es ese resultado el producto de un defecto del sistema, como se pregunta Linares Benzo en el Prólogo de *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*? Me inclino a pensar que nuestro problema ha sido cuestión de hombres. De los que han fallado al momento de seleccionar a los Magistrados y, por supuesto, de los que han ejercido la magistratura desde la entrada en vigor de la Constitución política de 1999.

El Derecho Constitucional ha sido materia extraña o ajena a la inmensa mayoría de las personas que han integrado la Sala Constitucional. ¿Si no es por ignorancia, cómo se explica la afirmación, contenida en el fallo que decidió el asunto *Alcalde Metropolitano*⁶, según la cual la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Capital «tiene que ostentar al menos, el carácter de Ley Orgánica, así no se le haya dado tal denominación». ¿«Al menos», dicen? ¿Qué significa ese «al menos»? ¿Es que acaso existe una categoría normativa intermedia entre la Constitución, aprobada mediante referéndum, y las leyes orgánicas a las que la Sala les reconoció una jerarquía superior a la de las leyes ordinarias?⁷ ¿Dónde está prevista esa categoría normativa intermedia?

⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.563, del 13 de diciembre de 2000.

⁷ El artículo 163 –*in fine*– de la Constitución de 1961 establecía que «[l]as leyes que se dicten en materias reguladas por Leyes Orgánicas se someterán a las normas de éstas».

En torno al alcance de esa norma, consúltense Corte Suprema de Justicia (en Pleno), Sentencia del 23 de abril de 1991, asunto Proyecto Cristóbal Colón, en *Revista de Derecho*

A la impropriedad en el empleo del lenguaje, reveladora de la falta de comprensión de conceptos fundamentales del Derecho Constitucional venezolano, cabría añadir una crítica adicional, pues en ese fallo la Sala discurrió sobre la prevalencia de las leyes orgánicas sin reparar –y el detalle no es menor– en la derogatoria de la norma de la Constitución de 1961 de la cual derivaba esa superior condición normativa.

Y si a la falta de conocimientos especializados se añade la inexistencia de una verdadera vocación de servicio y la ausencia de una brújula moral, pues entonces la mesa queda servida para la tragedia que nos azota en este orden de cosas desde hace ya décadas.

La Jurisdicción Constitucional en Venezuela de Chavero Gadzik constituye una útil carta náutica para quienes deciden iniciarse en el estudio del Derecho Procesal Constitucional o repasar sus conceptos. En ella se identifican los accidentes, marcan puntos de referencia y ofrecen luces que ayudan al navegante en su travesía por aguas que pueden llegar a ser bravas y cambiantes.

Habiendo delineado el reto intelectual que entrañó la selección del tema, señalado las múltiples dificultades que el autor enfrentó al momento de desarrollarlo, y destacado las virtudes de su obra, solo me restan dos cosas: primero, felicitar al Profesor Chavero Gadzik por el extraordinario trabajo realizado; y, segundo, animar a la comunidad científica a consultar este nuevo y valioso libro que se añade a la colección jurídica de nuestro país.

Señoras, señores.

Público N° 46, abril-junio de 1991, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 72-78; y, AGUILAR GORRONDONA JOSÉ LUIS, “Las leyes orgánicas en la Constitución de 1961”, en *Estudios sobre la Constitución* (Libro Homenaje a Rafael Caldera), Tomo III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1.957-1.983.

A falta de una norma como el artículo 163, cabría argumentar que las leyes marco gozan de esa superior jerarquía por la naturaleza misma de las cosas, ya que de lo contrario no podrían condicionar cualesquiera otras leyes a las que este tipo de ley orgánica imponen límites. Pero, dicho esto, ¿cómo justificar la mayor jerarquía respecto de los otros tipos de leyes orgánicas? El fallo recaído en el asunto *Alcalde Metropolitano* no brinda respuesta satisfactoria a la interrogante. En el fallo se afirma, pero no se razona.

**PRESENTACIÓN DEL BOLETÍN N° 175
EN HOMENAJE
A MARCOS FALCÓN BRICEÑO.
17 de septiembre de 2024**

**PALABRAS DE LUCIANO LUPINI BIANCHI,
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA,
PRONUNCIADAS EL 17 DE SEPTIEMBRE
DE 2024, EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN
DEL BOLETÍN N° 175
REALIZADO EN HOMENAJE
AL DOCTOR MARCOS FALCÓN BRICEÑO**

Señores miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de las demás Academias nacionales.

Distinguidos integrantes de la familia de Marcos Falcón Briceño e invitados especiales

Señoras y señores

Constituye para mí motivo de especial satisfacción abrir este acto en el cual se presentará el Boletín de la Academia n.º 175, elaborado en homenaje al distinguido jurista y diplomático Marcos Falcón Briceño, venezolano integral y convencido demócrata.

El evento de hoy constituye un homenaje especial a su memoria que, por tratarse de un acto de relevante importancia, cuenta con la intervención de los académicos Enrique Urdaneta Fontiveros y Cecilia Sosa Gómez, segunda vicepresidenta de la Corporación. El primero trazará un semblante del homenajeado y la doctora Sosa hará la presentación formal de la obra y de su contenido. Corresponderá la moderación al académico Salvador Yannuzzi, nuestro tesorero. En nombre de la Academia expreso mi particular agradecimiento a todos los que contribuyeron a organizar este homenaje y al Consejo Editorial que hizo posible la realización del Boletín que presentamos hoy. En especial, al doctor Rafael Badell Madrid por su consecuente esfuerzo.

Sobre la calidad humana del homenajeado, su dimensión de jurista e importantes ejecutorias en el seno de la diplomacia, le corresponde hablar en detalle a quienes me siguen.

A mí me basta con evocar hoy el relevante papel que desempeñó Marcos Falcón Briceño en la cuestión de la reclamación de Venezuela por el Esequibo.

Recordemos que, en su segundo gobierno, el presidente Rómulo Betancourt asumió con particular energía la defensa de nuestros intereses en la cuestión limítrofe y en el plano político y diplomático tuvo un rol estelar su amigo Marcos Falcón Briceño. Es por ello por lo que hemos considerado un deber invitar a este acto a la doctora Virginia Betancourt Valverde.

Ya en su mensaje al Congreso nacional el 12 de marzo de 1962 Betancourt, luego de denunciar la nulidad del laudo arbitral de 1899, declaró que: “jamás Venezuela ha admitido ni admitirá que tan extensa porción de territorio legítimamente suyo deje de estar encuadrado dentro de su geografía”.

Dentro de esta línea, cabe recordar en primer lugar el importante discurso que el homenajeado pronunció el 1 de octubre de 1962 en su condición de ministro de Relaciones Exteriores, durante el gobierno de Betancourt en el debate general del XVII período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en sesión plenaria.

Luego, para ratificar la posición de Venezuela en el asunto, el 12 de noviembre de 1962, el doctor Marcos Falcón Briceño denunció la nulidad del laudo, durante la Sesión no. 348 del Comité Político Especial de la XVII Asamblea de las Naciones Unidas. En esta sesión, reforzó la posición sostenida el 22 de febrero de 1962 por el Embajador de Venezuela ante la ONU, Carlos Sosa Rodríguez, durante la reunión no. 130 del XVI del Período Anual de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Allí insistió el homenajeado en la tesis de Venezuela según la cual el posible reconocimiento de la independencia de la colonia del Reino Unido en la Guayana Británica no afectaría nuestras legítimas aspiraciones en la cuestión limítrofe, habida cuenta de la nulidad del laudo arbitral expedido el 3 de octubre de 1899. Al propio tiempo, señaló que Venezuela apoyaba la independencia de la colonia inglesa y que por tal motivo era menester que, en las conversaciones con el Reino Unido sobre la controversia, tuvieran plena participación los representantes de la Guayana Británica.

Estas y otras importantes ejecutorias en el plano diplomático justifican claramente este acto en conmemoración suya (cabe recordar también su destacada intervención en las exitosas negociaciones que

llevaron a la firma del Convenio con el Vaticano, suscrito el 6 de marzo de 1964, para regular las relaciones entre Venezuela y la Santa Sede).

Para finalizar esta breve introducción, debo destacar que al homenajeado lo unían lazos familiares con dos miembros de esta Academia. Con el doctor Enrique Urdaneta, por las razones que él seguramente nos recordará y con el profesor Guillermo Gorrín Falcón, cuya madre fue su prima hermana.

Dicho esto, les doy la bienvenida al acto de presentación del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales nº 175, correspondiente al período enero-junio 2024 y le cedo la palabra al académico Enrique Urdaneta Fontiveros. Gracias.

**PALABRAS PRONUNCIADAS POR
EL DR. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS
EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN
DEL BOLETÍN NO. 175 DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
EN HOMENAJE AL
DR. MARCOS FALCÓN BRICEÑO.**

MARCOS FALCÓN BRICEÑO
Semblanza de un patriota contemporáneo

Sr. presidente y demás miembros de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Prestigiosos autores y colaboradores del Boletín N° 175 de nuestra institución, correspondiente al período enero-junio de 2024, que hoy tenemos el honor de presentar.

Distinguidos miembros de la familia del Dr. Marcos Falcón Briceño

Dra. Virginia Betancourt Valverde

Distinguidos invitados especiales

Señoras y señores,

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha dedicado este Boletín al Dr. Marcos Falcón Briceño como un homenaje a su memoria. Fue el Dr. Falcón una de las más reconocidas y ponderadas figuras de la política exterior venezolana del siglo XX.

Con emoción y orgullo acepté la invitación para hacer hoy una semblanza de su vida, toda vez que el Dr. Falcón Briceño, con quien me unieron lazos de afecto y amistad, fue parte de mi entorno familiar ya que uno de sus hijos se casó con una de mis hermanas. En numerosas ocasiones lo visité en su casa, la Quinta Nita, en la Urbanización El Rosal en Caracas. Conversé mucho con él y supe de su profundo interés y preocupación por la historia de Venezuela. Era un hombre de irrenunciables valores democráticos, firmes convicciones bolivarianas, exigente y demandante en el cumplimiento de la ley, y un diplomático

de intachable conducta pública, lo que lo llevó a asumir algunas de las posturas más valientes que canciller venezolano haya adoptado.

Venezuela siempre ha contado con personalidades honorables que desde la civilidad han defendido los intereses de la nación. Esos son los verdaderos patriotas. El actual momento político, aciago y tortuoso, es prueba de ello. La inmensa mayoría del país, ciudadanos honestos, humildes, creyentes en la democracia y la legalidad, son los verdaderos protagonistas de esta cruzada contra la violación sistemática de derechos y la imposición de la fuerza como recurso de gobierno. Pero tampoco es la primera vez que ocurre. Durante los siglos XIX y XX, los venezolanos vivimos un torbellino de dictaduras, gobiernos de facto y golpes de estado. No sería sino a partir de 1958 cuando muchos de esos patriotas de saco y corbata en vez de uniformes, armados de leyes y códigos en vez de armas, supieron encauzar al país por la senda de la constitucionalidad y la democracia. En esa camada de patriotas civiles sobresale el Dr. Marcos Falcón Briceño.

Como decía Napoleón: “la diplomacia es la política en traje de etiqueta”. Y esta definición le sienta a la medida al Dr. Falcón. Él continuó un linaje de brillantes diplomáticos venezolanos.

En el siglo XIX, la cancillería fue iniciada por el ilustre prócer Juan Germán Roscio, seguida por la destacada labor de Pedro Gual, considerado el primer diplomático de la Gran Colombia. La lista de ilustres diplomáticos se enriquece con nombres como Santos Michelena, José Félix Blanco, Fermín Toro y Eduardo Blanco. En el siglo XX, otros reconocidos compatriotas ocuparían ese ministerio: Manuel Díaz Rodríguez, Esteban Gil Borges, Pedro Itriago Chacín, Caracciolo Parra Pérez, Gustavo Herrera, Andrés Eloy Blanco y José Loreto Arismendi. El 25 de octubre de 1960, el nombre de nuestro homenajeado se sumó a ese honorable grupo cuando se juramentó como Ministro de Relaciones Exteriores.

A MODO DE BIOGRAFÍA

Marcos Antonio Falcón Briceño nació en la ciudad de Barcelona, estado Anzoátegui. Provenía de una familia de mucha prosapia en aquellas tierras. Siempre se sintió muy orgulloso de su origen, e incluso

escribió artículos y ensayos históricos sobre su ciudad natal, algunos de los cuales están recopilados en su libro “Notas históricas” (Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1989) que me obsequió, con amable dedicatoria.

Falcón Briceño llegó a Caracas en 1926 para cursar estudios de derecho en la Universidad Central de Venezuela, donde entabló amistad con un grupo de jóvenes que pronto protagonizarían la escena política. Compartió aulas con figuras como Raúl Leoni, Jóvito Villalba, Joaquín Gabaldón Márquez, Juan Bautista Fuenmayor y Germán Suárez Flamerich, destacando su especial vinculación con Rómulo Betancourt, quien sería su amigo cercano de por vida. Aunque Falcón Briceño formó parte del movimiento conocido como la Generación del 28, su activismo político no lo situó en primera línea, permitiéndole completar sus estudios y graduarse como Doctor en Ciencias Políticas.

Marcos Falcón Briceño contrajo matrimonio con Juana Ascanio Escobar, nacida en 1918 y conocida cariñosamente como Juanita o Nita. De su unión nacieron dos hijos: Marco Antonio Falcón Ascanio, mi cuñado, ingeniero con estudios superiores en el prestigioso Massachusetts Institute of Technology (MIT), profesor universitario e individuo de número de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, lamentablemente ya fallecido, y Álvaro Falcón Ascanio, ingeniero y reconocido intérprete de la guitarra, quien estudiaría en el Berklee College of Music.

En la década de 1930, Falcón Briceño ingresó al servicio diplomático y dedicó más de tres décadas a representar a Venezuela en múltiples foros, organizaciones internacionales, consulados y embajadas hasta alcanzar la jefatura del Ministerio de Relaciones Exteriores en 1960. El Dr. Falcón Briceño comenzó su carrera en el servicio exterior como Cónsul en Baltimore. Posteriormente, se desempeñó como Agregado Comercial en la Embajada de Berlín, luego ascendió a los cargos de Secretario, Ministro Consejero y Embajador en Washington. Sería imposible enumerar todos los destinos diplomáticos de su carrera, pero una responsabilidad muy relevante fue cuando asistió como asesor de Betancourt en la delegación de Venezuela durante la Novena Conferencia Interamericana en Bogotá, en 1948. Allí trabajó para crear la Organización de Estados Americanos (OEA).

Fueron múltiples y variadas las responsabilidades que Falcón Briceño asumió en la Casa Amarilla. Se desempeñó como Jefe de Servicios en la Dirección de Política Económica, fue delegado de Venezuela ante la Junta Interamericana del Café y también representó a Venezuela en el Congreso Internacional de la Industria Técnica celebrado en Berlín, Alemania (1938).

Fue justamente en ese destino que Falcón Briceño fue testigo del ascenso del nazismo y del inicio de la Segunda Guerra Mundial, una experiencia que lo llevó a una profunda reflexión. Esta reflexión quedó patente en numerosas tribunas, discursos y escritos, donde dejó en claro su vocación por el entendimiento y el diálogo, sin que esto implicara falta de firmeza o determinación.

Una anécdota que me contó el propio Dr. Falcón se refiere a su tiempo como ministro consejero de la Embajada de Venezuela en Washington, cuando el Dr. Diógenes Escalante se desempeñaba como embajador. Esto ocurrió a principios de 1945. Escalante, un respetado intelectual y político tachirenses, había sido designado por consenso del gobierno para sustituir a Medina Angarita en las elecciones de ese año. En Acción Democrática, este nombramiento fue bien recibido debido a que Escalante simbolizaba la apertura hacia la democratización del país y las reformas constitucionales tan necesarias entonces. Lo que nadie sabía era que esa enorme responsabilidad política e histórica fracturaría psicológicamente a Escalante, dejándolo incapacitado de por vida. Uno de los primeros signos de su desequilibrio mental fue presenciado por Falcón Briceño. Mientras ambos conversaban por el jardín de la residencia en Washington, observaron a un obrero cuidando las plantas. Escalante se detuvo y miró al trabajador con melancolía, comentándole a Falcón Briceño:

¿Sabe, Falcón? ¡Cómo envidio a ese hombre!

Extrañado, Falcón Briceño preguntó:

¿Y eso por qué, Embajador?

Escalante, con gran pesar y sin reanudar la marcha, respondió:

Porque él, al llegar a su casa esta noche, se acostará y dormirá. Y yo, en cambio, tengo días que no sé lo que es el sueño.

El desequilibrio mental de Escalante desencadenó uno de los eventos más estudiados y debatidos de nuestra historia contemporánea: el golpe de estado del 18 de octubre de 1945.

Pero apenas empezaban los verdaderos desafíos para el protagonista de esta semblanza. El futuro le depararía retos donde su patriotismo fue puesto a prueba.

HISTORIADOR, EMBAJADOR, CANCELLER Y VENEZOLANO ÍNTEGRO.

Durante la dictadura de Pérez Jiménez, Falcón Briceño renunció a continuar en el servicio exterior. Aunque su devoción por Venezuela era grande, su sentido ético le impedía colaborar con un régimen autoritario. Sus convicciones democráticas lo llevaban a imaginar y creer en un país gobernado por las leyes, donde el ejercicio ciudadano se basara en el respeto a la institucionalidad. Ese tiempo lo dedicó a una de sus más puras pasiones venezolanistas: la historia. Realizó una serie de investigaciones de enorme valor para la historiografía posterior. Escribió sobre Bolívar, Flora Tristán y la misteriosa Teresa, a quien el Libertador dirigió varias misivas. También investigó sobre los orígenes de la imprenta en Caracas, sobre su Barcelona natal, preparó ensayos sobre los abogados en tiempos de la colonia y sobre la relación epistolar entre Don Miguel de Unamuno y nuestro Rufino Blanco Fombona. Estos trabajos de gran significación le permitieron ser nombrado en 1955 Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de la Historia por su estado natal Anzoátegui.

Con la llegada de la democracia, Marcos Falcón Briceño obtuvo una posición de singular importancia: presidente del Concejo Municipal de Caracas. Sin embargo, su labor al frente del Ayuntamiento duró menos de ocho meses, ya que el 11 de agosto de 1958, la Junta de Gobierno presidida por el Contraalmirante Wolfgang Larrazábal lo nombró Embajador de Venezuela en Estados Unidos. Los eventos se sucedieron vertiginosamente. Betancourt ganó las elecciones y tomó posesión del cargo el 13 de febrero de 1959. Falcón Briceño, ya en Washington, fue ratificado y se le instruyó con la directriz expresa de

ser el vocero y defensor de la Doctrina Betancourt en las relaciones con el país del norte. La posición ambigua de los estadounidenses al apoyar indistintamente a gobiernos autocráticos y democráticos causaba gran inestabilidad en la región. Las dictaduras militares debían ser intolerables. Además, con la victoria de la revolución cubana en 1958, surgían grandes dudas sobre el destino político de la isla. Sin embargo, para celebrar el primer año de la caída de Pérez Jiménez, Fidel Castro fue invitado a Venezuela por la aún gobernante Junta de Gobierno. Cuando el 23 de enero de 1959 se presentó en el Hemiciclo del Congreso, vestido de campaña y con un arma al cinto, Castro inauguraba la injerencia imperdonable de Cuba en Venezuela, que ha perdurado durante las últimas seis décadas. Esta injerencia promovió la guerrilla de los años 60, el terrorismo urbano, los golpes de estado, la revolución chavista y sigue afectándonos indignamente hasta nuestros días.

La misión del Dr. Falcón Briceño era clara: acercar a Venezuela a Estados Unidos y promover una visión conjunta en la política latinoamericana, priorizando la democracia y los gobiernos elegidos popularmente y apegados a los marcos constitucionales. Falcón Briceño cumplió esta tarea al pie de la letra. Sin embargo, se encontró con un obstáculo difícil de resolver. Según lo acordado en el Pacto de Puntofijo, el gobierno socialdemócrata de Betancourt incluía a líderes de Copei y de Unión Republicana Democrática en su gabinete. Uno de los representantes de URD en el gobierno de Betancourt era el Dr. Ignacio Luis Arcaya que ocupaba la cartera de Relaciones Exteriores, siendo así el jefe directo de Falcón Briceño. Sin embargo, los roces y desencuentros entre Betancourt y Jóvito Villalba, líder de URD, eran cada vez más notorios y públicos. La situación culminó en la VII Reunión de Consulta de los Cancilleres de América, convocada por la OEA para tratar la intromisión de potencias extracontinentales en el hemisferio. Esta reunión se celebró en agosto de 1960 en San José, Costa Rica. La agenda, promovida por Estados Unidos y apoyada por Venezuela, buscaba evitar la creciente presencia soviética en Cuba.

La delegación venezolana que asistió a esa reunión estaba presidida por el canciller Arcaya, y también incluía al Dr. Falcón Briceño, quien además de ser Embajador en Washington, era el delegado permanente de Venezuela en la OEA.

La resolución presentada condenaba toda forma de intervención extracontinental. El canciller Arcaya intentó incluir en la resolución el rechazo a cualquier intervención, ya fuera “extra o intercontinental,” en el hemisferio, pero no tuvo éxito. En medio de la conferencia, el canciller cubano Raúl Roa anunció el retiro de Cuba de la OEA y abandonó la reunión. Debido a que Arcaya se negó a votar a favor de la resolución, Marcos Falcón Briceño asumió la presidencia de la delegación venezolana.

La historia que escuché de labios del Dr. Falcón es que Arcaya recibió la orden expresa del presidente Betancourt de votar a favor de la resolución en la OEA, pero Villalba y su partido le ordenaron lo contrario. Este gesto de deslealtad, donde se privilegió el mandato partidista antes que al país, le costó el cargo a Arcaya. En un salón privado en Costa Rica, Arcaya y Falcón Briceño recibieron una llamada de Betancourt, quien muy airado ordenó al canciller que regresara inmediatamente a Caracas, dejando a Falcón Briceño al frente de la delegación. Esto ocurrió el 16 de agosto de 1960. Arcaya retornó a Venezuela, sostuvo una larga reunión con el presidente y finalmente fue destituido. El Dr. Falcón me contó esta historia en su casa, mostrándome la entrada correspondiente en su diario. Esta situación marcó la salida abrupta de URD del gobierno y el inicio de su lento proceso hacia la desaparición política.

El 25 de octubre de 1960, Marcos Falcón Briceño asumió el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores.

Durante su desempeño como canciller de Betancourt, que se extendió por 4 años, Falcón afrontó desafíos significativos. Su período coincidió con los primeros años de consolidación de la democracia, enfrentando desde el surgimiento de la guerrilla e intentos de golpes militares hasta atentados contra el presidente, como el organizado por el dictador dominicano Rafael Leónidas Trujillo en 1960.

El rol de Falcón Briceño fue crucial para preservar los principios y valores democráticos, enfrentando decisiones de gran complejidad. Una de las más delicadas ocurrió el 11 de noviembre de 1961 cuando el Gobierno Nacional, tras infructuosos intentos de persuadir al gobierno cubano para que detuviese los fusilamientos luego de la invasión a Playa Girón, decidió romper relaciones diplomáticas con Cuba. Esto se debió

a las acusaciones del canciller cubano contra el presidente venezolano, Rómulo Betancourt, tildándolo de obedecer a potencias extranjeras.

A Falcón Briceño le correspondió ejecutar esta medida que describió como “grave y dolorosa”. Sin embargo, quizás su actuación más recordada durante su tiempo como canciller fue su incansable lucha por la reclamación de la Guayana Esequiba.

UN DISCURSO PARA LA POSTERIDAD Y UN CONVENIO CON LA SANTA SEDE

El Laudo Arbitral de París de 1899 fue nulo de nulidad absoluta. Esta siempre fue la posición nacional, ya que desde el comienzo se evidenciaron sus vicios, empezando por el absurdo de que a los venezolanos no se les permitió participar en el Tribunal de París. Así lo expuso el canciller Falcón Briceño cuando se dirigió a las Naciones Unidas, primero en la Sesión Plenaria celebrada el 1 de octubre de 1962, y luego en la Sesión de la Comisión de Política Especial de las Naciones Unidas el 12 de noviembre de 1962.

Tal y como afirma el profesor Rafael Badell Madrid en su reciente libro “La reclamación de Venezuela sobre el Territorio Esequibo”, fue brillante y oportuna la declaración del canciller Marcos Falcón Briceño en las Naciones Unidas el 12 de noviembre. Allí el Dr. Falcón ratificó la posición respecto de la reclamación e invocó la histórica postura venezolana de que el Laudo era nulo.

Conviene recordar que en 1899 los intereses del país en el procedimiento arbitral estuvieron representados por un destacado grupo de abogados, entre los cuales se encontraba el expresidente de los Estados Unidos, general Benjamín Harrison, y el señor Severo Mallet-Prevost, un ilustre abogado de Nueva York. Fue precisamente Mallet-Prevost quien reveló detalladamente la historia íntima y los antecedentes de ese laudo arbitral por el cual nuestro país perdió un inmenso territorio que jamás ha dejado de pertenecernos. Así lo hizo en un relato en 1944 para ser publicado después de su muerte que ocurrió en 1948. Es en 1949 cuando se hizo público este extraordinario memorándum con su firma. Todo había sido una farsa. Como denunció el ilustre canciller venezolano en su histórica intervención en la ONU, se demostraba que

el presidente del Tribunal Arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, había maquinado un injusto arreglo político para la cuestión de la Guayana Esequiba.

Gracias a la intensa actividad diplomática de Falcón Briceño y a las conversaciones que mantuvo con el Embajador Británico en Nueva York en Naciones Unidas, se logró la revisión de la documentación que sirvió de base al laudo arbitral, incluyendo la apertura de archivos confidenciales británicos y estadounidenses, lo que dejó en claro la injusticia del laudo original. Los representantes venezolanos, los eminentes sacerdotes jesuitas Pablo Ojer y Hermann González Oropeza, realizaron un excelente trabajo, acumulando un valioso acervo probatorio para demostrar la nulidad.

En la historia de nuestro país, algunos discursos han alcanzado la categoría de admirables por su valor y significado intrínsecos. Sin duda, las palabras pronunciadas por el canciller Falcón Briceño en esa ocasión tienen mérito para ocupar ese lugar.

La intervención del Ministro de Relaciones Exteriores, marcó un hito diplomático para Venezuela, lo cual fue crucial para la posterior firma del Acuerdo de Ginebra en 1966, como lo puso de relieve el Dr. Ramón Escovar León en un artículo publicado en el diario El Nacional que me envió en días pasados.

Desde la Cancillería, Falcón Briceño se dedicó además a desarrollar una diplomacia petrolera efectiva, alineada con las ideas del doctor Juan Pablo Pérez Alfonzo. Su objetivo era que los países productores regularan el mercado, asegurando precios justos que reflejaran adecuadamente el valor del petróleo y así beneficiar al país.

La habilidad diplomática de Falcón Briceño también se destacó en la negociación del Convenio firmado con el Vaticano que reguló las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Venezolano.

En 1963, a solicitud del arzobispo de Caracas, Monseñor José Humberto Cardenal Quintero, el presidente Betancourt accedió a que el gobierno negociara con la Santa Sede un convenio que pudiera sustituir la inaplicable y vetusta Ley de Patronato Eclesiástico que desde 1824 regía las relaciones entre el Estado y la Santa Sede. Esta ley, originalmente dictada por el Congreso de la Gran Colombia y declarada vigente en Venezuela por el Congreso de 1833, contenía disposiciones que

nunca llegaron a aplicarse. Aunque en la práctica había sido ignorada gracias a la prudencia de gobiernos anteriores, el Patronato se mantenía como una pieza de museo a la que se le rendía tributo. Representaba una permanente amenaza pues de haberse exigido su cumplimiento, se habrían generado gravísimos conflictos entre la Iglesia y el Gobierno.

Según esta ley, correspondía a los poderes civiles desde el nombramiento de los arzobispos hasta el de los sacristanes de parroquia. Los obispos prácticamente no podían hacer nada sin el consentimiento previo o posterior de las autoridades laicas. Además, la ley mencionaba autoridades inexistentes, hacía referencia a artículos de la Constitución de la Gran Colombia y a monedas que habían desaparecido, además se basaba en una división territorial superada. Con razón se afirmaba que la Ley de Patronato Eclesiástico pertenecía a la prehistoria de nuestro Derecho Público.

Era urgente, por tanto, un convenio actualizado entre la Iglesia y la República.

El negociador por el país fue el canciller Falcón Briceño, mientras que por la Santa Sede actuó el Nuncio Apostólico, Monseñor Luigi Dadaglio. También participaron representantes de los dos partidos aliados en el poder en ese momento, Acción Democrática y Copei. Según relata el Cardenal Quintero en su libro “El Convenio con la Santa Sede” (Edición Colegio de Ingenieros de Venezuela, Caracas, 1977), las conversaciones se llevaron a cabo con total respeto y transparencia. Finalmente, después de intensas discusiones, conducidas con inteligencia, destreza, cordialidad y gran paciencia, se superaron todas las dificultades, alcanzando las partes un acuerdo. Este fue, sin duda, otro gran logro de la diplomacia venezolana durante la gestión del Canciller Falcón Briceño. El convenio se firmó el 6 de marzo de 1964 en el salón principal de la Cancillería.

Es pertinente relatar un episodio que pone de manifiesto el carácter y la elegancia en la actuación del doctor Falcón Briceño.

Al iniciarse la ceremonia de firma del convenio, el doctor Falcón Briceño leyó una declaración que aparentemente el Nuncio no conocía. Lo cierto es que Monseñor Dadaglio guardó silencio y el incidente no pasó de ahí. Sin embargo, posteriormente, en 1976, al relatar este episodio en su libro antes mencionado, el Cardenal Quintero suscitó el

descontento del Dr. Falcón. El Canciller solicitó un derecho de respuesta en el texto, el cual fue concedido en la segunda edición. En una carta que le dirigió Falcón Briceño al Cardenal explicó que el Nuncio en efecto sí sabía de la nota que el Canciller leería al momento de la firma del Convenio donde se aclaraba que los arzobispos y obispos debían ser venezolanos “por nacimiento” pues él mismo se la había comunicado la noche anterior. De allí el silencio que guardó el Nuncio. Falcón Briceño expresó sorpresa por las afirmaciones del Cardenal, pues cómo podría un Ministro de Relaciones Exteriores exponerse a un posible escándalo al hacer una declaración de tanta importancia política e histórica sin haberla informado previamente a Monseñor Dadaglio. Explicó que la inclusión de esta nota era esencial ya que sin ella el Congreso Nacional que, de acuerdo con la Constitución, debía aprobar el convenio, probablemente no lo habría hecho. Al margen de este impasse, Falcón Briceño y el Cardenal mantuvieron una amistad durante el resto de sus vidas. Testimonio de ello fue que posteriormente, cuando mi hermana iba a casarse con el hijo del Dr. Falcón Briceño, este le pidió al Cardenal que oficiara la ceremonia en la Catedral de Caracas, bendiciendo así su unión matrimonial, lo que en efecto hizo Monseñor Quintero.

El Dr. Falcón permaneció al frente de la Cancillería hasta el 11 de marzo de 1964, coincidiendo con el final del mandato del presidente Betancourt. Raúl Leoni, quien sucedía a Betancourt, nombró al Dr. Ignacio Iribarren Borges como nuevo Ministro de Relaciones Exteriores. Iribarren, quien hasta entonces se desempeñaba como Embajador de Venezuela en el Reino Unido, dejó vacante dicho cargo, lo que permitió que Falcón Briceño fuera designado para esa posición. Este cambio reflejaba la continuidad en la política exterior venezolana.

Sin embargo, entre el nuevo canciller y el nuevo embajador surgió un desencuentro incómodo. Así se recordaba en la familia. El 24 de enero de 1965, falleció Sir Winston Churchill. La Reina Isabel II le concedió el honor de un funeral de Estado que tuvo lugar en la Catedral de San Pablo, donde representantes de cerca de 100 países acudieron para rendirle el último adiós al connotado político.

La cancillería venezolana subestimó la magnitud del evento y designó como representante del país a su embajador en Londres, Marcos Falcón Briceño. Sin embargo, al darse cuenta de la importancia del acto,

el ministro de Relaciones Exteriores, Ignacio Iribarren Borges, decidió asistir a última hora. Lo que el canciller no anticipó fue que el protocolo riguroso del evento no permitía cambios de ese tipo. La premura y descuido del ministro molestaron sobremanera al embajador, conocido por su meticulosidad y orden en todas las circunstancias.

Falcón Briceño acudió al funeral en el puesto asignado dentro de la Catedral, mientras que Iribarren Borges, a pesar de su posición como canciller, fue ubicado afuera del templo junto al personal de menor rango. Cuando contaba esta anécdota, el Dr. Falcón siempre expresaba con molestia su desagrado por el incidente.

El 17 de junio de 1965, el Dr. Falcón dejaría la embajada en Londres para regresar a Venezuela, marcando el final de una era significativa en su servicio diplomático que se extendió por más de tres décadas.

LOS ÚLTIMOS AÑOS

A su regreso al país, el Dr. Falcón Briceño mantuvo una estrecha relación con su partido Acción Democrática y con su líder principal Rómulo Betancourt. Esto se reflejó en su elección como Diputado al Congreso Nacional durante las décadas de los 70 y 80 por tres períodos consecutivos, donde también presidió la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados. Estos nuevos roles en el ámbito legislativo no solo ampliaron su influencia, sino que también consolidaron su autoridad en asuntos diplomáticos y legislativos.

Una de sus actuaciones públicas más relevantes en aquel tiempo tuvo que ver con un caso que escandalizó al país: El caso del buque Sierra Nevada.

En 1979, apenas asumir la presidencia el Dr. Luis Herrera Campins, Leopoldo Díaz Bruzual, el nuevo presidente del Fondo de Inversiones de Venezuela, denunció irregularidades administrativas en la compra del buque frigorífico Sierra Nevada, adquirido siendo Carlos Andrés Pérez presidente de la República. El escándalo provocó una investigación por parte de la Comisión de Ética Partidista de Acción Democrática, presidida por el doctor Marcos Falcón Briceño y conformada por Blas Bruni Celli, Andrés Eloy Blanco Iturbe, Luis González Herrera y Juan Herrera. Estas personas eran reconocidas por sus

antecedentes y su brillante reputación. La Comisión determinó que la negociación había sido “apresurada y negligente”, señalando actos de deshonestidad por parte de algunos involucrados. La Comisión concluyó que, y cito, “Hay una responsabilidad moral y administrativa en este caso y así lo declaramos”. Aunque una posterior investigación del Congreso Nacional solo reconoció la responsabilidad política del expresidente en el asunto.

Es evidente que el caso del buque Sierra Nevada representaba una manifestación de la crisis de moralidad pública en la sociedad venezolana. El doctor Falcón Briceño supo apreciar la gravedad de los hechos, poniendo de relieve, una vez más, con el dictamen de la Comisión de Ética que él presidía, su valentía, probidad y honorabilidad.

Los últimos años del doctor Marcos Falcón Briceño transcurrieron en la tranquilidad de su casa en El Rosal, dedicado a la lectura y escritura, y participando ocasionalmente en entrevistas televisivas. Especialmente apreciadas son sus apariciones en el programa “Buenos días” con los recordados Sofía Ímber y Carlos Rangel.

A principios de la década del noventa, falleció Juanita, Nita, su compañera de toda la vida. Él partiría de este mundo unos años después, el 22 de abril de 1998, a los venerables 91 años. Tristemente, le tocó presenciar nuevos golpes de Estado, agresiones inclementes a las instituciones del Estado y el ascenso de la revolución chavista. La Venezuela que él y muchos como él construyeron, basada en el respeto, el orden, la ley y la justicia, parecía desvanecerse.

Pero al menos en su corazón debió sentirse satisfecho del deber cumplido. Siempre fue un devoto servidor de la nación, colocando los intereses del país por encima de los suyos. Su ejemplo perdura. Para quienes tuvimos el privilegio de conocerlo y compartir con él, su historia representa una lección de vida invaluable. Es el testimonio de como un hombre, impulsado por su amor a Venezuela, dedicó su vida a la construcción de un orden democrático basado en la libertad y la justicia. En cada lugar donde representó a nuestro país defendió con vigor su causa. Su voz resonará por siempre, proclamando valientemente la integridad territorial y reclamando lo que por derecho pertenece a nuestra República.

Hoy, en este presente tenebroso e incierto, es cuando Venezuela necesita más de patriotas como Marcos Falcón Briceño que alcen la voz. Pero no dudemos que ya están ahí, dando la talla y la pelea por la institucionalidad y la democracia. Porque como dijo en una ocasión Rómulo Betancourt, su gran amigo de toda la vida: “Cuando Venezuela necesitó Libertadores, no los importó... los parió”.

Muchas gracias.

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN
DEL BOLETÍN DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
NÚMERO 175 CORRESPONDIENTE
AL PERÍODO ENERO-JUNIO 2024,
EN HOMENAJE
AL DR. MARCOS FALCÓN BRICEÑO,
A CARGO DEL DR. RAFAEL BADELL MADRID*.**

* Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Durante más de ochenta años la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha tenido un interés especial en el estudio y divulgación de los aspectos históricos, jurídicos y políticos de la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo y ha tenido como prioridad la defensa de la justa reclamación de Venezuela.

En seguimiento a ello, el Consejo Editorial de su Boletín ha decidido dedicar este Boletín Nro. 175, correspondiente al periodo enero-junio de 2024, a rendir homenaje al destacado jurista y diplomático Dr. Marcos Falcón Briceño, quien desempeñó un papel extraordinario en la defensa del territorio Esequibo.

En su condición de Ministro de Relaciones Exteriores, Falcón Briceño articuló de manera firme y clara los derechos de Venezuela en foros internacionales, tales como la Asamblea General de las Naciones Unidas y en reuniones bilaterales con el Reino Unido, donde reiteró la nulidad del Laudo Arbitral de París de 1899, por ser el resultado de una gran farsa procesal y por sus múltiples violaciones al derecho internacional vigente para el momento en el que se dictó. Esos y otros muchos aportes del Dr. Falcón Briceño, justifican este homenaje que hace hoy esta Academia.

Hoy la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con la publicación de este Boletín Nro. 175, no solo se rinde homenaje a ese ilustre venezolano, sino también reafirma su compromiso con la reivindicación de los derechos históricos de Venezuela sobre el territorio Esequibo.

La primera sección de este Boletín Nro. 175 está dedicado a exaltar la vida y obra del homenajeado, el Dr. Marcos Falcón Briceño, así como su incansable labor por mantener viva la reclamación territorial por el Esequibo.

1.- En esa primera sección inicia con la publicación de la semblanza del Dr. Marcos Falcón Briceño realizada por el académico Dr.

Enrique Urdaneta Fontiveros, quien demuestra un conocimiento especial Dr.Falcón Briceño, y lo ha plasmado en este Boletín de manera muy clara y, a la vez, lujosa.

Acabamos de escuchar al académico Urdaneta Fontiveros destacar la trayectoria profesional y personal de este *patriota contemporáneo*, su gran interés por la historia del país, que lo llevó a ser miembro correspondiente de la Academia Nacional de la Historia; así como sus cualidades de gran jurista y diplomático comprometido con las causas más trascendentales de la nación y su vocación de servicio a Venezuela en el ámbito internacional.

No es ocioso repetir lo dicho por el Dr. Urdaneta Fontiveros sobre el homenajeado: “*Era un hombre de irrenunciables valores democráticos firmes convicciones bolivarianas, exigente y demandante en el cumplimiento de la ley, y un diplomático de intachable conducta pública, lo que lo llevó a asumir algunas de las posturas más valientes que canciller venezolano haya adoptado*”.

2.- A continuación, publicamos en este Boletín 175 un artículo nuestro referido concretamente a las notables contribuciones de “*Marcos Falcón Briceño en la Reclamación por el territorio Esequibo*”. Allí se indica con detalle la participación que tuvo el homenajeado en los escenarios internacionales, su intervención decisiva ante la Asamblea General de las Naciones Unidas y sus loables esfuerzos para mantener viva la reclamación territorial por el Esequibo.

Allí señalamos que de acuerdo con el autor, entre las victorias diplomáticas del Dr. Falcón Briceño, destaca el acuerdo conforme al cual Venezuela, el Reino Unido y las autoridades de la entonces Guayana Británica se comprometieron a examinar la documentación que condujo al nulo e irritó Laudo Arbitral de 1899; el cual sería un importante antecedente del Acuerdo de Ginebra de 1966, para buscar soluciones satisfactorias, prácticas y pacífica de la controversia territorial.

La postura del homenajeado no solo fue firme, contundente y decisiva para el reconocimiento internacional de nuestra reclamación por el Esequibo, sino que fue trascendental para consolidar los argumentos de Venezuela ante el arrebato de la Guayana Esequiba. En efecto el canciller Falcón Briceño exigía, en un *aide memoire* enviado al Ministro

de Relaciones Exteriores de Reino Unido en 1963, la devolución del territorio del que fuimos despojados diciendo lo siguiente:

La injusticia del Laudo es de tal naturaleza que dio a la Guyana Británica unas seis mil ochocientas millas cuadradas (17.604 km² aproximadamente) del territorio oficialmente reconocido por Gran Bretaña como venezolano sin discusión, hasta la aparición de la espuria “Línea Schomburgk Expandida” en 1886, y este territorio era sólo una parte del área legítimamente reclamada por Venezuela (...).

Aclaraba, además, que “*La línea del Laudo no fue una línea de derecho sino una de compromiso político calificada de ‘componenda’ y ‘farsa’ aun por funcionarios británicos*”. Esos y muchos otros de sus argumentos son parte del fundamento que hoy tiene Venezuela para hacer valer sus derechos históricos ante la Corte Internacional de Justicia, ante el juicio instaurado por la República Cooperativa de Guyana por el territorio Esequibo.

3.- En este Boletín 175 publicamos también la “*Presentación del doctor Marcos Falcón Briceño*” que hizo el académico Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla, en ocasión de un ciclo de conferencias organizadas por esta Academia en conjunto con la Academia Nacional de la Historia, sobre la reclamación territorial de Venezuela sobre el Esequibo.

Allí el académico Carrillo Batalla enaltece las cualidades humanas y profesionales del homenajeado, destacando su paso por la Administración pública y su visión jurídica en momentos cruciales de la historia de la nación.

4.- Esta sección publicamos el artículo “*Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba*”, escrito por el Dr. Marcos Falcón Briceño en 1983 y publicado en el Nro. 91 del Boletín de esta Corporación; en el cual expone los antecedentes históricos y jurídicos que fundamentan la legítima reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo. Este estudio es, sin duda alguna, una pieza clave para entender cuál debe ser la postura de Venezuela en la controversia, así como para asumir las estrategias futuras para la defensa de los derechos sobre la Guyana Esequiba.

En este aspecto, Marcos Falcón Briceño nos alienta diciendo que *“(...) como se trata de lograr la reparación de una injusticia, demostrada hasta la saciedad con documentos y mapas irreprochables, y con el relato e indicaciones de quienes participaron en aquel Laudo amañado, Venezuela seguirá adelante hasta encontrar la solución que nos devuelva el territorio del despojo”*.

PRONUNCIAMIENTOS

Durante el periodo enero-junio de 2024, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, fiel a su vocación de contribuir al fortalecimiento de la institucionalidad, emitió dos pronunciamientos sobre temas de interés nacional, que responden a su misión de ofrecer orientación jurídica y académica en los acontecimientos que impactan al país.

En el primero de ellos, de fecha 7 de mayo de 2024, esta Academia sentó su posición respecto del contenido y las implicaciones del preocupante “Anteproyecto de Ley contra el Fascismo, Neofascismo y otras Expresiones Similares”.

El otro comunicado, de fecha 15 de mayo de 2024, fue una declaración en relación con la política salarial implementada por el Ejecutivo Nacional y la “Ley de Protección de las Pensiones de la Seguridad Social frente al Bloqueo Imperialista”

EVENTOS

La sección de eventos de este Boletín Nro.175 cuenta con ocho actos coauspiciados por la Academia.

1.- El primero de ellos fue el homenaje celebrado el 18 de enero de 2024 a la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, quien fue una valiosa miembro de la corporación, donde ocupó el sillón Nro. 19 hasta el día de su lamentable fallecimiento, el 11 de enero de 2023.

Dicho evento, contó con las palabras de apertura del presidente de la corporación, el Dr. Luciano Lupina Bianchi, y la participación de los académicos Rafael Badell Madrid, Jesús María Casal Hernández y Gerardo Fernández Villegas, así como de la profesora Belén Ramírez Landaeta y de mi persona.

Allí se conmemoró la trayectoria de la Dra. Calcaño de Temeltas, su papel pionero como la primera mujer en ocupar el cargo de magistrada en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y su invaluable legado académico y jurisprudencial en el derecho administrativo y constitucional.

2.- El 21 de febrero de 2024 se llevó a cabo la *Jornada sobre Lenguaje y Redacción Jurídica*, un evento co-organizado por la Academia y la Universidad Metropolitana, con el objetivo de fomentar la precisión y claridad en la redacción jurídica en Venezuela. La jornada reunió a académicos, abogados y lingüistas para discutir las mejores prácticas en la elaboración de documentos jurídicos, con un enfoque especial en la simplificación del lenguaje sin perder rigor técnico.

El evento fue instalado por el académico Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas y contó con las ponencias de los académicos Dr. Ramón Escovar León, quien subrayó la importancia del uso de un lenguaje jurídico claro, así como las imprecisiones y manipulaciones verbales impuestas desde el Tribunal Supremo de Justicia; y del Dr. Humberto Romero-Muci, quien nos obsequió sus valiosas reflexiones sobre el lenguaje como presupuesto del derecho, tanto en su comunicación como para ordenar la conducta social, y de cómo la literatura contribuye a humanizar el derecho, al proporcionar perspectivas éticas y culturales que enriquecen el entendimiento jurídico.

3.- El tercer evento reseñado por el Boletín Nro. 175 fue la ceremonia de instalación de la nueva Junta Directiva de la Academia para el periodo 2024-2025. Durante el acto, el presidente reelecto, Dr. Luciano Lupini Bianchi, profirió un sentido discurso, donde expresa su gratitud por la ratificación de su mandato para el período 2024-2025 y destaca la armonía y eficiencia en la labor de la junta directiva también reelecta.

En su discurso, el académico Dr. Lupini Bianchi refiere la importancia de mantener el Estado de Derecho y la Constitución, enfatizando los esfuerzos de la Academia por guiar a la opinión pública y a los poderes del Estado mediante pronunciamientos y publicaciones, especialmente, aquellos referidos a la controversia territorial con Guyana sobre el Esequibo. También hace alusión a las actividades en las que participó o auspició la Academia; los convenios escritos; los libros publicados; y

rememora a los miembros de la corporación que fenecieron durante el año pasado.

4.- El 2 de abril de 2024, se celebró un acto muy especial: la incorporación de la Dra. Margarita Escudero León como Individuo de Número en el sillón Nro. 2, previamente ocupado por el ilustre académico Dr. José Guillermo Andueza Acuña, en conmemoración a su vasta trayectoria académica y sus contribuciones al derecho público en Venezuela.

La Dra. Escudero León presentó un muy destacado discurso de incorporación sobre *“La Crisis de los Derechos de Libertad Económica y Propiedad Privada en el Socialismo del Siglo XXI”*, donde ofrece un análisis profundo de cómo el modelo económico socialista implementado en Venezuela desde hace más de 20 años, ha generado el progresivo y alarmante desmantelamiento de esos derechos.

El académico Dr. Humberto Romero-Muci fue el encargado de dar la bienvenida a la recipiendaria. Durante su discurso de contestación, el Dr. Romero-Muci resaltó el compromiso de la Dra. Escudero León con la investigación y su destacada labor en la docencia universitaria; y comentó que su trabajo de incorporación no solo es un análisis crítico de los errores del pasado, sino también una propuesta inspiradora para construir un futuro basado en el respeto a la libertad económica y la propiedad privada.

5.- También en el mes de abril tuvo lugar el acto de juramentación y entrega de diplomas de acreditación a los profesores Pier Paolo Pasceri Scaramuzza y Carlos Eduardo Camero como Colaboradores Especiales de la Academia, por los estados Lara y Guárico, respectivamente.

6.- El 10 de mayo de 2024 se realizó el acto de firma del Convenio-Marco Interinstitucional entre la Universidad Central de Venezuela y las Academias Nacionales; cuyo discurso de orden correspondió al académico Dr. Eugenio Hernández-Bretón.

7.- En junio, la Academia coauspició la Conferencia sobre la reciente Ley de la Actividad Aseguradora, donde participaron los académicos doctores Carlos Eduardo Acedo Sucre, quien se refirió al impacto directo e indirecto de la reforma de la ley en materia de reaseguro, y Jose Antonio Muci Borjas, quien dedicó su disertación a analizar la reviviscencia de la Ley del Contrato de Seguro, la “arbitrabilidad” de

las controversias en materia de seguros y otros temas regulados por los Proyectos de Reglamento y Normas sometidos a consulta pública, en el marco de la reforma de la Ley de la actividad aseguradora de 2023. Se publican allí las versiones *in extenso* de las valiosas intervenciones de ambos académicos.

8.- En el mismo mes de junio, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales celebró el 24º aniversario de su biblioteca “Andrés Aguilar Mawdsley”, en un acto conmemorativo que destacó la importancia de este espacio para la investigación jurídica en Venezuela.

Este evento, además de contar con las palabras de salutación del presidente de la Academia, Dr. Luciano Lupini Bianchi, tuvo la participación de nuestro bibliotecario, el académico Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas, quien destaca cómo la biblioteca “Andrés Aguilar Mawdsley”, ha servido como un canal vital de comunicación entre los académicos y los usuarios, proporcionando información especializada a través de una infraestructura moderna y un personal altamente calificado.

PRESENTACIÓN DE LIBROS

El Boletín Nro. 175 reúne además las reseñas de la presentación de siete libros publicados durante el periodo enero-junio de 2024, en las cuales la Academia participó.

1.- El primero, el libro colectiva “*Derecho Procesal del Trabajo y Contencioso Administrativo Laboral: Ensayos*”, dirigida por el académico Dr. César Augusto Carballo Mena y coordinado por los doctores Irma Bontes y Reinaldo Guilarte. Este libro, presentado el 16 de enero de 2024, contó con las palabras de apertura a cargo del académico Dr. Luciano Lupini Bianchi, seguidas de la explicación del contenido de la obra realizada el académico Dr. Carballo Mena.

En dicha obra contribuyeron los académicos César Carballo Mena y mi persona, Rafael Badell Madrid, así como los profesores Irma Bontes, Carlos López, Ana Victoria Perdomo, Yeoshua Bogard, Hernando Barboza, Oscar Torres, Ramón Dario Sosa, Sofia Annese Barrios, Simón Jurado-Blanco, Alexis Aguirre, Andrés Carrasquero Stolk, César Uzcátegui, Luis Azuaje, Iván Mirabal, Marjorie Acevedo, Ariana Cabrera y Reinaldo Guilarte.

La obra colectiva está conformada por quince estudios en diversos temas como lo son: los conflictos laborales; la irrenunciabilidad de los derechos laborales; medios composición y autocomposición procesal; la estimación de demandas laborales en moneda extranjera y criptomonedas; las modalidades de la notificación laboral y su regulación legal; diversos aspectos probatorios en los juicios laborales; el recurso de apelación laboral; la ejecución de las sentencias, con referencia a los intereses de mora e indexación; los conflictos y la jurisdicción de los tribunales del trabajo y el contencioso administrativo laboral.

2.- El 19 de marzo de 2024 fue realizado el acto de presentación del libro *“Hacia una Justicia Constitucional Internacional de los Derechos Humanos”*, del académico Dr. Carlos Ayala Corao; que contó con las palabras de apertura del académico Gerardo Fernández V.; así como las palabras del Dr. Nestor Pedro Sagüés, quien fuere tutor de dicho libro presentado inicialmente como tesis doctoral en la Universidad Católica Andrés Bello, y del académico Dr. Jesús María Casal, quien nos brindó la explicación del contenido de esa formidable obra. Cerró el evento con las sentidas palabras del autor, el académico Dr. Carlos Ayala Corao.

3.- En el mismo mes de marzo, en el Auditorio del Centro de Educación y Emprendimiento de la Universidad Católica Andrés Bello, se llevó a cabo la presentación y bautizo del libro colectivo *“Josefina Calcaño de Telmetas: Análisis Doctrinario de su Emblemática Obra Jurisprudencial”*. Esta obra, dedicada a la memoria de esa brillante profesora, magistrada y académica, recoge una serie de ensayos que analizan su amplio legado jurisprudencial en el derecho público venezolano. En ese evento, el académico Rafael Badell Madrid realizó la presentación de la libro colectivo y la explicación de su invaluable contenido.

4.- La cuarta obra reseñada en el Boletín 175, fue el acto de presentación del libro *“Apuntes para una historia del Derecho Constitucional de Venezuela”* escrito atinadamente por el académico Dr. Jesús María Casal Hernández. La presentación se realizó el 21 de abril de 2024 y contó con las instruidas palabras del académico Dr. Ramón Guillermo Avelledo y, muy especialmente, del autor de la obra, el Dr. Casal Hernández.

5.- De otra parte, el 21 de mayo fue presentada la obra del Dr. Juan Manuel Raffalli titulada *“Aplicación del Derecho Internacional en la*

restitución de la Constitución. El Caso Venezuela". Ese acto contó con las palabras de apertura del presidente de la Academia, el Dr. Luciano Lupini Bianchi, así como con el *introito* de la obra realizado por el académico Dr. Héctor Faúndez Ledesma. Durante la presentación, el autor expuso los principales argumentos de su investigación, destacando cómo los principios del derecho internacional pueden influir en los procesos internos de restitución del orden constitucional en contextos de crisis.

6.- El último día del mes de mayo, se realizó el bautizo de la obra colectiva "*Con Derecho a un país*" con la que las promociones de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas), egresadas en 1987, conmemoran su trigésimo séptimo aniversario y rindieron homenaje a su alma mater; cuyo prólogo fue elaborado por el académico Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas. El evento contó con el discurso del académico Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros y de mi persona; así como con las palabras del Dr. Luis Enrique Queremel Franco, quien presentó un Anteproyecto para un nuevo Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano.

7.- Por último, fue presentado, a los cuatro días del mes de junio, el libro "*Memorias*" *La Danza Incesante* del Dr. Jaime Ballestas, conocido también como Otrova Gomas); cuyo acto contó con las palabras del Dr. Tomás González y del autor.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Este Boletín Nro. 175 cuenta con siete importantes trabajos de investigación elaborados por académicos y valiosos juristas del país, sobre diversos temas de interés jurídico de mucha actualidad.

1.- El primer trabajo publicado es nuestro, se intitula "*La Academia de Ciencias Políticas y Sociales en la Reclamación del Esequibo*". Allí analizo el rol histórico que ha desempeñado la Academia en la reivindicación de los derechos de Venezuela sobre el territorio Esequibo. Me refiero a los grandes esfuerzos de la Academia dirigidos al estudio de los aspectos más relevantes de la controversia, que se han cristalizados en la publicación de numerosas obras sobre el tema; que van desde el primer estudio publicado en 1938, concerniente al trabajo

de incorporación a esta academia del Dr. Carlos Álamo Ybarra; hasta los recientes estudios los académicos Allán Brewer Carías, Héctor Faúndez, Luis Cova Arria, Gabriel Ruán, Eugenio Hernández-Bretón, Rafael Badell Madrid y muchos otros; así como de importantes de juristas, políticos y especialistas en la materia.

Señalo que la Academia ha contribuido a la reclamación del territorio Esequibo a través de la actuación directa de muchos de sus miembros, algunos de los cuales han participado directamente en varios momentos cruciales de la reclamación.

Así puede mencionarse el papel desempeñado por el Dr. Carlos Sosa Rodríguez, quien defendió la postura de Venezuela ante la Asamblea General de la ONU, en su calidad de Embajador Plenipotenciario y Representante Permanente ante esa organización durante el segundo gobierno de Rómulo Betancourt; así como la actuación del académico Carlos Ayala Corao, quien fue Facilitador de Venezuela ante el Buen oficante Meredith Alister McIntyre, quien había sido designado por el entonces Secretario General de las Naciones Unidas para alcanzar una solución aceptable de la controversia territorial.

Igualmente, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha colaborado en la reclamación mediante la publicación de pronunciamientos y misivas en momentos muy importantes de la historia del diferendo territorial; así como con la celebración de muchos eventos con reconocidos expertos, nacionales y extranjeros, que han tenido contacto -directo o indirecto- con la controversia territorial.

2.- Publicamos en este Boletín Nro.175 un interesantísimo estudio histórico del académico Enrique Urdaneta Fontiveros, titulado “*Universidad de Los Andes: La Primera Universidad Republicana de Hispanoamérica*”. Es firme el Dr. Urdaneta Fontiveros en aseverar que la Universidad de Los Andes (ULA) fue pionera en la historia de la educación republicana en América Latina.

Señala, Urdaneta Fontiveros, que la ULA -que inicialmente fue un seminario- fue reconocida propiamente como universidad el 21 de septiembre de 1810 por el primer Decreto de la Junta Gubernativa de la Provincia de Mérida, bajo el nombre de la *Real Universidad de San Buenaventura de Mérida de los Caballeros*, en medio del proceso de emancipación de Venezuela; siendo, por tanto, la primera en Hispa-

noamérica en adoptar un enfoque educativo vinculado a los principios y valores republicanos.

El estudio también analiza el impacto de la ULA en la formación de generaciones de intelectuales y de líderes políticos y sociales que contribuyeron al desarrollo del país. El autor subraya el papel pionero de la universidad de la educación superior del país y su influencia en el ámbito intelectual y cultural regional, que aún subsiste a pesar de la alarmante crisis universitaria y presupuestaria existente.

3.- Por su parte, el académico Prof. Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, colaboró con este Boletín 175 con unas “*Breves consideraciones sobre la prueba de Juramento, con especial referencia al juramento estimatorio*”.

De breves nada. Se trata de un enjundioso estudio donde el académico Yanuzzi se refiere a la naturaleza y función de la prueba de juramento en el proceso judicial venezolano. Enfoca particularmente su estudio en el juramento estimatorio, una figura utilizada en los litigios civiles sobre obligaciones -debidamente demostradas- procedentes del hecho ilícito, culpa o dolo, cuando existe imposibilidad de probar la cuantía o el valor de la cosa demandada; en estos casos, el juez puede deferir el juramento al demandante para la comprobación de estos, es decir, puede solicitar al accionante que estime el monto del daño causado bajo juramento.

En el estudio se examina los antecedentes históricos de ese medio probatorio, su aplicación en el derecho comparado y las implicaciones éticas y jurídicas de su uso. El autor destaca que, si bien dicha prueba no se encuentra consagrada en nuestro medio, ésta comprende una forma de resolver conflictos donde la cuantificación de los daños resulta difícil; y que, de ser acogida por el legislador patrio, debe ser regulada cuidadosamente para evitar abusos o manipulaciones.

4.- El destacado académico Dr. Luis Cova Arria presenta un interesante y a la vez alarmante estudio sobre “El Estrecho de Ormuz. Su Situación Jurídica”.

Ante la constante amenaza de la República Islámica de Irán de cerrar eventualmente el Estrecho de Ormuz, del que es Estado ribereño, el estudio del Dr. Cova Arria analiza la relevancia geopolítica y jurídica de dicho estrecho, en el entendido de que es uno de los pasos marítimos más estratégicos, por el cual transita el mayor volumen de petróleo del mundo.

En su artículo, el autor hace un detallado examen de los aspectos del derecho internacional relacionado con el uso de dicho estrecho y, particularmente, con los derechos de paso de las embarcaciones comerciales y militares bajo las convenciones internacionales del mar; y se pregunta si, desde un punto de vista jurídico, Irán tiene o no el derecho a cerrar el Estrecho de Ormuz. También refiere a los desafíos que enfrentan las potencias extranjeras y los estados ribereños en la gestión del estrecho, así como las implicaciones de su control para la seguridad global y el comercio energético.

5.- El quinto trabajo de investigación publicado en este Boletín Nro. 175 es otro estudio nuestro titulado “*Los Derechos de Venezuela sobre el Territorio Esequibo y su proyección en la Fachada Atlántica*”.

Un aspecto relevante en la reclamación de Venezuela por el territorio Esequibo es, en efecto, lo relativo a su frontera marítima. La proyección sobre la fachada atlántica de ese territorio controvertido tiene una gran importancia estratégica, no solo por sus recursos naturales, sino también por las implicaciones económicas, políticas y geopolíticas que su control tiene para Venezuela, especialmente en términos de acceso a rutas marítimas.

Considerando eso, resulta preocupante los actos de soberanía que Guyana ha intentado ejercer, en violación abierta al derecho internacional, no solo en áreas marítimas que actualmente son objeto de controversia ante la Corte Internacional de Justicia, como resultado del juicio sobre la nulidad o validez del Laudo Arbitral de París de 1899; sino también en zonas de la fachada atlántica que pertenece indiscutiblemente a Venezuela.

Ante esa situación, resalto los derechos de Venezuela sobre la proyección marítima de su territorio, con especial referencia a la fachada atlántica; reseñando, de seguidas, cuál es propiamente la proyección marítima controvertida. En el estudio se documentan, además, las diversas violaciones de Guyana a los derechos territoriales de Venezuela, así como sus respectivas reacciones. Concluye dando valiosas recomendaciones a tomar en cuenta para la mejor defensa de los derechos de Venezuela sobre el territorio Esequibo en su proyección marítima

6.- Por su parte, el académico y Dr. Allan R. Brewer-Carías presentó un documentado artículo que denominó “*La elección presidencial de*

julio de 2024, la ruina de la democracia por la guerra declarada por el Estado contra el país y sus instituciones, y el significado por el momento constituyente que debe asumirse como parte de la transición”.

Brewer-Carías se refiere a la convocatoria anticipada para las elecciones presidenciales para el periodo constitucional 2025-2031 y la supuesta ‘renovación’ del CNE; la inconstitucional de inhabilitación política contra María Corina Machado; la absurda suspensión de las elecciones primarias de la oposición y la inexistencia de condiciones mínimas que garantizaran unas elecciones justas, libres, transparentes y verificables. Concluye con sus importantes reflexiones sobre el contexto histórico y político vigente y el crucial momento constituyente de la actualidad.

7.- El séptimo y último trabajo de investigación publicado en este Boletín Nro. 175 170 es el estudio del Prof. Fernando M. Fernández, consuetudinario colaborador del Boletín, que se titula “*Ánomos y la gran Corrupción en Venezuela. Impacto en los Derechos Humanos*”.

Dicho trabajo “*procura analizar la posible relación causal que existe entre la Gran Corrupción como fenómeno entronizado en Venezuela, traducido en la ausencia de justicia, la anomia y la mimesis o contagio corrupto por imitación*”. Aclarando que el efecto del complejo entramado de corruptela “*(...) es la emergencia humanitaria compleja (“EHC”) o menesterosidad en la que sobreviven los pobladores y la emigración forzada de una tercera parte (1/3) de los venezolanos*”.

HISTORIAS DE LA ACADEMIA

1.- En la sección de historia “Historias de la Academia” del Boletín 175, el académico y doctor Eugenio Hernández-Bretón publicó un artículo sobre los “Cien años de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 1924”. Allí se destaca la importancia de la Ley de la Academia para la consolidación de un espacio académico autónomo y dedicado a la investigación en las ciencias sociales, así como su rol en la formación de opinión jurídica y en el asesoramiento al Estado en materias de interés público. Al centenario de su promulgación, la ley sigue siendo un pilar fundamental en la estructura de la Academia, que

ha contribuido de manera significativa al desarrollo del pensamiento jurídico, político y social venezolano.

VARIOS

De la misma forma, el Dr. Hernández-Bretón publicó una sentida reseña que título *Erik Jayme y Venezuela*, a quién lo cataloga como “uno de los juristas más originales y de mayor influencia en el estilo académico de las últimas décadas”.

ACUERDOS

Durante el periodo enero-junio del año 2024, tuvimos la tristeza de publicar Acuerdo de Duelo, por el lamentable fallecimiento del eminente profesor Doctor Erik Jayme.

Al igual que en todos los demás Boletines publicados por esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, incluimos en la parte final la Orden Academia de Ciencias Políticas y Sociales “Juan Germán Roscio”, junto con la nómina de las personas que la han recibido.

Asimismo, incorporamos los Boletines Digitales correspondientes a cada uno de los meses que abarca el semestre correspondiente a la entrega del Boletín. En este caso están publicados los Boletines Digitales correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo-abril, mayo y junio de 2024.

Como siempre, es indispensable, manifestamos nuestro agradecimiento a todos los académicos que han colaborado con este Boletín y a la Lic. Beatriz Martínez, a Evelyn Barboza y Clara Yegres por su eficiente e invalorable ayuda y a la Sra. Oralia Hernández por el excelente trabajo de la diagramación.

En nombre de la Junta Directiva, del Consejo Editorial del Boletín de la Academia y de toda la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, ponemos a disposición de toda la comunidad jurídica este Boletín Nro. 175, dedicado al Dr. Marcos Briceño Falcón, que puede ser consultado en nuestra página web: www.acienpol.org.ve

Señores y señoras.

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA:
ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL,
AUTOR: ACADÉMICO
ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS.
5 de noviembre de 2024**

**PALABRAS DE APERTURA PRONUNCIADAS
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA,
LUCIANO LUPINI BIANCHI,
EL 5 DE NOVIEMBRE DE 2024,
EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN DE LA OBRA
"ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL"
DEL PROFESOR
ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS**

Señores miembros de la Junta Directiva de la Academia y demás individuos de número. Señores miembros de las otras academias nacionales.

Distinguidos familiares del profesor Enrique Urdaneta Fontiveros y demás invitados especiales.

Señoras y señores

Constituye para mí motivo de particular satisfacción abrir este acto en el cual se va a presentar el último libro del profesor Enrique Urdaneta Fontiveros intitulado “Estudios de Derecho Civil”.

Desde antaño es motivo de júbilo para esta Corporación celebrar el nacimiento de una nueva obra jurídica de un académico, porque es parte de nuestra misión propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general. En cuanto al autor, lo conozco desde nuestra juventud. Siempre hemos cultivado una amistad profunda, lo cual nos ha permitido en muchas ocasiones intercambiar criterios y opiniones sobre algunos de los temas más complejos del derecho privado, al igual que ambos lo hacíamos con los doctores y académicos José Mélich Orsini y Enrique Lagrange, cuya sabias palabras y obras perduran siempre en nuestra mente.

Urdaneta es un valioso miembro de nuestra Corporación, al igual que lo fue su abuelo, el doctor Enrique Urdaneta Maya, quien ocupó el sillón n.º 18 desde el 21 de enero de 1921. Se trata ciertamente de un jurista muy distinguido, que ha incursionado particularmente en el área del derecho privado. En este campo, me limitaré a citar sus harto conocidas obras: “Estudios de Derecho inmobiliario Registral”; “La Venta de la Cosa Ajena”; “El Retracto Convencional y el Retracto Legal”; “Saneamiento y Evicción”; “Vicios Redhibitorios y Saneamiento”; “El

error , el dolo y la violencia en la formación de los contratos”; y su magistral discurso y trabajo de incorporación a esta Academia sobre “Las Arras en la Contratación” , cuya contestación correspondió al citado doctor Lagrange, el 1º de diciembre de 2010. Tal como le corresponde a un connotado civilista, cuenta en su haber con una destacada carrera docente, de la cual me limitaré a recordar su tránsito por las cátedras de Derecho Civil I (Personas); Derecho Civil III (Obligaciones); Derecho Civil IV (Familia y Sucesiones) de la U.C.A.B.

En cuanto a la obra que hoy presentamos, tal como lo destaca el profesor Rafael Bernad Mainar en su prólogo, la misma constituye una recopilación de dieciséis estudios cuyo hilo conductor es el derecho civil, encuadrados en cuatro bloques temáticos: a) Obligaciones y contratos; b) La responsabilidad civil; c) Instituciones familiares; d) Derecho Comparado.

En lo personal, considero una relevante aportación a la doctrina venezolana el estudio que hizo el autor de la espinosa cuestión del deber del acreedor perjudicado de evitar y mitigar el daño. En esta monografía Urdaneta hace un recorrido extenso de las soluciones que, en derecho comparado pueden extraerse de distintos Códigos civiles tales como el alemán, el italiano, el de Quebec, el boliviano, el peruano, el francés, el belga, el español, así como el Código Civil y Comercial argentino. También trata las soluciones que ofrece el *Common Law* en la materia a través de la concepción inglesa del *duty to mitigate*, de origen jurisprudencial, y en el derecho norteamericano en el *Uniform Commercial Code* y en el *Restatement Second on contracts*. Allí pone de relieve cómo, a diferencia de Inglaterra, en Estados Unidos se extiende el deber de mitigar al caso en el cual una parte es culpable de incumplimiento anticipado (*anticipatory breach*). Luego analiza el autor el tema del daño evitable en los principales instrumentos de unificación en materia de contratos, para finalmente referirse al caso venezolano y concluir en que el deber de mitigar el daño tiene dos fundamentos interrelacionados: el principio de la buena fe objetiva y el de la causalidad que explica las consecuencias de la inobservancia de este deber. Para Urdaneta la inobservancia del deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato rompe la relación causal entre el incumplimiento que

inicialmente causa todo el daño y el daño final. Por ello se excluyen del resarcimiento los daños que el acreedor pudiera haber evitado.

El otro estudio que llama mucho la atención es el que desarrolla por primera vez en forma integral en Venezuela el problema de la responsabilidad contractual indirecta del deudor que se vale de auxiliares o de terceras personas para cumplir el contrato. De mucha utilidad resulta también el trabajo del autor sobre el régimen actual del divorcio en Venezuela y el análisis crítico de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia en la materia.

Con el ánimo de no solapar el campo de la presentación del prologo de esta obra, terminaré esta breve introducción evocando la apreciación de la calidad de la obra jurídica de Urdaneta que hizo el doctor Lagrange en su mencionado discurso de contestación:

Debo anotar que los trabajos jurídicos de los cuales es autor Urdaneta Fontiveros se caracterizan por ser el resultado de investigaciones doctrinarias hechas con sumo cuidado; con una concienzuda consulta de obras jurídicas de bien reputados autores, y escritos en un castellano puro y sencillo, que va directamente al núcleo de las cuestiones que suscita, sin adornos superfluos ni artificiales circunloquios. Su prosa me recuerda la de excelentes autores franceses que saben expresarse en lacónicas y sobrias oraciones, completas y elegantes.

Concluyo de esta manera la apertura de este acto, extendiendo mis felicitaciones al autor y agradeciéndole a su distinguida señora, Elda Fernanda Cordido-Freytes, su paciencia durante el tiempo sustraído por el autor a la familia e invertido en el progreso del derecho civil venezolano. Muchas gracias por vuestra atención.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL
DEL PROFESOR
ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS.**

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN

INTRODUCCIÓN

Los inacabados es el síndrome de quienes comienzan una faena y no la concluyen, tal como lo describió Luis Correa en un artículo publicado en octubre de 1987. Se trata de la costumbre de los escritores que no completan lo que comienzan, que arrancan una faena y no la concluyen. Correa menciona algunos ejemplos con los que se puede estar o no de acuerdo¹.

Con Enrique Urdaneta Fontiveros estamos ante el caso contrario, pues remata bien lo que comienza. En efecto, uno de los rasgos que lo identifica es hacer bien lo que se propone. Se trata un intelectual comprometido con la excelencia y con el trabajo disciplinado, como lo ha demostrado en su vigorosa producción doctrinaria. *Estudios de Derecho Civil* —la obra que presento— es un buen ejemplo de lo que digo.

En lo personal, me complace sobremanera presentar este libro porque tengo una larga amistad con Enrique Urdaneta Fontiveros. Fui testigo de su boda civil el 18 de marzo de 1989 cuando contrajo matrimonio con Elda Cordido Freytes. De manera que mi presentación esta acicateada por mi aprecio personal y por mi admiración con el autor.

BREVE PERFIL FAMILIAR

El ambiente familiar de Enrique Urdaneta Fontiveros ha sido un acicate para desarrollar su vocación por la historia y por las ciencias jurídicas. Enrique es, ante todo, un conocedor agudo de la historia de Venezuela. Eso que se llama la *petit histoire* la conoce por tradición oral: lo que le contó su abuelo a su padre y este a Enrique. Ello porque

¹ Véase, Luis Correa, “Los inacabados”, en *Terra Patrum*, Biblioteca de Autores y temas mirandinos, colección Cecilio Acosta 11, Caracas, 1987, pp.377-380.

los Urdaneta han estado presentes en rol estelar en nuestra historia reciente, siempre marcados por el sentido de pertenencia con Venezuela y la decencia.

Un papel destacado en esa historia familiar es el de Juan Nepomuceno Urdaneta y Montiel, tatarabuelo de Enrique, quien fue coronel de la independencia. Formó parte del batallón “Brillante” y fue gobernador de la provincia de Trujillo de 1853 a 1854 y luego de 1856 a 1857. Sus restos reposan en la Catedral de Trujillo, en cuya lápida se lee: “Juan N. Urdaneta, Prócer de la Independencia”. Este título se lo concedió el general Juan Crisóstomo Falcón².

Su bisabuelo Ezequiel Urdaneta Morantes, como presidente de la Cámara Diputados, firmó el 21 de marzo de 1854 la ley que abolió la esclavitud en Venezuela. Y desde esta perspectiva tiene una presencia indeleble en nuestra historia.

Por su parte, Enrique Urdaneta Maya –abuelo de Enrique– fue vocal de la Corte Federal y de Casación y prologuista de los comentarios al Código de Procedimiento Civil de Arminio Borjas. También fue secretario de la presidencia de la república en los años 1917-1925 del general Juan Vicente Gómez³, cargo que ejerció con decencia.

Urdaneta Maya era un gran orador, como lo demostró el 24 de junio de 1921 con un improvisado discurso con ocasión del Centenario de la Batalla de Carabobo. Leí el discurso completo y uno se asombra de la riqueza conceptual del mismo y el modo de lanzar conceptos con toda precisión. *El Nuevo Diario*, al día siguiente, –el 25 de junio de 1921– lo reseñó en primera página como “La elocuente voz del patriotismo vibrando en Carabobo”. Este discurso es, en verdad, un largo poema épico, que solo una persona culta puede haberlo confeccionado.

Su padre, Enrique Urdaneta Carrillo, primero fue archivero de la presidencia, y luego fue secretario de la presidencia del general Juan Vicente Gómez desde 1930 hasta el 17 de diciembre de 1935. La me-

² Véase en: <https://www.geni.com/people/Juan-Nepomuceno-Urdaneta-y-Montiel-Pr%C3%B3cer/6000000002279211393>. Enrique Lagrange, discurso de contestación al académico Enrique Urdaneta Fontiveros: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/sillon-5-2-244.pdf>

³ Véase: <https://bibliofep.fundacionempresaspolarg.org/dhv/entradas/u/urdaneta-maya-enrique/>

moria nos permite recordar que Ramón J. Velásquez, el gran historiador, le dijo una vez a Jorge Olavarria que la fecha y hora de la muerte de Juan Vicente Gómez se conoce por la información que le dio Enrique Urdaneta Carrillo al ministro del interior, Pedro Rafael Tinoco. Lo que ocurrió luego es sobradamente conocido.

En este breve perfil familiar no puedo dejar de mencionar a José Antonio Cordido-Freites —compañero de estudios y gran amigo de mi padre— quien también le brindó a Enrique un rico ambiente de humanista. No en balde, en la biblioteca de Cordido-Freites había una foto firmada de José Ortega y Gasset, de quien fue su amigo.

EL PRÓLOGO

Mención especial merece el prólogo del profesor Rafael Bernad Mainar porque constituye un acicate para que el lector entre en las complejidades de los temas que aborda el autor. Demuestra el prologuista su serena erudición.

Y digo esto pese a que Jorge Luis Borges, en su conocido sentido del humor decía, en *Prólogos de prólogos*, que no existe una teoría de los prólogos⁴, pero los del gran escritor argentino se caracterizan por las frases lacónicas, la brevedad y precisamente lo que ocurre con el que escribió Bernad Manar.

El profesor Rafael Bernad Mainer llegó a Venezuela de la mano de su mentor, el profesor Angel Cristóbal Montes, uno de los mejores profesores que he tenido. Bernad estuvo aquí unos años y nos dejó una obra jurídica relevante. Entre sus trabajos más conocidos tenemos *Manual de Historia del Derecho y Derecho de Obligaciones* en cuatro tomos. Además, forma parte de esa constelación de españoles que vinieron a Venezuela a ayudarnos a construir un país. En ese grupo destacan juristas notables: Manuel García Pelayo, Francisco Rubio Llorente,

⁴ Jorge Luis Borges, “Prólogo de prólogos”, en: *Obras completas*, RBA-Instituto Cervantes, Barcelona, 2005, T. II, pp.501-502. Dice así el gran escritor: “*Que yo sepa, nadie ha formulado hasta ahora una teoría del prólogo. La omisión no debe afligirnos, ya que todos sabemos de qué se trata. El prólogo, en la triste mayoría de los casos, linda con la oratoria de sobremesa o con los panegíricos fúnebres o abunda en hipótesis irresponsables, que la lectura incrédula acepta como convenciones del género*” (*Ibid*).

Antonio Moles Caubet, Juan Carlos Rey, Ángel Cristóbal Montes y Rafael Bernad. A esta ristra de nombres se agregan a otros sabios que vinieron a enriquecernos intelectualmente. Entre ellos: Pedro Grases, Manuel Pérez Vila, Juan David García Bacca, Federico Riu, Juan Nuño y Marco Aurelio Vila. Son aportes invalorable de España, nuestra Madre Patria, a Venezuela.

Conviene recordar que el estudio del Derecho Civil es fundamental porque contiene las normas codificadas por los romanos en el *Corpus Iuris Civiles* dirigidas a garantizar la paz ciudadana. Los conceptos contruidos en Roma se mantienen vigentes, con las debidas interpretaciones para remozarlos y aplicarlos al momento presente. En ese sentido, José Santiago Rodríguez, en su lección inaugural dl Derecho Romano decía, con apoyo en el profesor Eudardo Cuq, que “los romanos fijaron a perpetuidad las categorías del pensamiento jurídico”.⁵

CARACTERÍSTICAS DE ESTE LIBRO

Ahora paso a presentar brevemente algunos comentarios sobre el contenido del libro. En ese sentido, el Derecho Civil, con su base romana, tiene la flexibilidad de adaptarse a los nuevos tiempos sin perder su esencia y se proyecta sobre las demás áreas del sistema jurídico. Es el eje de las grandes discusiones de ayer, hoy y siempre. Es el derecho vivo del día tras día y tiene una gran flexibilidad para adaptar su estructura a los problemas del presente. El civilista es lo más parecido a un jurista romano, porque trajina lo moderno al amparo de los conceptos que construyeron los romanos a perpetuidad.

En lo que atañe al aspecto estilístico, hay que decir que *Estudios de Derecho Civil* está escrito en lenguaje claro y preciso. Las ideas puestas sobre la estructura del sujeto, verbo y predicado; y muy rara vez con la escolta de adjetivos, complementos y adverbios, tan usuales en la vieja retórica. Es, en definitiva, un homenaje al lenguaje claro, es decir, el que es fácil de comprender, como lo define la Real Academia Española en su octava acepción.

⁵ José Santiago Rodríguez, *Elementos de Derecho romano*, Lit. y Tip del Comercio, Caracas, 1925, T. I, p. IX.

Enrique Urdaneta Fontiveros escribe con rigor metodológico temas jurídicos complejos, pero los expresa con la claridad de pensamiento que nos recuerda al belga Henri De Page, el francés Marcel Planiol, el español José Puig Brutau y al venezolano Francisco López Herrera. La lectura de este tipo de autores es el mejor ejercicio para mejorar el razonamiento jurídico y la capacidad expresiva. Leer autores clásicos varias veces por semana es un hábito que debe ser estimulado desde el primer año de los estudios de Derecho. Y es –seguramente gracias a esta costumbre– lo que ha permitido a Urdaneta Fontiveros escribir como lo hace.

III.1. Estamos ante un clásico de la doctrina jurídica

Me siento animado a afirmar que el libro de Enrique Urdaneta tiene las características de un clásico, porque será leído y releído. Cada lectura será con seguridad una invitación para pensar de nuevo lo que había sido pensado y ejercerá influencia, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Estudios de Derecho Civil ya ha sido reconocido por la comunidad jurídica, como se evidencia por la venta masiva de los primeros ejemplares que llegaron a la Acienpol. Estas son algunas de las características que definen a un clásico, de acuerdo con lo que enseña Ítalo Calvino en su ameno ensayo, *Por qué leer los clásicos*⁶.

El transcurso del tiempo le imprime el carácter ese rasgo de clasicismo a una obra. En la literatura hay ejemplos notables: la *Ilíada* y la *Odisea* de Homero, la *Divina Comedia* de Dante Aligheri, *Hamlet* de Shakespeare, el *Quijote* de Miguel de Cervantes Saavedra, los *Ensayos* de Miguel Montaigne, el *Ruido y la Furia* de William Faulkner, el *Extranjero* de Albert Camus, *La Rebelión de las Masas* de José Ortega y Gasset son, entre otras, buenas referencias.

En el mundo jurídico, hay obras canónicas imprescindibles. En esa lista hay que incluir al *El espíritu de las leyes* del barón de Montesquieu, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo* de François Geny, *Teoría de la Constitución* de Carl Schmitt, *Teo-*

⁶ Ítalo Calvino, *Por qué leer los clásicos, ensayo*, Tusquets Editores, tr. Aurora Bernáñez, 1992, pp. 13-20.

ría Pura del Derecho de Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho* de Francisco Carnelutti, *Teoría General del Negocio Jurídico* de Emilio Betti, *Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García Pelayo, *Derecho Romano* de Juan Iglesias, *Democracy and Distrust* de John Hart Ely, *Traité de l'arbitrage commercial international* de Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, la *Doctrina General del Contrato* de José Mélich Orsini, *Derecho de Familia* de Francisco López Herrera y el *Dinero* de James Otis Rodner. Estas últimas tres obras venezolanas, en el campo civil, serán acompañadas ahora por los *Estudios de Derecho Civil* de Enrique Urdaneta Fontiveros.

III.2. Temario del libro

El libro agrupa los estudios en cuatro partes. Son las siguientes:

La primera parte examina ocho trabajos sobre obligaciones y contratos y se incluye un estudio sobre las cláusulas arbitrales escalonadas.

En la segunda parte, recoge tres trabajos sobre responsabilidad civil.

La tercera parte contiene un estudio en el cual examina las sentencias del Tribunal Supremos de Justicia que cambiaron el régimen del divorcio en Venezuela. En efecto, por vía jurisprudencial se le dio entrada a nuestro sistema al divorcio, al privilegiar la voluntad de los cónyuges: se admite el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio por voluntad de uno de los cónyuges. Esto último impone al otro cónyuge la decisión unilateral de quien decide la disolución matrimonial, sin la necesidad de alegar razones objetivas que justifiquen el cese de la vida matrimonial.

Pese a ello, Enrique Urdaneta Fontiveros señala que las tendencias actuales del Derecho de Familia se orientan a facilitar la disolución matrimonial por decisión de los cónyuges. Se trata, sin más, de privilegiar el principio de autonomía de la voluntad que gobierna al derecho civil. El reparo del autor es la manera autoritaria cómo se ha hecho en Venezuela: no por una reforma legal sino por decisión jurisprudencial.

La cuarta parte, es de Derecho Comparado y examina la reforma del Código Civil francés a través de tres estudios. Se incluyen tres monografías de sobre la reforma del *Code Civil* francés, a lo que añade

un ensayo sobre la teoría de la imprevisión que adquirió fuerza como consecuencia de la pandemia del Covid 19.

III.3. El sistema jurídico romano vs *common law*

Todos estos temas los estudia Enrique Urdaneta Fontiveros bajo el manto de los conceptos jurídicos que heredamos del Derecho Romano. Pero los interpreta con lucidez para aplicarlos a los complejos problemas del presente. Porque el Derecho Civil se amolda con facilidad a la evolución social. (Esto lo demuestra el autor en el capítulo titulado *Contornos actuales de la responsabilidad civil* en el cual examina los daños propios de la era tecnológica).

No puede pasar inadvertido las reflexiones de Urdaneta Fontiveros ante la posibilidad de trasladar a nuestro derecho civil nociones propias del sistema del *Common Law*, como los daños punitivos. Aquí es tajante al afirmar que esta categoría de daños debe quedarse “bien lejos de nosotros”.

Al examinar los mencionados daños punitivo, resulta inevitable apelar a definiciones del *Common Law*. Pero, la posibilidad de mezclar reglas de sistemas jurídicos distintos no siempre trae resultados apropiados, como lo advierte Marie Dominique Trapet en su trabajo “L’hyphothèse de l’americanisation de l’institution judiciaire”⁷. Y esta opinión no puede pasar inadvertida porque los autores galos han sido muy agudos en reflexionar sobre esta creciente relación. La autora invita a los jueces franceses a indagar en la doctrina y jurisprudencia europea, muy especialmente en la Corte europea de derechos humanos, en lugar de la estadounidense.

Aquí hay que advertir que la armonización de los principios del *common law* y del *civil law* debe hacerse con prudencia. Es lo que ocurre en el arbitraje internacional y en el derecho penal internacional, como lo acaba de explicar la profesora Tamara Bechar en su ponencia en las jornadas en homenaje a María Amparo Grau, titulada: “La responsabilidad penal internacional de los agentes del Estado”.

En todo caso, resulta oportuno destacar la importancia de que los abogados del sistema jurídico germano romano puedan adiestrarse en la

⁷ *Archives de Philosophie du Droit*, Dalloz, n° 47, París, 2003.

comprensión de la visión anglosajona de resolución de problemas jurídicos. Cuando cursaba el doctorado en la Universidad Central de Venezuela, el profesor José Mélich Orsini dictó dos seminarios consecutivos para estudiar los contratos a través del examen de casos de acuerdo con la metodología usada por Gino Gorla en su importante obra *El Contrato*⁸. De esa manera, el estudiante se familiarizaba con las dos maneras de resolver los conflictos jurídicos.

Pero esta posibilidad de ver los asuntos jurídicos desde la doble perspectiva del derecho común y del derecho continental, la pondera Urdaneta Fontiveros con serenidad en la sección de Derecho comparado al estudiar la *teoría de la imprevisión*. El autor presenta la mirada anglosajona y también la perspectiva del Derecho continental. Confronta las distintas opiniones doctrinarias, examina la reforma del Código Civil francés de 2016 y con fundamento a todas estas reflexiones, no considera prudente darle entrada a la teoría de la imprevisión en Venezuela.

El autor se pronuncia por una reforma legal que incluya una disposición en el Código Civil que regule la teoría de la imprevisión. Apelar a nociones indefinidas como la buena fe, la equidad o el orden público de manera ilimitada puede traer situaciones de injusticia.

A lo señalado por Urdaneta Fontiveros, parece prudente que, en un sistema judicial como el nuestro, en el cual no hay carrera judicial, se le otorgue a los jueces la facultad de decidir la procedencia o no de una reclamación basada en la excesiva onerosidad contractual. Para eso se necesita un Poder Judicial independiente de influencias políticas y confiable desde el punto de vista profesional. Lo contrario sería contribuir con la inseguridad jurídica.

CONCLUSIÓN

Enrique Urdaneta Fontiveros maneja los conceptos clásicos del sistema jurídico romano, pero con su intuición y cultura jurídica, pondera sus reglas para resolver los problemas jurídicos del presente.

⁸ *El contrato. Problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico*, Bosch, Tr. José Ferrandis Viella, 1959.

Estudios de Derecho Civil se puede leer hoy, pero también se podrá leer en cincuenta o cien años y sus enseñanzas mantendrán valor. Y ello porque el autor este libro sin compromisos con el tiempo.

Y termino con palabras de Ángel Cristóbal Montes:

Si Occidente será deudor para siempre del legado estético-filosófico de Grecia y del código moral judeocristiano, tendrá indefinidamente un débito de gratitud hacia el más formidable e imperecedero de los sistemas jurídicos que pueblo alguno y en tiempo y lugar algunos se hayan elaborado, el sistema jurídico romano, prodigio de equilibrio, racionalidad, pragmatismo y conocimiento de la humana condición. Este “sistema de egoísmo disciplinado”, como lo caracterizó Ihering, es una de las cuatro o cinco obras eternas de la civilización humana⁹.

⁹ Ángel Cristóbal Montes, *Curso de derecho romano. Derecho de obligaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p.XVI.

**PALABRAS DEL
DR. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS
EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN DE
SU LIBRO "ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL".**

Señor presidente y demás miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señores miembros de las demás academias nacionales que nos acompañan en este acto.

Distinguidos invitados especiales.

Señoras y señores:

I

“Nada es más honorable que un corazón agradecido”. Estas palabras de Séneca, uno de los más universales filósofos del estoicismo, nacido en la hoy española ciudad de Córdoba, resuenan con fuerza en mi mente en este momento. Concuerdo plenamente con el pensador romano y me permito agregar una idea afín de otro preclaro y genial español, Francisco de Quevedo, seguidor a su vez de la obra de Séneca. Decía Quevedo: “El agradecimiento es la parte principal del hombre de bien”.

Movido por esa gratitud, comienzo estas palabras expresando mi profundo reconocimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por acoger la presentación formal de mi más reciente obra “Estudios de Derecho Civil” en esta sesión especial de nuestra Corporación. Me complace, además, que esta obra lleve el prestigioso sello editorial de la Academia, institución a la cual me enorgullezco de pertenecer. La iniciativa de presentar formalmente la obra, propuesta por mi apreciado amigo, el académico Ramón Escovar León, contó con el respaldo inmediato de la junta directiva, siendo aprobada por unanimidad por mis compañeros académicos en la sesión del primero de septiembre del año en curso.

Extiendo, asimismo, mi gratitud a la Universidad Católica Andrés Bello por el copatrocinio institucional de esta publicación. Mi reconocimiento especial va dirigido también a la Editorial Jurídica Venezolana, y en particular a su director, mi apreciado amigo el académico Allan Brewer-Carías, por su invaluable apoyo en el proceso de edición y distribución, lo que ha permitido la disponibilidad global del libro bajo su prestigioso sello editorial.

Agradezco a los académicos Luciano Lupini Bianchi y Ramón Escovar León por sus generosos y elogiosos comentarios durante este acto. Asimismo, expreso mi gratitud a mi colega y compañero de largos años en la docencia del Derecho Civil en la UCAB, el profesor Rafael Bernad Maynar. Desde la Universidad San Jorge en Zaragoza, donde se desempeña actualmente como Vicedecano del Grado en Derecho, ha querido acompañarnos mediante un mensaje audiovisual. Su generosa participación en este acto y su prólogo servirán de guía invaluable para los lectores

Finalmente, deseo expresar mi sincero aprecio a nuestra dedicada colaboradora Evelyn Barboza por su invaluable apoyo en todo el proceso y por su creatividad en el diseño de la elegante portada que engalana esta obra, así como a Oralia Hernández por su impecable labor en la diagramación del libro.

Después de estos necesarios reconocimientos, permítanme una precisión sobre el carácter de estas palabras. Existe un antiguo adagio que afirma que la claridad es la cortesía del jurista. En esta ocasión, me propongo ser doblemente cortés con ustedes, pues a la claridad sumaré la brevedad.

La publicación de un libro es siempre un motivo de celebración, pero cuando se trata de una obra que recopila años de investigación y reflexión sobre el Derecho Civil, la alegría, al menos para mí, es aún mayor. En lugar de ofrecer un resumen del contenido, ya magistralmente expuesto por quienes me han precedido en el uso de la palabra y por el profesor Bernad Maynar, tanto en su prólogo como en su intervención en este acto, prefiero invitarles a que exploren ustedes mismos las páginas de esta obra y compartan sus propias impresiones y reflexiones sobre los 16 estudios que la conforman, encuadrados en cuatro bloques

temáticos: Obligaciones y Contratos, Responsabilidad Civil, Instituciones Familiares y Derecho Comparado

En este acto pretendo aludir más bien a la dimensión crucial que adquiere la labor de estudio, investigación, escritura y difusión del Derecho Civil, disciplina de las ciencias jurídicas a la que he dedicado buena parte de mi actividad docente, académica y profesional. Para ello, con el fin de sentar las bases de estas reflexiones, me referiré sumariamente a la trascendencia del Derecho Civil y a su capacidad de adaptación a los cambios sociales, económicos, tecnológicos y culturales, lo que permitirá apreciar en su justa dimensión la importancia de la obra que hoy presentamos.

II

El Derecho Civil, lejos de ser una disciplina anclada en el pasado, sigue siendo en pleno siglo XXI el pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico privado. Esta disciplina de las ciencias jurídicas es, sin duda, 'el Derecho de la vida diaria', rigiendo nuestra existencia jurídica desde el nacimiento hasta más allá de la muerte.

Consideremos nuestro quehacer cotidiano: al nacer, el Derecho Civil nos reconoce como personas y nos otorga derechos; al crecer, regula nuestras relaciones familiares; en nuestra vida adulta, gobierna nuestros contratos, propiedades y obligaciones; y al morir, determina el destino de nuestro patrimonio. No hay un solo día en que el Derecho Civil no esté presente.

Esta omnipresencia no es casual. Responde a su naturaleza de Derecho Privado común, núcleo fundamental del Derecho Privado. Su carácter residual, lejos de ser una debilidad, es su mayor fortaleza: donde no hay regulación específica, el Derecho Civil ofrece soluciones. Es, como afirma la doctrina, el tejido conectivo de todos los sectores del Derecho Privado.

El Derecho Civil constituye la columna vertebral de las relaciones jurídicas entre particulares, estableciendo los cimientos de la interacción social y económica. Su relevancia se manifiesta en múltiples dimensiones, erigiéndose como baluarte de la libertad y la autonomía

personal. A través de sus disposiciones, protege la capacidad de los individuos para tomar decisiones sobre sus vidas, bienes y relaciones interpersonales.

Esta disciplina salvaguarda la voluntad de las personas, permitiéndoles celebrar contratos, adquirir propiedades, formar familias y disponer de sus bienes según sus deseos. La importancia de este aspecto es fundamental, pues constituye la base de una sociedad libre y democrática.

La importancia del Derecho Civil trasciende el ámbito privado. Sus conceptos e instituciones constituyen la base sobre la que se erigen otras ramas del Derecho. Nociones fundamentales como persona, obligación, contrato y responsabilidad, originadas en el seno del Derecho Civil, han traspasado sus fronteras iniciales y hoy permean todo el ordenamiento jurídico.

Aunque el Derecho Constitucional proclama los derechos fundamentales, es el Derecho Civil el que da contenido y forma a muchos de estos derechos en la vida cotidiana. A través de instituciones como el derecho a la intimidad, la protección del honor y la imagen, y los principios de la responsabilidad civil, el Derecho Civil proporciona el marco sustantivo para el ejercicio y la interpretación de estos derechos fundamentales. Así, el Derecho Civil complementa al Constitucional y al Procesal, ofreciendo a los ciudadanos un entramado de normas y principios que dan vida y sustancia a sus derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Además, al establecer los límites y las garantías de la autonomía de la voluntad, el Derecho Civil crea un marco en el que los ciudadanos pueden desarrollarse plenamente, perseguir sus aspiraciones y contribuir al progreso colectivo.

En este contexto, escribir sobre Derecho Civil adquiere una relevancia extraordinaria. No se trata meramente de analizar normas o instituciones jurídicas, sino de reflexionar sobre los fundamentos mismos de nuestra convivencia en sociedad. Escribir sobre Derecho Civil es, en esencia, pensar en cómo queremos que sean nuestras relaciones personales y patrimoniales, es reflexionar profundamente sobre los valores que deseamos que rijan nuestra vida en comunidad.

III

Una de las características más notables y valiosas del Derecho Civil es su gran capacidad de adaptación a los cambios sociales, económicos, tecnológicos y culturales. Esta adaptabilidad resulta crucial en un mundo en constante evolución, donde nuevas realidades emergen continuamente, desafiando los marcos legales establecidos.

La historia del Derecho Civil es un testimonio elocuente de esta capacidad de evolución. Desde sus raíces en el Derecho Romano hasta la era digital actual, el Derecho Civil ha demostrado una extraordinaria flexibilidad para abordar nuevas realidades y desafíos.

Esta evolución del Derecho Civil se manifiesta en diversos ámbitos, de los cuales destacaré los más significativos.

En primer lugar, consideremos las nuevas formas de familia. El Derecho Civil ha evolucionado significativamente en su concepción y regulación de la familia. De un modelo tradicional basado en el matrimonio entre un hombre y una mujer, se ha pasado a reconocer y proteger una diversidad de estructuras familiares. Esto incluye, entre otros aspectos, el reconocimiento legal de las uniones de hecho, las diversas modalidades de uniones afectivas, la modernización de los sistemas de determinación de la filiación y la evolución de los conceptos de patria potestad hacia modelos más equitativos de responsabilidad parental.

Otro ámbito de gran relevancia es la revolución digital. La era digital ha planteado numerosos desafíos al Derecho Civil, que ha tenido que adaptarse rápidamente para abordar nuevas realidades. Entre estas, podemos mencionar la regulación del comercio electrónico, incluyendo la formación de contratos en línea y la protección del consumidor en entornos digitales. También ha sido necesario desarrollar normas para proteger la privacidad y los datos personales en el ámbito digital, crear marcos legales para abordar cuestiones como la identidad digital, la firma electrónica y la validez de los documentos digitales, y adaptar el derecho de autor y la propiedad intelectual a las realidades de la era digital y de la inteligencia artificial.

La protección del medio ambiente es otro campo donde el Derecho Civil ha demostrado su capacidad de adaptación. En este ámbito, ha

evolucionado para incorporar consideraciones ambientales en áreas tradicionales como la propiedad y la responsabilidad civil. Esto se refleja, por ejemplo, en el desarrollo de la noción de ‘función ecológica de la propiedad’, que limita los derechos del propietario en aras de la protección ambiental. Asimismo, hemos visto una expansión de la responsabilidad civil para incluir daños ambientales, facilitando la reparación de ecosistemas dañados. También se han creado nuevas formas de propiedad y gestión colectiva de recursos naturales, todo ello en respuesta a los desafíos ecológicos de nuestro tiempo.

No podemos dejar de mencionar el impacto de la globalización en el Derecho Civil. En un mundo cada vez más interconectado, esta disciplina de las ciencias jurídicas ha tenido que adaptarse para facilitar las relaciones jurídicas transnacionales. Esto se pone de manifiesto en los esfuerzos de armonización internacional en áreas como el derecho contractual y el derecho de consumo. Además, ha sido necesario adaptar las normas de conflicto de leyes para abordar situaciones jurídicas cada vez más complejas con elementos de extranjería. Un aspecto particularmente interesante es el desarrollo de instrumentos de *soft law* y principios comunes que facilitan la interacción entre diferentes sistemas de Derecho Civil, creando puentes entre distintas tradiciones jurídicas.

Los avances biotecnológicos representan otro campo donde el Derecho Civil ha demostrado su capacidad de adaptación. En este ámbito, ha tenido que evolucionar rápidamente para abordar las implicaciones éticas y legales de los progresos científicos. Por ejemplo, ha sido necesario regular las técnicas de reproducción asistida y considerar sus implicaciones en el derecho de familia. También hemos visto el desarrollo de marcos legales para la investigación con células madre y la clonación, temas que hace unas décadas eran impensables. Además, las normas sobre consentimiento informado y responsabilidad médica han tenido que adaptarse a estas nuevas realidades tecnológicas, buscando un equilibrio entre el avance científico y la protección de los derechos individuales.

Finalmente, es importante destacar cómo el Derecho Civil se está adaptando a los modelos emergentes de relaciones económicas entre particulares. Más allá del comercio electrónico tradicional, estamos presenciando el surgimiento de modalidades de intercambio directo

entre individuos que desafían las categorías jurídicas convencionales. Por ejemplo, el fenómeno de personas que ocasionalmente alquilan sus viviendas o prestan servicios a través de aplicaciones móviles está llevando a redefinir conceptos como el arrendamiento o los límites de la responsabilidad civil en estos innovadores esquemas de alojamiento temporal y prestación de servicios. Estas nuevas formas de interacción están difuminando las líneas entre lo personal y lo profesional, entre el consumidor y el proveedor, requiriendo del Derecho Civil una flexibilidad y capacidad de adaptación sin precedentes para acomodar estas transformaciones en la economía, sin perder de vista los derechos de todas las partes involucradas.

Esta capacidad de adaptación del Derecho Civil, que hemos observado en diversos ámbitos, subraya su papel crucial como facilitador del progreso social. Al proporcionar marcos jurídicos flexibles que permiten la innovación sin sacrificar la seguridad jurídica, el Derecho Civil se mantiene como una disciplina viva y en constante evolución, acorde con las exigencias de la sociedad contemporánea.

En este contexto de cambio constante, la labor de escribir sobre Derecho Civil cobra una nueva dimensión crucial y urgente. No se trata simplemente de comentar preceptos legales o estructuras jurídicas establecidas, sino de participar activamente en el proceso de adaptación y evolución del derecho frente a los desafíos del siglo XXI. Es reflexionar sobre cómo podemos mantener los principios fundamentales del Derecho Civil mientras lo adaptamos a las nuevas realidades familiares, tecnológicas, ambientales y económicas. En última instancia, escribir sobre Derecho Civil en este escenario de cambios es participar en la construcción de un marco jurídico que pueda satisfacer las necesidades de una sociedad moderna y compleja, sin perder de vista los valores esenciales de justicia, equidad y respeto a la dignidad humana que han sido siempre la razón de ser de esta disciplina.

IV

La obra que hoy presentamos, "Estudios de Derecho Civil", es fruto de años de reflexión sobre algunas de estas cuestiones fundamentales que he venido exponiendo.

Los dieciséis estudios que conforman esta obra ofrecen un recorrido amplio y profundo por algunas cuestiones relevantes y actuales del Derecho Civil, ilustrando precisamente esa capacidad de adaptación y evolución que hemos destacado. Desde temas clásicos como la cláusula penal, la *exceptio non adimpleti contractus* o la cabida en la compraventa de bienes inmuebles, hasta cuestiones de gran actualidad como la protección del consumidor, las manifestaciones de daños típicos de la era tecnológica, la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales o los daños punitivos, pasando por un análisis detallado de importantes reformas legislativas como la del Código Civil francés de 2016.

Cada uno de estos trabajos es el resultado de una investigación exhaustiva, de un análisis crítico de la doctrina y la jurisprudencia, y de una reflexión profunda sobre los problemas jurídicos que plantean las instituciones estudiadas y sus posibles soluciones. Mi aspiración es que estos estudios sean útiles para los profesionales del Derecho y estimulen la reflexión y el debate sobre estas importantes cuestiones. Además, la difusión de estos trabajos contribuirá a hacer el Derecho Civil más accesible y comprensible para la comunidad jurídica, facilitando así que cumpla de manera más efectiva su importante cometido en la regulación de nuestras relaciones cotidianas.

V

Como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, he asumido el compromiso de contribuir al desarrollo y fortalecimiento de las ciencias jurídicas en Venezuela. La obra que hoy presentamos constituye un esfuerzo por honrar este deber académico y aspira a ser un estímulo para futuras investigaciones y publicaciones. Este compromiso cobra especial relevancia en este presente tenebroso e incierto en el cual escribir sobre las ciencias jurídicas en general, y sobre el Derecho Civil en particular, adquiere una dimensión adicional y fundamental que debemos resaltar: se convierte en un acto de reafirmación de los valores fundamentales de nuestra sociedad, fortaleciendo los pilares de la libertad individual, la dignidad humana y el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Cada página escrita con rigor y responsabilidad sobre el Derecho Civil constituye un testimonio de los derechos y obligaciones que nos corresponden como ciudadanos, preservando la memoria y el conocimiento de estas instituciones fundamentales. En estos tiempos de eclipse del Estado de Derecho, este conocimiento se erige como instrumento indispensable en la impostergable tarea de reconstruir un orden social fundado en las instituciones democráticas y las libertades ciudadanas. En esta labor, los juristas, desde nuestra posición, tenemos un papel fundamental e inmediato que cumplir.

Inspirado en estas convicciones y en la magnitud del desafío que enfrentamos, invito especialmente a los jóvenes juristas a tomar la pluma y contribuir con sus ideas frescas y perspectivas innovadoras a este diálogo continuo sobre el Derecho Civil y sus instituciones fundamentales.

Y es que hoy, cuando Venezuela se hunde en el abismo más abyecto de su historia republicana, recae en los hombres y mujeres del derecho la responsabilidad de aportar todos nuestros conocimientos y talentos para defender la institucionalidad y el imperio de la ley. Este es el único terreno fértil donde la civilidad podrá no solo sobrevivir, sino también florecer y prosperar.

Al igual que Santos Luzardo en las vastas llanuras de Apure, los juristas de hoy libramos nuestra propia batalla contra la barbarie. No con el código en una mano y el revólver en la otra, como el personaje de Gallegos, sino con las armas que nos son propias: el estudio, la palabra escrita, la investigación y la difusión del Derecho. Como aquel civilizador de la sabana, sabemos que el Derecho Civil, con su poder ordenador y su vocación de justicia, terminará por imponerse sobre el caos y la arbitrariedad. La historia nos enseña que la civilización siempre triunfa sobre la barbarie, que la luz del conocimiento jurídico siempre disipa las sombras de la ignorancia y el despotismo.

Con esta convicción y esperanza, los invito a explorar las páginas de mis "Estudios de Derecho Civil" que hoy presentamos. Porque el Derecho Civil es, y seguirá siendo, el pulso mismo de la vida en sociedad, el guardián de nuestra dignidad desde la cuna hasta más allá de nuestro último aliento. En su esencia late el corazón de la civilización.

Muchas gracias por su atención.

**CONGRESO DE LA ACADEMIA MEXICANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
Y ESTADO DE DERECHO EN IBEROAMÉRICA,
CIUDAD DE MÉXICO.
23 al 26 de septiembre de 2024**

**Trabajos presentados por la Academia de Ciencias Políticas
y Sociales en el Congreso de la Academia Mexicana
de Jurisprudencia y Legislación sobre Derecho Internacional
y Estado de Derecho en Iberoamérica**

**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES DE VENEZUELA**

NOTA INTRODUCTORIA¹

El presente trabajo es una mirada de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela al Derecho Constitucional, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Público, realizada con posterioridad a la crisis institucional que se vive en Venezuela desde el 28 de julio de 2024.

El presente trabajo tiene tres segmentos: una *parte histórica*, una *parte dogmática* y una *parte prospectiva*; y, en cada segmento, nuestra Academia realiza una exposición sobre el caso venezolano, a través de las respuestas a un conjunto de preguntas cuidadosamente diseñadas. Estas preguntas fueron formuladas por la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación a todas las academias jurídicas iberoamericanas, con motivo del Congreso sobre Derecho Internacional y Estado de Derecho en Iberoamérica, realizado en la Ciudad de México, los días 23 a 26 de septiembre de 2024. Las respuestas de nuestra Academia fueron preparadas por nuestros académicos especialistas en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Público, Carlos

¹ Por Carlos Eduardo Acedo Sucre, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Ayala Corao, Rafael Badell Madrid, Jesús María Casal, Margarita Escudero León, Héctor Faúndez Ledesma, Gerardo Fernández Villegas y Cecilia Sosa Gómez.

De modo que este trabajo es una obra colectiva de gran relevancia y actualidad, escrita por brillantes expertos venezolanos en las materias mencionadas. Sus respuestas realizan un recorrido oportuno, breve y profundo, de índole jurídica, sobre el entorno venezolano entre el 28 de julio de 2024 y 21 de septiembre de 2024, y sus antecedentes, realizando críticas y propuestas.

Además, nuestra Academia divulgará próximamente la ponencia venezolana para dicho congreso, preparada por nuestro académico Allan Brewer-Carías y denominada *Estado de derecho: Tesis y antítesis en el caso de Venezuela*.

Las respuestas de los doctores Ayala, Badell, Casal, Escudero, Faúndez, Fernández y Sosa, a las que se unirá la ponencia del doctor Brewer-Carías, son un aporte jurídico de nuestra Academia para entender la situación venezolana actual, y quizás sirvan para ayudar a resolver los problemas institucionales que aquejan a nuestro país, agravados desde el 28 de julio de 2024.

Las opiniones expresadas a continuación reflejan los puntos de vista de sus autores sobre los asuntos allí tratados, que pueden no coincidir con el criterio colectivo de nuestra Academia y con las posiciones individuales de nuestros académicos sobre los mismos temas.

PARTE HISTÓRICA

¿CUÁLES HAN SIDO LOS PRINCIPALES HITOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE SU ESTADO DE DERECHO?²

Podemos identificar cuatro períodos fundamentales en nuestra lucha por un Estado de Derecho. El primer hito en la construcción de nuestro Estado de Derecho se sitúa en el periodo de la Independencia, desde los movimientos precursores de la Emancipación, comenzando

² Por Jesús María Casal, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

muy especialmente por los esfuerzos independentistas de Francisco de Miranda y sus proyectos constitucionales para Hispanoamérica, para esa gran federación que sería bautizada con el nombre de *Colombia*. Sus proyectos constitucionales no fueron adoptados, pero su lucha por la Independencia encontró realización y sus ideas influyeron en la elaboración de nuestra primera Constitución (moderna), la de 1811. Este periodo fundacional de nuestro constitucionalismo y de nuestro Estado de Derecho tiene un punto claro de partida el 19 de abril de 1810, cuando se instaura una Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII, inspirada en el movimiento juntista peninsular y en los fundamentos filosóficos-políticos neoescolásticos de la recuperación interina de la soberanía a través de las juntas, así como acicateada por los propósitos emancipadores de la élite criolla. Esta Junta, la primera de su tipo exitosa en América hispana, inició la transformación institucional y al hacerlo estableció los cimientos predemocráticos de Venezuela, al desplazar a la autoridad ejecutiva del régimen peninsular en Venezuela, en atención al clamor popular, al propugnar una idea más amplia de representación, y al dar lugar a la convocatoria del Congreso General de las Provincias de Venezuela, para que resolviera el destino de las Provincias. En ejercicio de la soberanía del pueblo, superando algunas barreras en las restricciones entonces habituales al derecho al sufragio, se eligieron los representantes provinciales, se aprobó la Declaración de los Derechos del Pueblo, se declaró la Independencia de Venezuela, y se dictó la Constitución de 1811, primera de Hispanoamérica, y también del mundo hispano, dado el carácter espurio del Estatuto de Bayona, como Carta “otorgada” o impuesta. Esta Constitución consagró la República, la soberanía del pueblo con representación, la separación de poderes, un ejecutivo colegiado, la bicameralidad, la federación, la garantía de los derechos del hombre, la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la subordinación del poder militar a la autoridad civil, entre otros principios del Estado democrático de Derecho. Este primer ensayo republicano fracasó en los campos de batalla, en 1812, y fue criticado por Miranda y Bolívar por no adaptarse a nuestras realidades, pero allí quedaron establecidos los pilares del constitucionalismo que habría que construir.

Otra etapa importante para erigir un Estado de Derecho la representó la Constitución de 1830, dictada tras la separación de Venezuela de la República de (la gran) Colombia. El texto constitucional de 1830, y las interesantes discusiones político-constitucionales de su gestación, reflejaban un aprendizaje de la experiencia o de las reflexiones institucionales acumuladas. Los constituyentes se apartaron del modelo federal original pero también del centralismo que caracterizó a la República de Colombia. Se adoptó un esquema centro-federal; se introdujeron limitaciones a los poderes extraordinarios del Presidente; se contemplaron mecanismos para exigir la responsabilidad del Presidente y otros funcionarios; se estableció la elección popular de los integrantes de ambas Cámaras Legislativas, mediante sufragio censitario e indirecto; se prohibió la reelección presidencial; se fijaron controles parlamentarios sobre los ascensos militares a altos rangos, y se consagraron principios inderogables (pétreos) sobre el carácter republicano, popular, representativo, responsable y alternativo del gobierno. Esta Constitución abrió un ciclo de moderación o equilibrio en el ejercicio del poder, con base en una alianza entre el caudillaje militar y la élite civil, y de relativa alternancia en la Presidencia, con el general José Antonio Páez como garante supremo del orden institucional. Este equilibrio se pierde desde 1848, lo cual desemboca en la reforma constitucional reeleccionista de 1857 y en el golpe de 1858. Las divisiones que entonces se encendieron no pudieron ser apagadas por la noble Constitución de ese mismo año y se desataría la cruenta Guerra Larga o Guerra Federal. Al culminar esta guerra en 1863, se aprueba la Constitución Federal de 1864, contentiva de avances relevantes desde la óptica de los derechos y garantías, la organización político-territorial y la democracia. Pero la tierra arrasada dejada por la violencia bélica lo fue también en el plano político-institucional y se precipitaron los alzamientos o revueltas permanentes, junto a un caudillismo indómito, que devoraron el resto del siglo, hasta la pacificación autoritaria del primer tercio del siglo XX.

Un tercer periodo destacado en la ruta hacia el Estado de Derecho fue el que se inició con la muerte del dictador, general Juan Vicente Gómez, en 1935 y culminó con el golpe militar de 1948, con dos etapas internas: la de transición a la democracia, hasta 1945, y la del trienio democrático, de 1945 a 1948. Tras el fallecimiento de

Gómez, su Ministro de Guerra y Marina, el general Eleazar López Contreras, asumió la Presidencia e impulsó gradualmente una transición limitada hacia un régimen de libertades públicas y de participación de partidos políticos, que fue complementada por su sucesor, el general Isaías Medina Angarita, cuyo gobierno fue respetuoso de la libertad de expresión y garantizó el pluralismo político. Ambos dejaron campo para la actuación jurisdiccional en varias materias. El golpe de Estado cívico-militar de 1945 impidió que estas tendencias democratizadoras se consolidaran y dio al factor militar una beligerancia y arbitraje indebidos. Sin embargo, abrió una corta pero significativa fase democrática en la que se ejerció plenamente la soberanía popular, con sufragio realmente universal (masculino y femenino) para elegir una Asamblea Constituyente, la cual aprobaría la Constitución de 1947, modelo para la ruta redemocratizadora de 1958. Esta fase estuvo signada por un extremismo, sectarismo y zozobra constante que los militares invocaron para intentar justificar su intervención en pos del orden en 1948, que conduciría a una represiva década dictatorial.

El cuarto periodo relevante es el que tiene lugar a partir del 23 de enero de 1958. Al caer la dictadura del general Marcos Pérez Jiménez afloró un proceso que se distinguió por la pronta convocatoria de elecciones generales, en diciembre de ese año, y por la elaboración de la gran Constitución de la democracia, la de 1961. Desde los primeros decretos o proclamas de la Junta de Gobierno que ejercería provisionalmente el poder desde el 23 de enero de 1958 se fijaba como propósito la instauración de un Estado democrático de Derecho, con el compromiso de celebrar elecciones ese mismo año. El Congreso elegido elaboró la Constitución de 1961, entre 1959 y 1960, en un clima de pluralismo, deliberación racional y búsqueda de consensos, todo lo cual permitió sentar sólidos fundamentos para el sistema democrático, con garantía de los derechos humanos. Durante casi cuarenta años se produjo la alternancia en el poder, bajo la égida de esa Constitución, que prohibió la reelección inmediata, con dos grandes partidos como actores destacados del sistema. Se avanzó en el desarrollo del control sobre el gobierno, en la construcción de la autonomía del poder judicial y en la protección judicial de los derechos. Esta misma Constitución ofreció cauces para canalizar institucionalmente los reclamos revolucionarios apoyados

electoralmente, que cristalizaron en el proceso constituyente de 1999 y en la Constitución de ese año, en términos generales democrática. El desmontaje de la eficacia que podía tener la Constitución de 1999 como instrumento de limitación del poder, no obstante sus defectos, y de las ideas republicanas que habían orientado la dinámica política hasta 1998, fue intenso y acelerado, con una agenda iliberal desplegada con respaldo decisivo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Recientemente el pueblo se ha manifestado claramente en el sentido de recuperar los principios democráticos y el Estado de Derecho, pero su voz y voto no han sido escuchados.

¿QUÉ DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES Y/O PENSADORES EXTRANJEROS INFLUYERON MÁS DESTACADAMENTE EN LAS DIVERSAS LEYES FUNDAMENTALES DE SU PAÍS?³

La Constitución de 1811 y la primera oleada de constitucionalismo en Venezuela se basaron principalmente en las ideas de la Ilustración junto al pensamiento liberal que inspiraron a la Revolución Americana y a la Revolución Francesa. Como antecedente destacado puede mencionarse a la Revolución Inglesa, que impregnó también las obras de varios autores representativos de aquellas ideas. Spinoza, Leibniz, Locke, Wolf, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros, fueron autores de textos consultados por protagonistas del movimiento emancipador. Se aprecia igualmente la repercusión en el pensamiento de la emancipación de estudios de la escuela del derecho natural racionalista, como Grocio, Heineccius y Vattel. Blanco White fue un personaje cuyas posturas liberales y esfuerzo editorial tuvieron incidencia en el impulso del rumbo revolucionario. En el punto de partida de la ruptura con el orden monárquico que agonizaba en la península se hallaban asimismo concepciones tradicionales del mundo hispánico en América y la “Constitución primitiva” de España e Indias, como fuente interna al proceso en desarrollo, y estas posturas sirvieron de criba del ideario liberal e

³ Por Jesús María Casal, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

ilustrado. La propia Ilustración española cumplió esa función. La referencia fundamental en cuanto a declaraciones radicó en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, las declaraciones de derechos americanas, como la de Virginia, y las francesas, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y las inmediatamente posteriores. En relación con los textos constitucionales sirvieron de modelo la Constitución de los Estados Unidos y Constituciones francesas revolucionarias. Hubo influjos de la Revolución Liberal española. La Constitución española de 1812 alcanzó reflejo en algunas disposiciones de Constituciones venezolanas posteriores a la de 1811, como la de 1821 y 1830, y a través de esta última en otras posteriores, aunque el proceso constituyente gaditano tuvo algún eco en las reglas de convocatoria del Congreso General de las Provincias de Venezuela y en disposiciones preconstitucionales aprobadas por este cuerpo, como lo demuestra nuestro Reglamento sobre la Libertad Política de la Imprenta de 1811. La misma Constitución de Cádiz fue aplicada limitadamente en Venezuela entre 1812 y 1814.

La elaboración de los textos constitucionales posteriores al de 1811 estuvo marcada principalmente por la adaptación de esa pluralidad de fuentes a la realidad nacional, bajo el acicate del pensamiento de Bolívar, primero, y de otras figuras del país. Ello sin perjuicio del impacto de otros documentos constitucionales y autores foráneos. Así, la Constitución colombiana de 1863 tuvo algún influjo en la venezolana de 1864; y Antonio Guzmán Blanco se inspiró en el sistema de gobierno y la Constitución suiza para proponer la Constitución de 1881, muy distante sin embargo de aquel sistema. Muchas reformas constitucionales del siglo XIX, al estilo de la de 1857, no respondían a nuevos horizontes conceptuales, sino, más bien, a intereses personalistas y coyunturas de poder. Ya entrado el siglo XX, en la transición a la democracia, la Constitución de 1936 enlazó con corrientes del constitucionalismo social representadas a nivel comparado por la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919, que se proyectaron con mayor intensidad sobre el proceso constituyente de 1946-47. En la elaboración de la Constitución de 1961 fue tomada en cuenta la Ley Fundamental alemana, así como las constituciones italiana, francesa, argentina y mexicana, entre otras Cartas Fundamentales. Juristas reputados de otras

naciones fueron consultados para asuntos específicos, como el uruguayo Sayagués Laso, al igual que pensadores político-constitucionales del mundo iberoamericano, entonces radicados en Venezuela, como el español Manuel García-Pelayo. La actual Constitución, de 1999, fue diseñada considerando elementos de la Constitución vigente de España y de Colombia, entre otras.

¿QUIÉNES FUERON LOS MÁS NOTABLES PENSADORES Y JURISTAS VERNÁCULOS, CUYAS REFLEXIONES TEÓRICAS Y/O PROPUESTAS PRÁCTICAS INCIDIERON MAYORMENTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE SU ESTADO DE DERECHO?⁴

La fase fundacional de la República se nutrió del aporte de varias personalidades, muchas de las cuales eran juristas. Al menos 40 por ciento de los firmantes del Acta de Independencia eran juristas, que formaron parte de un liderazgo colectivo, predominantemente civil, dedicado a erigir instituciones republicanas en el contexto más adverso. Juan Germán Roscio, Miguel José Sanz, Francisco Espejo, Cristóbal Mendoza, Francisco Javier Ustáriz y Francisco Javier Yanes sobresalen entre los juristas que desempeñaron roles significativos en la Junta Suprema, en la elaboración del reglamento de elecciones, en el primer Congreso venezolano y la Declaración de la Independencia, en la redacción de la Declaración de Derechos y de la Constitución, en la conformación del ejecutivo colegiado, o en la tribuna de la prensa que escenificaba la efervescencia del pensamiento libre. Miguel Peña tendría protagonismo entonces y en etapas subsiguientes. Andrés Bello colaboró directamente con los inicios de la emancipación venezolana y fue un intelectual descollante, más allá de nuestras fronteras. Hubo contribuciones fundamentales al ideario de la Independencia desde otras disciplinas o carreras, como fueron los casos de Miranda y Bolívar, y el clérigo Madariaga ayudó a vencer reservas frente a la ruptura política.

En periodos posteriores del siglo XIX se destacan, en distintos ámbitos y con diversos aportes y formación, José María Vargas, José

⁴ Por Jesús María Casal, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Antonio Páez, Carlos Soublette, Diego Bautista Urbaneja, Santos Michelena, Tomás Lander, Fermín Toro, Antonio Leocadio Guzmán, Juan Vicente González, Alejo Fortique, Pedro Gual, Julián Viso, Luis Sanojo, Aníbal Dominici y Cecilio Acosta, entre otros. En la transición entre este y el siglo XX hay intelectuales de formación jurídica pertenecientes a la escuela del positivismo jurídico venezolano, como José Gil Fortoul, quien realizó aportes al conocimiento de nuestra historia constitucional y política y al Derecho Constitucional, si bien colaboró con el gobierno autoritario durante el gomecismo. Otro pensador representativo de esa escuela y de esa vinculación política fue Laureano Vallenilla Lanz, quien dio su respaldo a ese régimen y se dedicó a explicar históricamente, o más bien a justificar, el fenómeno del caudillismo, sin perjuicio del valor historiográfico de algunos de sus trabajos.

En el siglo XX son muchos los personajes dignos de mención y aquí solo se aludirá a algunos de los más prominentes. Caracciolo Parra Pérez, abogado e historiador, dejó un legado diplomático e historiográfico memorable, con excelentes trabajos sobre el orden hispánico en Venezuela y sobre la Independencia. Para la transición a la democracia, su instauración o su recuperación, contribuyeron desde posiciones políticas o administrativas, sin perjuicio de que algunos lo hicieran más todavía en el plano de las ideas, Eleazar López Contreras, Isaías Medina Angarita, Arturo Uslar Pietri, Alberto Adriani, Rómulo Gallegos, Rómulo Betancourt, Andrés Bello Blanco, Rafael Caldera y Jóvito Villalba. Solo algunos de ellos eran juristas. Lorenzo Herrera Mendoza, como magistrado, fue ejemplo de la transición hacia el Estado de Derecho que avanzaba también en el alto tribunal de la República. En la dura resistencia contra la dictadura militar, Leonardo Ruiz Pineda, Luis Alberto Carnevali e Isabel Carmona, entre otros honorables venezolanos, fueron testimonio del compromiso de los abogados o de quienes se formaban para serlo con la democracia.

Atravesando distintos momentos políticos sobresalen los juristas Mario Briceño Iragorry, también historiador, y Tulio Chiossone, con legado doctrinario e institucional. En la recuperación democrática de 1958, con la instalación del gobierno provisorio, se distinguieron, entre los juristas, René De Sola, Rafael Pizani, Edgar Sanabria, Alirio Ugarte Pelayo, Pablo Ruggeri Parra y Enrique Tejera Paris; después de las

primeras elecciones de la redemocratización, Andrés Aguilar Mawdsley y Tomás Carrillo-Batalla. En cuanto a la elaboración y adopción de la Constitución de 1961, se reconocen los aportes de Ambrosio Oropeza, Rafael Caldera, Gonzalo Barrios, Luis Prieto Figueroa, Raúl Leoni, Lorenzo Fernández, Elbano Provençal Heredia, Ramón Escovar Salom, Jesús María Casal Montbrún y Orlando Tovar, entre otros. Como asesores colaboraron, entre otros, Antonio Moles Caubet, Tomás Polanco Alcántara, Joaquín Sánchez-Covisa, Gonzalo Parra-Aranguren y Manuel García-Pelayo. José Guillermo Andueza sería Secretario de la Comisión Bicameral correspondiente. Entre los juristas que ejercieron la judicatura en el máximo tribunal u otras altas funciones públicas de índole jurídica, en los primeros años de vigencia de la Constitución de 1961, descollaron José Román Duque Sánchez, José Gabriel Sarmiento Núñez, Pablo Ruggeri Parra, Eloy Lares Martínez y José Santiago Núñez Aristimuño. Casi todos los antes mencionados coadyuvaron a la instauración del Estado de Derecho por vías diversas, aunque aquí se subraye solo una de ellas. Como actor institucional y sobre todo intelectual en distintas etapas, también posteriores, sobresale Ramón J. Velásquez.

Con esta Constitución quedaron sentadas las bases para el desarrollo de la institucionalidad democrática y, por tanto, del Estado de Derecho. Había un largo trecho por transitar para la consolidación democrática, en la cual jugaron papel decisivo numerosos juristas y pensadores, entre ellos miembros de esta Corporación que se desempeñaron en la judicatura, en la actividad legislativa, en el control fiscal u otras funciones públicas, o en la Junta Directiva de esta Academia, o que contribuyeron mediante sus estudios jurídicos. La elaboración de la Constitución de 1999 concitó propuestas normativas de algunos de ellos. Allan Brewer-Carías, responsable en nombre de la Corporación de la ponencia principal en este evento académico, representa cabalmente esos esfuerzos y desvelos de él y muchos otros por erigir un Estado democrático de Derecho.

La embestida autoritaria de los últimos lustros ha puesto en riesgo los logros que como nación habíamos conseguido. Ahora, en una nueva resistencia, se hacen presentes también los juristas, conscientes de que la aplicación recta de la ley no será posible sin un contexto institucional democrático.

¿CUÁLES CONSIDERA COMO LAS PRINCIPALES APOR- TACIONES DE SU NACIÓN AL ESTADO DE DERECHO?⁵

Venezuela contribuyó de manera decisiva a la causa de la Independencia de Hispanoamérica. Dos figuras preclaras de la emancipación, como Bolívar y Miranda, enarbolaron tempranamente la bandera republicana de la libertad hispanoamericana y la sostuvieron *urbi et orbi*. Bello haría lo propio, todos en diálogo con quienes defendían esta causa en otros países. La formación de la Junta Suprema el 19 de abril de 1810, como primer paso velado pero indudable hacia la Independencia, quebró las barreras que hasta entonces no habían sido vencidas en América hispana. Allí se establecen cimientos de nuestro Estado democrático de Derecho, pues se reorganiza el poder a partir de la legitimidad que se reconoce al cabildo, en esa situación interina de vacancia, designándose representantes y procediéndose prontamente a la convocatoria del Congreso General de las Provincias de Venezuela. El Reglamento de elecciones de 1810, contentivo de exigencias republicanas, como la separación de poderes, que debían regir la actuación del futuro Congreso; la aprobación por el Congreso, una vez instalado, de un Reglamento Orgánico de Separación de Poderes; la conformación del Ejecutivo colegiado; la adopción de la primera Constitución del ámbito hispánico y tercera a nivel mundial, que consagró los principios antes esbozados, y antes, de la Declaración de los Derechos del Pueblo y de la Declaración de Independencia; todo ello impactó en Hispanoamérica y sirvió de impulso para los procesos de emancipación que se precipitarían en otros territorios del orden hispánico, bajo postulados republicanos en el sentido más sustantivo.

Otro aporte relevante estriba en que nuestra Independencia estuvo desde el principio abierta al Continente hispanoamericano, más exactamente, al “Continente Colombiano”, de modo que los constituyentes de 1811, conscientes de que eran pioneros en la ruta constitucional independiente que habían tomado y de que habían pertenecido a un orden político-histórico-cultural más extenso, previeron la posibilidad de la

⁵ Por Jesús María Casal, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

incorporación a la Confederación de otras Provincias de ese Continente Colombiano (Art. 129) y declararon que esa Constitución sería revisable si “la mayoría de los Pueblos de Colombia” querían reunirse en un “Cuerpo nacional” para salvaguardar su libertad e Independencia política y estimaban conveniente introducir cambios, que debían ser aprobados por un “Congreso general de la Colombia o de alguna parte considerable de ella”. Miranda ya había planteado la creación de Colombia y Bolívar se empeñaría en instaurar la gran o pequeña Colombia, que reunió por unos años a Venezuela, la Nueva Granada y la otrora Real Audiencia de Quito. Más allá de esta concreción, Bolívar promovió la unión de los pueblos hispanoamericanos, como lo puso de manifiesto la convocatoria al Congreso Anfictiónico de Panamá. Esto implicaba el propósito de recorrer juntos nuestra senda hacia el Estado de Derecho. Como prefiguraba Bolívar, ese Congreso debía ser recordado como “el origen de nuestro derecho público”, en un esfuerzo compartido por “consolidar” nuestras repúblicas. Estos objetivos esperan aún por una realización más completa en el Continente.

Tras la separación de Venezuela de Colombia, la Constitución de 1830 es un ejemplo en cuanto a la previsión de cláusulas pétreas republicanas y democráticas, que llegan hasta la vigente Constitución, no sin vulneraciones lacerantes, y que fueron establecidas primero, ese mismo año, en la Constitución de la ya en los hechos mutilada Colombia que sobrevivió a esa ruptura. El periodo de relativo equilibrio o contención constitucional y alternancia en el poder que entonces se inició y que naufragó en 1848, fue plausible para su tiempo. El resto del siglo se caracterizó, por el contrario, por la constatación de que el afán reeleccionista y el personalismo derribaban la institucionalidad republicana incipiente. La lección aprendida sobre los peligros de la reelección presidencial es otro aporte al Estado de Derecho.

En el plano normativo hubo aspectos resaltantes en este siglo, además de los arriba comentados respecto de las Constituciones de 1811 y 1830, como la cláusula constitucional de reconocimiento de otros derechos (innominados) prevista desde la Constitución de 1858; las amplias garantías y el federalismo de la Constitución de 1864; la amplitud del control judicial anulatorio (concentrado) de constitucionalidad de las

leyes en la Constitución de 1893, o la tecnificada fórmula no dilatoria de la de 1901, pero la vigencia de las Constituciones era entonces precaria. El ciclo autoritario que aplanó la primera parte del siglo XX fue ejemplo de reformas constitucionales caprichosas y de un poder absoluto de Gómez como Comandante en Jefe del Ejército que estaba al margen o por encima de la Constitución.

La Constitución de 1936 se inscribió en tendencias generales de la época signadas por el constitucionalismo social, y el proceso que se había desatado con la muerte del dictador en diciembre de 1935 dejó lecciones sobre el manejo de transiciones a la democracia, bajo la conducción de López Contreras, complementadas por Medina y la Constitución de 1945. En 1946 se convocó una Asamblea Nacional Constituyente que estuvo regida por normas democráticas, con sufragio universal verdadero, masculino y femenino, y por un principio que desde entonces ha sido fundamental en nuestro sistema político: la representación proporcional. La Constitución allí aprobada, de 1947, fue una Carta democrática y plena de garantías individuales y sociales.

Después de la década dictatorial, el 23 de enero de 1958 inauguró una nueva época y se logró la proeza de convocar ese mismo año, según lo prometido por la Junta de Gobierno, elecciones generales. El gobierno provisorio se empeñó desde el comienzo de su gestión en dar los pasos necesarios para la pronta instauración de un “Estado democrático de Derecho” y lo consiguió. El Pacto de Puntofijo reflejó el acuerdo político alcanzado entre fuerzas rivales pero concertadas en los objetivos comunes de la recuperación y estabilidad democrática de Venezuela y se convirtió en una referencia de primer orden más allá de nuestras fronteras.

La Constitución de 1961 fue una magnífica Carta Fundamental. Elaborada con criterio de pluralismo y amplitud, con voluntad de llegar en lo posible a consensos, se erigió en marco jurídico aceptable para muchos y pudo canalizar las diferencias. Asumió un esquema centro-federal, pero con disposición a una descentralización más profunda, en consonancia con nuestro desarrollo histórico en la materia; garantizó ampliamente los derechos, y en general todos aquellos inherentes al ser humano; y previó garantías judiciales efectivas de los derechos, como

el amparo constitucional, con claros parámetros constitucionales para su implementación. Procuró el balance entre los poderes, prohibió la reelección inmediata y restableció el control de los ascensos militares a los más altos rangos, con unas Fuerzas Armadas no beligerantes y subordinadas al poder civil. Se protegía la independencia del Poder Judicial y la carrera judicial. Con base en este texto y los grandes acuerdos fundacionales de la época, hubo alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia y demás cargos electivos, durante casi cuarenta años. Con cambios en el poder no solo de las personas sino, luego, del partido político gobernante, dentro de un marcado bipartidismo. Se aprobó la elección popular de Gobernadores y Alcaldes y se transfirieron atribuciones a los Estados, generando esto más democracia, proximidad con los electores y cierta movilidad en los partidos políticos. El poder judicial fue desempeñando el rol independiente que le corresponde en una democracia constitucional y construyó una jurisprudencia garantista de los derechos. Esta democracia imperfecta pero estable, con un Estado de Derecho en vías de consolidarse, fue un ejemplo para Latinoamérica en esas décadas, en las cuales en la región prevalecían los regímenes de facto. Desde Venezuela se llevaron a cabo programas de formación política y planificación para la actividad de partidos políticos en otras naciones latinoamericanas.

No obstante, el sistema político se anquilosó, perdió capacidad de renovación en los liderazgos y de combinar estabilidad con reforma política. La conducción de los partidos políticos quedó en manos de unos pocos (“cogollos”) y se tergiversó el rol que corresponde a estas organizaciones en una democracia. Emergió un liderazgo carismático, con tendencias autoritarias ya reconocibles, que prometió romper con el pasado y bajo esa égida se aprobó la Constitución de 1999, que mejoró la regulación constitucional anterior en temas como el reconocimiento de los derechos humanos; la apertura a la protección internacional de estos derechos, consagrándose la jerarquía constitucional de los tratados respectivos y la aplicación de la norma más favorable; y los estados de excepción; pero con retrocesos importantes en otras materias. En todo caso, la responsabilidad principal de los excesos antidemocráticos cometidos en estos más de veinte años no recae sobre la Constitución

sino sobre los detentadores del poder. Es otra lección en negativo de esta fase de declive del Estado democrático de Derecho: hay que forjar diseños institucionales que generen contrapesos y controles efectivos y que eviten el monopolio y la perpetuación de individuos o grupos políticos en la Presidencia y otros cargos.

MENCIONE LOS PRINCIPALES HITOS EN EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE SU PAÍS⁶

En el siglo XIX, Venezuela contribuyó al desarrollo del arbitraje internacional, para decidir reclamaciones internacionales por daños causados a extranjeros, particularmente con Estados Unidos y algunas potencias europeas, y con Holanda, Colombia, y Brasil, para decidir controversias territoriales.

En 1899, Venezuela fue parte en el arbitraje con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda por el territorio situado entre los ríos Orinoco y Esequibo; el laudo respectivo, dictado por un Tribunal en el que Inglaterra tenía dos nacionales suyos y Venezuela ninguno, actuando con exceso de poder, y sin siquiera una frase que sirva de explicación o de fundamentación de esa decisión, privó a Venezuela de un extenso territorio que ésta consideraba –y considera– suyo. Eso hizo a Venezuela desconfiar de los mecanismos de adjudicación internacional, siendo uno de los países que no ha formulado la declaración –prevista en el artículo 63, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia– reconociendo como obligatoria *ipso facto*, y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias jurídicas que se le sometan.

En 1902, Venezuela fue objeto del bloqueo de sus puertos por parte de Inglaterra, Alemania e Italia, que demandaban el pago deudas contraídas por Venezuela; esa circunstancia llevó a que un jurista argentino –Carlos Calvo– enunciara la doctrina que rechaza el uso de la fuerza con el propósito de cobrar el pago de una deuda internacional.

⁶ Por Héctor Faúndez Ledesma, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

SEÑALE LOS TRATADOS, DOCUMENTOS Y PENSADORES EXTRANJEROS MÁS SIGNIFICATIVOS EN LA FORMACIÓN DE SU DERECHO INTERNACIONAL⁷

Tratados. Para Venezuela, como seguramente lo es para todos los Estados, el eje central del Derecho Internacional es la Carta de las Naciones Unidas. Luego, entre los tratados que han tenido mayor impacto en Venezuela, hay que mencionar la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, y, más recientemente, los diversos tratados de derechos humanos ratificados por Venezuela, junto con el Estatuto de Roma. Aunque Venezuela no es parte en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los principios y reglas establecidos en esta convención también son muy relevantes en la visión que, desde Venezuela, se tiene del Derecho Internacional.

Documentos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y, más recientemente, la Carta Democrática Interamericana.

Pensadores extranjeros. Ninguno en particular. Desde una perspectiva histórica, puede que algunas de las ideas de los fundadores del Derecho Internacional (Grocio, Pufendorf, Vattel), aún tengan vigencia; pero, como es natural, la sociedad internacional actual tiene características muy distintas a las que a ellos les tocó vivir. En cuanto a los autores contemporáneos, son los anglosajones quienes mejor han explicado el Derecho Internacional (Oppenheim, Lauterpacht, Brierly, Fitzmaurice, Schwarzenberger, Brownlie, Higgins, Vallat, Fawcett, Jennings, Parry, Waldock, McNair, Simmonds, entre los ingleses, Jessup, Moore, Sohn, Baxter, Henkin, McDougal, Reisman, Falk, Schachter, entre los estadounidenses); pero eso no excluye los méritos y la claridad conceptual de algunos autores franceses (Rousseau, Basdevant, Reuter, Bastid, La Pradelle, Scelle, Cavaré, Thierry, Combacau, Decaux, Dreyfus, Imbert, Carreau), belgas (Visscher), italianos (Ago y Cassese), e incluso japoneses (Oda), australianos (Crawford), o finlandeses (Koskenniemi). La preferencia por unos u otros depende de las universidades donde se

⁷ Por Héctor Faúndez Ledesma, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

haya formado cada uno de nuestros internacionalistas, y de quienes hayan sido sus profesores de Derecho Internacional.

¿CUÁLES HAN SIDO LAS PRINCIPALES APORTACIONES HISTÓRICAS DE SU PAÍS AL DERECHO INTERNACIONAL?⁸

Fue en Caracas que, en 1954, se suscribieron las Convenciones sobre el asilo diplomático y el asilo territorial, diseñadas para brindar protección a las víctimas de la persecución política, y que han servido como uno de los pilares fundamentales en la construcción de sociedades más abiertas y democráticas.

En 1969, junto con otros países de la región, Venezuela fue uno de los que impulsó la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y luego de otros tratados de derechos humanos.

Aunque no ha suscrito la Convención sobre el Derecho del Mar – por no compartir la cláusula sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia –, en 1973, Venezuela sirvió de anfitrión a la primera sesión de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Venezuela apoyó la creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, e impulsó los trabajos para la adopción del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional.

¿CÓMO SE HAN RELACIONADO HISTÓRICAMENTE EN SU PAÍS EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO CONFIGURADORES Y GARANTES DEL ESTADO DE DERECHO?⁹

Uno de los problemas centrales del Derecho Internacional, y que, probablemente, reviste mayor importancia práctica, es la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno de los Estados.

⁸ Por Héctor Faúndez Ledesma, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

⁹ Por Héctor Faúndez Ledesma, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Históricamente el Derecho Internacional estaba llamado a regir únicamente las relaciones entre los Estados, mientras que los individuos se regían por el Derecho interno. Fue en ese entendido que el monismo y el dualismo abordaron esta cuestión. Pero, en un mundo con características diferentes a las que sirvieron de premisa a teorías decimonónicas, pronto se advirtió que la controversia monista-dualista era irreal y artificial, porque el Derecho Internacional y el Derecho interno forman un solo bloque normativo, cuyos elementos se articulan mutuamente y se armonizan en un todo integral. Sin embargo, hasta 1999, la jurisprudencia de los tribunales venezolanos seguía aferrándose a una concepción dualista –según la cual el Derecho interno y el Derecho Internacional se aplicaban en esferas diferentes–, o a una concepción monista con primacía del Derecho interno sobre el Derecho Internacional. El Derecho Internacional era irrelevante en la práctica de los tribunales nacionales. En pequeña medida, eso cambió con la nueva Constitución, adoptada en diciembre de 1999.

Según el artículo 23 de la actual Constitución, “los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” Esto es, los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, pero no se aplican como normas de Derecho Internacional que consagran directamente derechos a los individuos; además, esa jerarquía constitucional no se reconoce a otros tratados, como, por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Convención de asilo diplomático, o el Estatuto de Roma (que no es un tratado de derechos humanos, sino de Derecho Internacional penal).

Adicionalmente, el artículo 31 de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, y que el Estado adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de tales órganos internacionales. Ninguna de esas disposiciones ha tenido

eficacia, y las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos, no han sido acatadas.

A partir de teorías obsoletas, los que mandan en Venezuela siguen empeñados en que el Derecho interno está por encima del Derecho Internacional. En realidad, las autoridades del Estado venezolano denunciaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se retiraron de la OEA, para eludir los mecanismos de control previstos en la referida Convención y en la Carta de la OEA. Además, cualquier investigación internacional sobre la situación de los derechos humanos, o sobre la aplicación de los estándares internacionales en materia de democracia, ha sido considerada, por las autoridades venezolanas, como un acto de injerencia en lo que se considera que son asuntos internos de Venezuela.

La verdad es que es el Derecho Internacional el que determina lo que es un Estado; y también es el Derecho Internacional el que determina cuál es el gobierno efectivo de ese Estado, por ejemplo, para comparecer en juicio en los tribunales de otro Estado, o para reclamar los activos que sean propiedad del Estado y que se encuentren en el extranjero. Querámoslo o no, es el Derecho Internacional el que señala cuáles son las fronteras del Estado. La verdad es que, en la pirámide normativa, la norma superior es la que obliga a los Estados a cumplir lo pactado. *Pacta sunt servanda*.

La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno de los Estados sólo se explica apropiadamente a través de las teorías de la coordinación y de la armonización, en donde el Derecho Internacional y el Derecho interno conforman un todo integrado, en que sus normas reenvían recíprocamente a uno u otro. Así, aunque es el Derecho Internacional el que consagra el delito de piratería, su persecución y castigo corresponde a los tribunales nacionales. Y si bien el Derecho interno puede haber decidido que determinados actos políticos son constitutivos de delito, el Derecho Internacional manda que, si los autores de esos delitos se han asilado en una legación extranjera, el Estado territorial debe concederles un salvoconducto para que salgan del país.

PARTE DOGMÁTICA

¿CÓMO SE ENCUENTRA ORGANIZADO EL ESTADO DE DERECHO EN SU PAÍS?¹⁰

Para comprender la organización del Estado de Derecho de la República Bolivariana de Venezuela, es insuficiente recordar la clásica trilogía de un *territorio* delimitado, una *población* allí radicada, residente, estante, y un *gobierno*, elegido y no impuesto, que dirige la administración pública para satisfacción de todos, legisla para ordenar las garantías de los derechos humanos y da justicia a los conflictos que se presenten entre el Estado y los particulares o de los particulares entre sí, y controla la gestión pública de los Poderes establecidos.

Expresamente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela declara que somos un Estado democrático, lo que requiere que sea un Estado en el cual las autoridades sean electas periódicamente de manera directa, universal y secreta por los ciudadanos, que exista separación de poderes, alternabilidad en el ejercicio de las funciones administrativas, rendición de cuentas, respeto a los derechos humanos, mecanismos de control del manejo de la hacienda pública, concertación social y política, y afiliación a las organizaciones internacionales con una política internacional que lo muestre como lo que es una democracia.

La pregunta planteada de cómo se encuentra organizada la República nos permite preguntarnos cómo surge el Estado venezolano. Surge a través de un proceso histórico de cinco siglos, conformado por etapas claramente diferenciadas: La colonia o dominio por parte del Reino de España, durante 332 años (1498 – 1830) y la República, con 194 años (1830 – 2024)

Dentro de la primera debemos precisar que el reconocimiento de la vida independiente por parte del gobierno español ocurrió el 30 de marzo 1845, con un tratado bilateral de paz y amistad suscrito, en Madrid, por funcionarios en nombre de la Reina Isabel Segunda y del mandatario venezolano Carlos Soublette.

¹⁰ Por Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

En la etapa republicana se puede distinguir un período de mezcla de gobiernos militares y civiles hasta 1958, un período propiamente democrático hasta 1999 y otro reciente (podríamos calificar de “bolivariano”) hasta ahora (2024).

Si aplicamos el criterio inicial de esta respuesta diremos que durante todos los años republicanos hemos tenido territorio, población y gobierno, lo que nos configura como Estado. El interés de este resumen es detenernos en el surgimiento del Estado “refundado” o reestructurado a partir de diciembre de 1999.

En ese año 1999, las soberanías originarias de los ciudadanos depositaron en los electos miembros de la Asamblea Nacional Constituyente (abril de 1999) la elaboración de una Constitución; lo inconstitucional fue que estos constituyentes decidieron además durante su mandato sustituirse a los poderes públicos regidos por la Constitución en vigor (1961). La Constitución aprobada el 15 de diciembre de 1999 cumplirá un cuarto de siglo y se identifica como la vigésima octava carta magna de nuestra vida independiente.

Allí en el texto constitucional se define al Estado de derecho, sus propósitos, fines, objetivos, metas, principios y valores, con el objeto de integrar de manera civilizada, coherente y pacífica a todos sus habitantes.

La Constitución contiene nueve Títulos, que a su vez están distribuidos en treinta y tres Capítulos, treinta y una Secciones, trescientos cincuenta Artículos, dieciocho Disposiciones Transitorias, una Disposición Final y una Disposición Derogatoria.

Ahora bien, a organización y estructura del Estado venezolano se puede establecer a partir de los Títulos que se dedican a regular:

Principios Fundamentales

Del Espacio Geográfico y de la División Política

De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes

Del Poder Público

De la Organización del Poder Público Nacional

Del Sistema Socioeconómico

De la Seguridad de la Nación

De la Protección de esta Constitución

De la Reforma Constitucional

De acuerdo a la estructura constitucional temática, se distingue perfectamente **dos grandes bloques de artículos**, los que establecen **los fundamentos de un Estado Social de Derecho y de Justicia**; de los referidos a la estructura política de los poderes públicos nacionales (5) la de los estados (23), Municipios (335) y un Distrito Capital; se consagran los valores y principios que impregnan todo el texto, los fines del Estado (artículo 2); y el núcleo normativo que sostiene a todos los demás, **los Derechos Humanos, las Garantías y Deberes**.

El bloque de artículos referidos la organización del Estado, **el ejercicio del Poder Público** (Nacional), se establecen las funciones y competencias de los tres poderes nacionales clásicos: **Legislativo, Ejecutivo y Judicial**, con dos poderes públicos agregados en esta Constitución, declarados igualmente autónomos e independientes como son, el **Poder Ciudadano** (integrado por tres órganos Ministerio Público, Defensoría del Pueblo y Contraloría General de la República, los que conforman el órgano llamado Consejo Moral Republicano) y el **Poder Electoral**.

Es pues la organización del Estado de derecho el equilibrio entre los poderes públicos, el respeto de su autonomía, un funcionamiento acorde con la transparencia en su trabajo, la dedicación a garantizar derechos humanos y en particular los servicios públicos eficientes que le son inherentes; y conjuntamente, promover en los ciudadanos el cumplimiento de sus derechos y deberes, para que su cumplimiento se realice en los términos que la Constitución como norma suprema prevalece. De la misma manera, el respeto de los ciudadanos hacia el derecho y deberes de los demás ciudadanos.

Toda la Constitución requiere de una participación protagónica de los destinatarios de las normas, constitucionales y legales, es decir de los ciudadanos en las actividades que tienen previstas los poderes públicos.

Para la Constitución de 1999, Venezuela se constituye en un Estado **Democrático**, que propugna como **valor superior** entre otros la **democracia**, y establece que el gobierno de la República es y será siempre **democrático, además de expresar el prólogo que la República debe establecer una sociedad democrática**.

La sociedad democrática y el gobierno democrático está unida al imperio de la Ley. Inclusive declara lo que somos: un Estado Social de derecho y de justicia.

Ahora bien, la realidad al estudiar el caso de Venezuela, tenemos que preguntarnos, después de casi 25 años, qué queda del Estado de derecho como no sea lo que dice la Constitución...

Hemos realizado unas reflexiones que dibujan nuestro texto constitucional en el cual el Estado de derecho y el poder político están subordinados al orden jurídico vigente, para tener así un ambiente de respeto absoluto de la persona humana y un orden público fundamentado en el bienestar y en desarrollo.

La realidad es que los cuatro principios en que se asienta los poderes en un Estado de derecho se incumplen en Venezuela, por cuanto no se ajustan al principio de legalidad ni a la Constitución, la obligatoriedad del derecho con respecto al Estado no se cumple, desconoce la supremacía de la Constitución y los órganos del Estado no se comportan como responsables de sus actos frente a los ciudadanos.

La Constitución violada y reducida a una farsa grotesca es un texto de avanzada en cuanto al reconocimiento de derechos individuales y sociales, pero sin contrapesos ni frenos que impidan la imposición de una tiranía como la que vivimos hoy en Venezuela.

Regresar a la Constitución, cumplirla, es la tarea más ardua de los ciudadanos venezolanos, para ello hace falta sembrar permanentemente cultura ciudadana.

¿CUÁL ES LA FORMA –JURÍDICA Y REAL– DE SU ESTADO EN TÉRMINOS TERRITORIALES Y CUÁLES LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES –NACIONALES Y SUBNACIONALES EN SU CASO– QUE LA REGULAN?¹¹

Desde su independencia en 1811 Venezuela se ha debatido entre un sistema de descentralización territorial federal y uno de carácter unitario con fuerte concentración del poder. El federalismo fue el sistema de organización originalmente adoptado en la primera Constitución de 1811, a consecuencia de la unión de las siete provincias que decidieron formar

¹¹ Por Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

un nuevo Estado; no obstante, las siguientes Constituciones, empezando por la de 1819, redujeron significativamente el poder de las provincias y se enderezaron hacia un modelo centralizado, en sintonía con los ideales caudillistas de la *época*. Aunque la Constitución de 1864 intentó retomar el sendero del federalismo, la repartición territorial del poder no fue definitiva y estuvo en constante pugna con el modelo centralista; de tal suerte que se ha producido a lo largo de los primeros ciento cincuenta años de la historia constitucional venezolana una gran tesitura entre las ideas unitarias y las ideas de descentralización territorial y funcional.

El debate sobre federalismo y centralismo desembocó en la postura de que debía establecerse un sistema federal de gobierno, pues esa es la tradición histórica del país, lo cual fue acogido definitivamente en la Constitución de 1961 cuando se trató de profundizar el Estado Federal, estableciendo la repartición territorial y funcional de poderes entre distintas entidades político territoriales: la República, los estados y los municipios; así como la elección de gobernadores y alcaldes mediante votación popular en los estados y municipios, respectivamente. Además, se contempló en el artículo 137 una cláusula general de descentralización territorial, según la cual *“El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa.”*

Este mandato constitucional se materializó casi tres décadas después con la publicación de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989. Esta ley, que marcó un hito en el sistema político venezolano, estableció las bases para el proceso de descentralización territorial de la República hacia los estados. Por una parte, identificando, a través de la interpretación exegética del texto constitucional, las competencias concurrentes entre la República y los estados y estableciendo la posibilidad de transferir hacia los estados los servicios (bienes, recursos y personal). Además, por otra parte, se ejecutó la cláusula de la descentralización del artículo 137 constitucional antes citado, al contemplar la transferencia de ciertas competencias del Poder Nacional hacia los Estados, con lo cual *éstas* pasarían a ser exclusivas de los *últimos*,

mediante aprobación del parlamento y leyes de aceptación estatales, más convenios de transferencia entre ambos entes territoriales para regular igualmente la transferencia de los servicios correspondientes a las competencias transferidas.

No obstante, a partir de 1999 fueron abandonados de forma gradual los avances que habían sido alcanzados respecto del proceso de descentralización iniciado durante la vigencia de la Constitución de 1961. Con la llegada de Hugo Chávez al poder, bajo la consigna de la “Revolución Bolivariana”, comenzó a producirse el debilitamiento del Estado Constitucional, Federal, Democrático y de Derecho, mediante la implantación progresiva de un régimen político abiertamente centralizado y de concentración del poder.

Los avances en el sistema federal de gobierno fueron heredados, solo en apariencia por la Constitución de 1999, pues, si bien se mantuvo la forma de Estado Federal Descentralizado y se planteaba como política nacional el proceso de descentralización, incluso más allá de lo establecido en la Constitución 1961, tal y como se desprende de sus artículos 4, 6, 16, 136, 157 y 158 (disposiciones que, dicho sea de paso, han sido normas dormidas que no tienen ninguna aplicación práctica), al mismo tiempo se incluyeron normas que fueron el germen de la destrucción del federalismo.

En efecto, la Constitución de 1999 volvió a repetir el régimen de descentralización territorial y funcional como lo venía haciendo la Constitución de 1961: la forma de Estado Federal descentralizado, anunciándolo en su exposición de motivos y estableciéndolo expresamente en el artículo 4. En el artículo 136 de la Constitución se establece que “*El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral*” y que, si bien cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, “*los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado*”; se consagra así el principio de separación de poderes junto con el principio de colaboración y cooperación.

Además, estableció la obligación de promover la descentralización de competencias desde el poder nacional al poder estatal y al poder municipal, así como la desconcentración y transferencia de

servicios desde el poder estatal y el poder municipal a las comunidades y grupos vecinales organizados que demuestren su capacidad para prestarlos (art. 184).

De hecho, la Constitución también contempló el Consejo Federal de Gobierno, el cual, según la exposición de motivos, es la expresión más avanzada del ‘federalismo cooperativo’ y una superación del ‘federalismo dual’ que concebía al federalismo como un pacto entre los distintos entes político territoriales. El Consejo Federal es el *órgano* encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para asegurar el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los estados y municipios (art. 185).

Sin embargo, en esa misma Constitución de 1999 existe una tendencia antifederal reflejada en una serie de normas que disminuyen la autonomía de las entidades político-territoriales menores y concentraron en el poder público nacional un cúmulo exacerbado de competencias, facilitando y promoviendo el desmontaje de la estructura federal del Estado venezolano.

En ese sentido téngase en cuenta que la Constitución eliminó la Cámara del Senado del poder legislativo nacional –figura legislativa típica dentro de la organización federal– y estableció una estructura unicameral en la Asamblea Nacional. Con ello se eliminó la representación igualitaria de los estados en la legislatura federal y se rompió con la tradición histórica que existía en Venezuela desde 1811 hasta 1961.

Otra manifestación del régimen antifederal y centralizador presente en la Constitución de 1999 puede observarse en la asignación al presidente de la República de múltiples competencias que puede ejercer sin autorización o control del *órgano* legislativo nacional, así como la ampliación del *ámbito* de competencias del poder nacional en detrimento del poder estatal y el poder municipal, y en fin, el establecimiento de normas que dieron paso a la centralización del poder.

Tras apenas 8 años de vigencia de la Constitución, en el 2007 se quiso reformar su texto –a propuesta del ejecutivo nacional– para incluir una nueva estructura de Estado basada en ‘comunas’, pretendiendo transformar el Estado Federal en un Estado comunal caracterizado por la creación de *órganos* denominados del ‘poder popular’ pero que

dependerían directamente del poder nacional y sustituirían las estructuras territoriales tradicionales (estados, municipios y parroquias).¹²

Esta propuesta de reforma constitucional fue rechazada por la voluntad popular, pero el proceso de desfederalización continuó con la promulgación de una legislación para el establecimiento de este modelo de Estado comunal y otras normas, todas ellas contrarias a las cláusulas constitucionales del Estado Federal descentralizado (cláusulas dormidas).

Pueden mencionarse, particularmente, las reformas del año 2003 y, posteriormente, del año 2009, a la mencionada Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de las Competencias del Poder Público, por medio de las cuales se dio preminencia al poder público nacional sobre el poder público estatal en la regulación y ejercicio de sus competencias. En el mismo sentido, la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno de 2010 que reconoce entes y fines contrarios a la Constitución de 1999, como lo son los consejos comunales y las comunas y la consecución del ‘socialismo’¹³.

Junto con la promulgación del conjuntos de leyes para recentralizar el poder, fueron dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una serie de decisiones que distorsionaron los principios y valores del Estado Federal y favorecieron interpretaciones que condujeron a la concentración del poder en el Poder Nacional y la disminución de competencias y autonomía del Poder Estatal y el Poder Municipal, como lo fue la sentencia Nro. 565 de fecha 15 de abril de 2008, caso *Procuradora General de la República*, que hace una interpretación contraria al texto expreso del artículo 164.10 constitucional que atribuye a los estados la competencia en materia de administración de puertos y aeropuertos de uso comercial con el fin de centralizarla en el Poder Público Nacional.

Resulta claro que este tránsito del Estado federal al Estado comunal es violatorio del sistema de organización del Estado establecido en la Constitución de 1999, viola la división territorial del poder como

¹² Para un estudio sobre la materia véase en Rafael Badell Madrid, *Del Estado Federal al Estado Comunal*, Serie de estudios Nro. 133, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

¹³ Véase en Fortunato González Cruz, “Comentarios a la Ley Orgánica Federal de Gobierno”, *Provincia*, núm. 13, julio-diciembre, 2013, Universidad de Los Andes, Mérida, 2013. Pp. 103-114.

principio fundacional y desconoce su carácter democrático, también exigido en los instrumentos internacionales, por cuanto distorsiona el derecho a la participación democrática y la garantía del pluralismo político.

¿CÓMO SE ENCUENTRA PLASMADO EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN O SEPARACIÓN ORGÁNICA DE LAS FUNCIONES Y CÓMO FUNCIONA –JURÍDICA Y REALMENTE– SU SISTEMA DE FRENOS Y CONTRAPESOS?¹⁴

En Venezuela, ya desde la Constitución de 1811 se previó tanto la distribución vertical del poder en tres niveles territoriales, como su distribución horizontal, entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dicho principio ha sido mantenido en todas nuestras Constituciones, con la inclusión en la Constitución de 1999 de dos nuevos poderes: el Ciudadano y el Electoral.

Nuestro diseño constitucional evidencia: i) división territorial del Poder Público, ii) división de órganos, en que cada uno tiene funciones propias (normativa, política, administrativa o jurisdiccional)¹⁵ y iii) colaboración y control entre dichos órganos para el cumplimiento de los fines del Estado. Del texto constitucional, además, se desprende que esas funciones propias no son ejercidas con exclusividad por cada una de las ramas del Poder Público, pues existe ejercicio de una función, que es propia de una rama, por parte de las otras ramas de dicho Poder Público; así como intervención de las ramas del Poder Público en la función propia de las otras.¹⁶ Esta realidad se repite en la gran

¹⁴ Por Margarita Escudero León, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

¹⁵ La función normativa es propia del Poder Legislativo, las funciones política y administrativa son propias del Poder Ejecutivo, la función jurisdiccional es propia del Poder Judicial y la función administrativa es propia del Poder Electoral y del Poder Ciudadano.

¹⁶ Por ejemplo, en lo que respecta al ejercicio de la función propia de una rama del Poder Público por parte de otra rama, podemos mencionar las funciones normativas que se le asignan al Poder Ejecutivo (dictar reglamentos), o las administrativas que se le asignan al Poder Legislativo (ejecutar su presupuesto de gastos) o al Poder Judicial (dirección y administración del Poder Judicial). Por su parte, y en lo que respecta a la intervención en las funciones propias de otra rama, podemos citar como ejemplo interferencias en la función normativa del Poder Legislativo (veto presidencial de leyes) o en la función administrativa del Poder Ejecutivo (autorización de la Asamblea Nacional para celebrar contratos de interés nacional).

mayoría de Constituciones del mundo, que prevén separaciones de poderes flexibles en las cuales hay una constante colaboración y control entre las diversas ramas y funciones.

En Venezuela se evidencia esta mezcla y acumulación de funciones en los diferentes órganos, es decir, lo que ha dado en llamarse una separación orgánica pero no funcional de poderes. Las funciones, por la propia exigencia de los fines impuestos a los órganos públicos, están distribuidas entre estos sin que se pueda hablar de una exacta correspondencia entre órgano y función. Si bien, repetimos, los órganos públicos tienen una función principal asignada (por ejemplo, función normativa al Poder Legislativo), ello no significa que en dicha función no haya la intervención de otra rama (por ejemplo promulgación de la ley por el Poder Ejecutivo) o que dicha función no pueda ser realizada independientemente por otra rama (función normativa reglamentaria del Poder Ejecutivo).

En el caso venezolano este sistema imperante de separación de poderes flexible se materializa, en consecuencia, en: i) ejercicio no excluyente de funciones e ii) interferencia de una rama del Poder Público en el ejercicio de las funciones de otra de sus ramas. En el marco de dicho esquema de separación de poderes, la Constitución establece diversos mecanismos de control, constitutivos de un sistema de frenos y contrapesos en el ejercicio del poder. Dichos mecanismos de control son de diversa índole y se materializan a través de las potestades que la Constitución asigna a cada rama del Poder Público para supervisar la actividad realizada por otra de sus ramas.

Si bien el texto constitucional venezolano incorpora un sistema de controles amplio, en la práctica dicho sistema se encuentra extremadamente debilitado. En la actualidad, bajo el gobierno de corte autoritario que rige en Venezuela, no existe una verdadera independencia de poderes, lo cual afecta toda esta estructura de mecanismos de control de poder y su sistema de pesos y contrapesos. Por ejemplo, el control que debe ejercer el Poder Judicial sobre las actuaciones del Poder Ejecutivo Nacional, en el marco del ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad de los actos, actuaciones y omisiones de este, está absolutamente disminuido. De forma constante y mayoritaria los jueces no ejercen un verdadero control de la constitucionalidad y legalidad sobre

la actuación del Poder Ejecutivo, sino que avalan en general dicha actuación de forma reiterada.

¿CUENTA SU PAÍS CON ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS? EN SU CASO, ¿CUÁLES Y QUÉ ALCANCE TIENE SU AUTONOMÍA?¹⁷

El artículo 4 de la Constitución venezolana establece que Venezuela es un Estado Federal descentralizado. Si bien en la práctica el ejercicio del poder es más centralizado que descentralizado, la consagración constitucional del Estado Federal conlleva a que el Poder Público se distribuya en tres niveles político-territoriales: nacional, estatal y municipal. En general, a cada uno de estos niveles político-territoriales se le asigna autonomía política, normativa, administrativa y tributaria en el marco del ejercicio de las funciones que la Constitución les asigna. Asimismo, en cada uno de dichos niveles (República, Estados y Municipios) se asignan competencias a diversos entes y órganos (nacionales, estatales y municipales), algunas exclusivas y otras concurrentes entre estos distintos niveles político-territoriales.

En cada nivel territorial, y de acuerdo con la separación orgánica de poderes, existen órganos y entes que gozan de autonomía, siendo que su actuación es en general realizada de forma independiente de los otros órganos y entes existentes en el mismo nivel político territorial. El nivel de autonomía de los distintos órganos y entes depende de cómo ha sido ella consagrada a nivel constitucional y legal. Así, cuentan con autonomía, a nivel nacional, estatal y municipal, las ramas del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Gozan también de autonomía el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, los cuales se encuentran solo presentes a nivel nacional.

Si tomamos como ejemplo el nivel nacional, en cada rama del Poder Público tenemos órganos constitucionales autónomos de acuerdo con lo previsto en nuestro texto constitucional. En general, la referida autonomía es de naturaleza funcional, administrativa y financiera. La Constitución asigna autonomía a los siguientes órganos: i) a nivel del

¹⁷ Por Margarita Escudero León, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Poder Legislativo contamos con la Asamblea Nacional, ii) a nivel del Poder Ejecutivo con la Presidencia de la República, iii) a nivel del Poder Judicial con el Tribunal Supremo de Justicia, iv) a nivel del Poder Ciudadano con la Fiscalía General de la República o Ministerio Público, la Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo y v) a nivel del Poder Electoral con el Consejo Nacional Electoral. Asimismo, el texto constitucional venezolano le asigna autonomía funcional al Banco Central de Venezuela.

Sin embargo, a pesar de la mencionada consagración en el texto constitucional de autonomía para variados órganos y entes existentes a nivel del Poder Público nacional, la realidad venezolana es diferente. Venezuela es en la actualidad gobernada por un régimen autoritario que ha reducido notablemente la autonomía e independencia de los distintos órganos y entes previstos en el texto constitucional. Esta situación se materializa a través del control que la Presidencia de la República ejerce en la práctica sobre el funcionamiento de la Asamblea Nacional, el Tribunal Supremo de Justicia, la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Nacional Electoral y el Banco Central de Venezuela.

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES MECANISMOS –POLÍTICOS Y JUDICIALES– DE CONTROL CONSTITUCIONAL PREVISTOS EN SU ORDENAMIENTO JURÍDICO?¹⁸

En el ordenamiento jurídico venezolano existen variados mecanismos de control político y judicial sobre el ejercicio del poder público. En una pregunta anterior comentábamos el sistema de separación de poderes, orgánico mas no funcional, que rige en Venezuela. En el marco de dicho esquema de separación de poderes la Constitución establece diversos mecanismos de control, constitutivos de un sistema de frenos y contrapesos en el ejercicio del poder. Dichos mecanismos de control son muchos y de diversa índole y atienden a las potestades que la Constitución asigna a cada rama del Poder Público para supervisar la actividad realizada por otra rama de dicho poder.

¹⁸ Por Margarita Escudero León, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Como ejemplo podemos mencionar algunos de los mecanismos de control político que ejerce la Asamblea Nacional sobre órganos del Poder Ejecutivo Nacional. El artículo 187 constitucional establece los siguientes mecanismos:

- dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y Ministros,
- autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país,
- autorizar la salida del Presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos,
- aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en la Constitución.

Existen otras normas que establecen mecanismos de control político sobre el Poder Ejecutivo nacional. Es el caso, por ejemplo, del artículo 339 de la Constitución que obliga al Presidente de la República a presentar a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada el decreto que declare un estado de excepción, a los fines de su consideración y aprobación.

Asimismo, el artículo 222 constitucional faculta a la Asamblea Nacional a ejercer su función de control político mediante los siguientes mecanismos: interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y leyes de la República. La norma señala además que en el ejercicio del referido control parlamentario se podrá declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos.

En lo que respecta al control de constitucionalidad, este es ejercido, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, a través de mecanismos judiciales. Venezuela cuenta con un llamado sistema mixto de control de constitucionalidad, pues nuestro ordenamiento prevé tanto el control concentrado como el control difuso de constitucionalidad. Así, nuestra Constitución, en su artículo 334, asigna a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la jurisdicción constitucional, pudiendo así declarar la nulidad por inconstitucionalidad de leyes y demás actos en ejecución directa de la Constitución o que tengan rango de ley, con efectos *erga omnes*. Sin embargo, al lado de este control concentrado

de constitucionalidad el mencionado artículo reitera la existencia del llamado control difuso de las normas jurídicas, que puede ser ejercido por cualquier juez de la República, y que lleva a desaplicar, en el caso concreto sometido a conocimiento del juez, normas que considere contrarias a la Constitución.

Nuestra Constitución, en su artículo 336, establece algunos de los mecanismos de control de constitucionalidad asignados a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como son:

- Control concentrado de constitucionalidad de normas jurídicas, el cual abarca: a) nulidad de leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, b) nulidad de Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de cuerpos deliberantes estatales y municipales, c) nulidad de actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, d) nulidad de actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictados por cualquier órgano estatal.
- Control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación y a solicitud del Presidente de la República o la Asamblea Nacional.
- Control de constitucionalidad de los decretos que declaran estados de excepción, dictados por el Presidente de la República.
- Control de constitucionalidad de omisiones del poder legislativo nacional, estatal y municipal cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, pudiendo la Sala establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.¹⁹
- Dirimir controversias constitucionales que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público.
- Recurso de revisión constitucional de sentencias definitivamente firmes, de amparo constitucional y de control de constitucio-

¹⁹ La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ha incluido bajo este mecanismo de control las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal. Además de ello, la Sala Constitucional, en el ejercicio de este tipo de control, ha llegado a sustituirse en el órgano cuya omisión ha sido declarada inconstitucional. Dicha sustitución ha abarcado incluso la posibilidad de emitir de normas, función que la propia Sala ha denominado como “jurisdicción normativa”.

nalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los tribunales de la República.²⁰

Asimismo, existen otras normas constitucionales que establecen controles judiciales de constitucionalidad. Es el caso del artículo 203 de la Constitución que establece el control preventivo de constitucionalidad sobre el carácter orgánico de las leyes dictadas como tales por la Asamblea Nacional, el cual debe ser ejercido por la Sala Constitucional antes de su promulgación. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ha incorporado el sometimiento, a este control, de los decretos leyes con carácter orgánico que sean dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Por su parte, el artículo 214 constitucional establece un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes. Dicho control puede ser solicitado por el Presidente de la República, antes de la promulgación de la ley, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando el Presidente considere que la ley o algunos de sus artículos son inconstitucionales.

Otro mecanismo de control de constitucionalidad, que en la práctica ha sido muy utilizado por la Sala Constitucional, es el recurso de interpretación de normas constitucionales, creado por vía jurisprudencial por la propia Sala.²¹ Dicho recurso permite establecer de forma abstracta el contenido y alcance de las normas contenidas en el texto constitucional.

Por último, podemos mencionar como mecanismos judiciales de control constitucional: i) la acción de amparo constitucional²² para la

²⁰ Los supuestos de revisión de sentencias han sido ampliados tanto por vía jurisprudencial como a través de la normativa contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello pueden ser objeto de revisión constitucional también las siguientes: i) sentencias que desconozcan algún precedente de la Sala Constitucional; ii) sentencias que hayan efectuado una indebida aplicación, o por falta de aplicación, de una norma o principio constitucional; o hayan producido un error grave en su interpretación; iii) sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia que se subsuman en los anteriores supuestos o que violen principios jurídicos fundamentales o cuando incurran en violaciones de derechos humanos. Esta potestad de revisión se ha ejercido incluso sobre sentencias interlocutorias.

²¹ La Sala Constitucional declara la existencia del recurso de interpretación de normas constitucionales a través de sentencia No. 1.077 del 22 de septiembre de 2000.

²² La acción de amparo está prevista en el artículo 27 constitucional y regulada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como por la propia jurisprudencia de Sala Constitucional.

tutela oportuna y efectiva de derechos constitucionales ante actuaciones y omisiones del Poder Público, ii) las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos²³, iii) las demandas de nulidad contra actos administrativos de efectos generales o particulares por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad.²⁴

¿CÓMO SE ENCUENTRA PREVISTA Y GARANTIZADA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN SU PAÍS?²⁵

La Constitución venezolana contiene varias normas cuya finalidad es asegurar la independencia judicial. Veamos las disposiciones más importantes en esta materia. En su artículo 254 el texto constitucional establece que el Poder Judicial es independiente y que el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. El artículo 267 establece que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial. Asimismo, le corresponde la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y las Defensorías Públicas, así como la elaboración y ejecución de su presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.

En el artículo 255 se señala que el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad de los participantes. Se establece la garantía de participación ciudadana en estos procedimientos de selección y designación de jueces. El nombramiento y juramentación de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La norma citada además señala que los jueces solo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos previstos en la ley.

Por su parte, el artículo 256 constitucional establece que, con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio

²³ Previstas en el artículo 26 constitucional y reguladas por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y por vía jurisprudencial.

²⁴ Previstas en el artículo 259 de la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

²⁵ Por Margarita Escudero León, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

de sus funciones, los magistrados, los jueces, los fiscales del Ministerio Público y los defensores públicos no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical. También se les prohíbe realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

En lo que respecta a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia del Poder Judicial, el artículo 264 de la Constitución establece que estos serán elegidos por un único período de doce años. Podrán postularse candidatos a magistrados ante un Comité de Postulaciones Judiciales, el cual, oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano. Este Poder Ciudadano debe efectuar una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual hará la selección definitiva. Los ciudadanos podrán ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales, o ante la Asamblea Nacional.

Sigue la Constitución señalando en su artículo 265 que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano. Por su parte, el artículo 267 señala que la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley. El régimen disciplinario de los magistrados y jueces estará fundamentado en un código de ética dictado por la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso.

A pesar de la regulación constitucional citada, que pretende asegurar la independencia judicial, Venezuela desde hace ya algún tiempo ha visto seriamente afectada la independencia de su Poder Judicial. Dicha debilidad institucional es producto del régimen autoritario que se ha impuesto en Venezuela y que ha significado el control del Poder Judicial por parte del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, las sentencias que se dictan en casos en que el gobierno nacional tiene interés son, casi en su totalidad, dictadas a favor de este, con el objetivo de apoyar y mantener al gobierno actual en el poder.

La independencia judicial se ve afectada por la violación de varias de las normas constitucionales antes referidas y en general por muy variados elementos. Podemos mencionar brevemente algunos de los más importantes. Primero, la falta de concursos públicos para acceder a los cargos de juez y el gran número de jueces provisorios (que son la mayoría en Venezuela), quienes pueden ser removidos de forma discrecional, debilitando así su estabilidad e independencia. Segundo, la participación de la sociedad civil en los procesos relacionados con la selección y designación de jueces no es admitida. Tercero, un número importante de jueces ha estado inscrito en el partido de gobierno o ha ejercido cargos en el gobierno nacional. Cuarto, en Venezuela se ha procedido a la designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplir con las exigencias previstas para ello en el texto constitucional, posibilitándose además inconstitucionales reelecciones de dichos magistrados.²⁶

¿QUÉ TRATADOS TIENE CELEBRADOS SU PAÍS QUE LO COMPROMETAN INTERNACIONALMENTE A LA PRESERVACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO Y LA DEMOCRACIA?²⁷

Los principales tratados y declaraciones internacionales que tienen repercusión y han desarrollado obligaciones y estándares concernientes a la preservación del Estado de Derecho y la democracia son:

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en 1948); la Carta de la Organización de los Estados Americanos (aprobada en 1951)²⁸; la Convención Americana de Derechos

²⁶ Así lo viene señalando de forma reiterada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ver Informe Anual 2023 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2023/capitulos/IA2023_Cap_4B_Venezuela_SPA.PDF.

²⁷ Por Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

²⁸ La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue denunciada por el Gobierno del Presidente Hugo Chávez el 28 de abril de 2017, sin embargo, antes de que dicha denuncia entrara en efecto fue retirada por el entonces “Gobierno Interino” de la República

Humanos (ratificada en 1977)²⁹; y la Carta Democrática Interamericana (aprobada en 2001).

Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: La Carta de las Naciones Unidas (1945); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en 1948); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado en 1978).

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES QUE HA ADOPTADO SU PAÍS EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?³⁰

Los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Venezuela son:

(i) Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969/2019); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1991); Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1995); Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1999); Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (2006); y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (2020)³¹. Finalmente, aunque estrictamente no

Bolivariana de Venezuela el 7 de marzo de 2019, y así fue reconocido y figura en el sitio web oficial de la OEA: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA_firmas.asp

²⁹ La Convención Americana de Derechos Humanos fue denunciada por el Gobierno del Presidente Nicolás Maduro el 10 de septiembre de 2012, pero el 31 de julio de 2019 dicha Convención fue ratificada de nuevo con efectos retroactivos por el entonces “Gobierno Interino” de la República Bolivariana de Venezuela, y así fue reconocido y figura en el sitio web oficial de la OEA: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

³⁰ Por Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

³¹ El 24 de julio de 2020, el entonces “Gobierno Interino” de la República Bolivariana de Venezuela depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de ratificación del dicho Protocolo Adicional: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

es un “tratado”, podría destacarse también –por sus efectos jurídicos– la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre³².

(ii) Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1967); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (1978); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1978) y su Protocolo Facultativo (2018); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1983) y su Protocolo Facultativo (2002); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1991); Convención sobre los Derechos del Niño (1990); Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (2016); y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2013). Finalmente, podría también destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por los efectos jurídicos que se han desarrollado en el ámbito del Derecho internacional³³.

Es importante destacar, que en el Derecho interno los tratados sobre derechos humanos ratificados por Venezuela tienen “jerarquía constitucional” y obligan a todos los órganos del Estado, ya que son de aplicación inmediata y directa; e incluso, dichos tratados prevalecen en el orden interno por encima de la Constitución, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en ésta³⁴.

³² Respecto a la evolución de la Declaración Americana como un instrumento con efectos jurídicos más allá de los simplemente declarativos en el ámbito internacional, ver: Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

³³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos es considerada como el “fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos” y varias decisiones de la Asamblea General de la ONU y del Consejo de Derechos Humanos han reconocido su estatus jurídico para la protección de los derechos humanos. Ver referencias en *Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos*, ONU, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/udhr/foundation-of-international-human-rights-law> ; y en Javier Roda Alcayde, *Cuestionario-Test de Derecho Constitucional*, “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Tirant lo blanch, Madrid, 2017, pp. 14-2 y ss.

³⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen

¿A QUE ORGANISMOS INTERNACIONALES O DE INTEGRACIÓN REGIONAL DE NATURALEZA INTERGUBERNAMENTAL O SUPRANACIONAL PERTENECE SU ESTADO?³⁵

Organizaciones internacionales de carácter intergubernamental.

Venezuela es miembro fundador de la Organización de las Naciones Unidas, y forma parte de todas sus agencias especializadas; actualmente, de acuerdo al artículo 19 de la Carta, Venezuela está suspendida de su derecho a votar en la Asamblea General de la ONU por estar en mora en el pago de su cuota para cubrir los gastos de la Organización.

Venezuela participó en la fundación de la Organización de Estados Americanos, de la que fue miembro hasta su retiro de la misma, anunciado el 27 de abril de 2017, y materializado dos años después, el 27 de abril de 2019.

Organizaciones internacionales con competencias supranacionales. En cuanto a organismos de integración, en 1973, Venezuela se unió al Pacto Andino. Sin embargo, el 19 de abril de 2006, el presidente de Venezuela, Hugo Chávez, anunció su retiro, declarando que la Comunidad Andina estaba “muerta”. En ese mismo momento, Venezuela estaba gestionando su ingreso al Mercosur y, el 4 de julio de 2006, firmó el Protocolo de Adhesión al mismo; sin embargo, debido a la resistencia de uno de sus miembros –Paraguay–, dicha incorporación sólo se pudo materializar en 2012, tras la suspensión de Paraguay. A partir del 1 de diciembre de 2016, invocando la violación de normas comerciales, pero también de estándares democráticos y de derechos humanos, Venezuela fue suspendida del Mercosur. En agosto de 2017, los Ministros de Relaciones Exteriores de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, declararon que en Venezuela se había producido una ruptura del orden democrático, por lo que –en aplicación del Protocolo de Ushuaia– acordaron

jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

³⁵ Por Héctor Faúndez Ledesma, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

suspenderla indefinidamente de los derechos y obligaciones previstos en el tratado de creación del Mercosur.

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES ESTÁNDARES EN MATERIA DE DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO A LOS QUE SE ENCUENTRA OBLIGADA SU NACIÓN EN RAZÓN DE SU PERTENENCIA Y PARTICIPACIÓN EN DIVERSOS ORGANISMOS INTERNACIONALES?³⁶

La Carta de la OEA establece en su Preámbulo, que “la democracia representativa” es “condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región”; y dispone que la Organización tiene entre sus propósitos fundamentales, “[p]romover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención” (art. 2). En ese sentido, la misma Carta de la OEA incorporó disposiciones sobre la protección colectiva de la democracia, en caso de que en un Estado miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido “sea derrocado por la fuerza” (art. 9). Aparte de ello, los principales estándares en materia de Democracia y Estado de Derecho son los contenidos en la Carta Democrática Interamericana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Venezuela, al formar parte de diversos organismos internacionales de protección de derechos humanos, tiene a su cargo obligaciones concernientes al mantenimiento del Estado de Derecho y la democracia, que se encuentran sumamente vinculadas a las obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos consagrados, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En ese sentido, se han desarrollado estándares aplicables a Venezuela referidos a la relación que existe entre los derechos humanos,

³⁶ Por Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

la democracia y el Estado de Derecho. Debemos resaltar los derechos reconocidos en esos instrumentos internacionales que están vinculados a la forma democrática de gobierno, incluidos el derecho a la participación política, ya sea directamente o mediante elecciones libres a través del sufragio universal y secreto; el acceso a la justicia y la independencia judicial, la protección judicial efectiva y el debido proceso; la libertad de expresión; el derecho a manifestación pública pacífica, etc.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha determinado que los derechos consagrados en el Pacto equivalen como elementos esenciales del gobierno democrático³⁷. En consecuencia, la garantía de muchas de sus disposiciones exige el reconocimiento y la promoción de una sociedad democrática basada en el respeto al Estado de Derecho³⁸.

En ese orden de ideas, se ha entendido que “*una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada*” indispensable que tiene que ser respetada, promovida y garantizada por los Estados. Por lo tanto, la democracia representativa es inherente a todo sistema del que la Convención Americana forma parte y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos³⁹. De allí que son elementos esenciales de la democracia representativa:

[...] el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes público⁴⁰.

³⁷ ONU. CDH. *Observación General No. 25* del 27 de agosto de 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párr. 1.

³⁸ ONU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados relativo a su misión a Sri Lanka. A/HRC/35/31/Add.1. del 23 de marzo de 2017, párr. 31.

³⁹ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 191; *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías. Opinión Consultiva 8/87* del 30 de enero de 1987, párr. 26.

⁴⁰ *Carta Democrática Interamericana*. 11 de septiembre de 2001, artículo 3. Ver también: Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas.

A su vez, en el *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*, la Corte Interamericana dictaminó que debe considerarse que “*el principio democrático permea la Convención y, en general, el Sistema Interamericano, en el cual, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana*”, por lo que “*el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye, entonces, una obligación jurídica internacional y éstos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva*”⁴¹.

De esta forma, los Estados americanos —entre ellos Venezuela— están obligados a respetar los derechos humanos y a promover y consolidar la democracia participativa y el Estado de Derecho, entendiendo la relación intrínseca que existe entre ellos⁴².

SEÑALE LAS INSTITUCIONES, PROCEDIMIENTOS Y GARANTÍAS DE LA DEMOCRACIA EN SU PAÍS, TANTO REPRESENTATIVOS COMO DIRECTOS⁴³

El Preámbulo de la Constitución vigente de 1999, señala que con el fin supremo de refundar la República se establece “una sociedad democrática, participativa y protagónica”. Asimismo, se indica que el pueblo promulga la constitución en ejercicio de su poder originario, representado por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el voto libre y en referendo democrático.

De lo anterior se desprende que el constituyente manifiesta interés de privilegiar en Venezuela un sistema político de democracia directa.

Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 115; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 142.

⁴¹ Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 114. En el mismo sentido: *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 114.

⁴² Ver: Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párrs. 149 y 160.

⁴³ Por Gerardo Fernández Villegas, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Por su parte, el artículo 2 de la constitución define a Venezuela como un “Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia” y el artículo 5 establece:

“La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.”

Igualmente, el artículo 6 constitucional determina, con una fórmula repetitiva, que “El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.”

De lo anterior podemos concluir, que hay una primera intención política de resaltar en el preámbulo y en el articulado constitucional el concepto de democracia directa, calificándola, además, de participativa y protagónica; no obstante, la constitución igualmente reconoce el concepto de democracia representativa, la cual califica de indirecta, que la ejerce el soberano a través del sufragio, designado a sus autoridades públicas que actúan de acuerdo a sus competencias.

El sufragio es un derecho que pueden ejercer los mayores de dieciocho años, que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política mediante sentencia judicial definitivamente firme, mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional para la elección de los órganos colegiados. Se admite el voto de los extranjeros con residencia prolongada en el país para elegir las autoridades locales y de los estados.

Así, el Presidente de la República es electo por elección directa y universal, resultando ganador el que obtenga la mayoría simple.

El Poder Legislativo se ejerce por la Asamblea Nacional y estará integrada por diputados elegidos en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país. Cada entidad federal elegirá al menos tres diputados. Los

pueblos indígenas elegirán tres diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

En Venezuela se admite la reelección indefinida de sus autoridades electas, a nivel nacional, de los estados y de los municipios.

Asimismo, la constitución establece mecanismos de democracia participativa o directa. En tal sentido, el artículo 62 del texto fundamental señala que todos los ciudadanos tienen el derecho de participar directa y libremente en los asuntos públicos y le otorga el derecho de participar en la formación, ejecución y control de la gestión pública.

La constitución establece como mecanismos de democracia participativa, en lo político: el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos, cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y, en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

En línea con lo anterior, conforme al artículo 71 constitucional, las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores inscritos en el registro electoral. También podrán ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia parroquial, municipal y estatal, por iniciativa de las autoridades locales o un número no menor del diez por ciento del total de inscritos en el registro electoral de la circunscripción correspondiente.

Por su parte, el artículo 72 constitucional consagra el referendo revocatorio de los cargos de elección popular, una vez transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario. Lo pueden solicitar un número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción y se exige un quorum de participación y una mayoría especial al menos igual a la que eligió al funcionario a revocarle el mandato, para que surta efecto revocatorio dicho referendo.

Los artículos 73 y 74 de la constitución consagran los referendos aprobatorios de proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, cuando así lo decidan por lo menos las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional y; el referendo abrogatorio, total o parcial de las leyes y decretos leyes, cuya abrogación fuere solicitada por iniciativa de un número no menor del diez por ciento de los electores inscritos en el registro electoral o por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Los artículos 340 al 349 de la constitución otorgan a los ciudadanos el derecho de activar el procedimiento para enmendar y reformar la constitución y para convocar una Asamblea Nacional Constituyente, esta última, con el objeto de crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva constitución. Siempre la iniciativa debe partir de al menos un quince por ciento del cuerpo electoral. Toda reforma constitucional deberá ser sometida a referendo aprobatorio.

Por último, el artículo 350 de la constitución establece:

El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

Debemos advertir, que para el momento que escribimos estas líneas, en Venezuela existe una ruptura del orden constitucional y no hay democracia.

¿SU NACIÓN HA ACEPTADO ALGÚN MECANISMO INTERNACIONAL INTERGUBERNAMENTAL O SUPRANACIONAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO, DE LA DEMOCRACIA O DE LOS DERECHOS HUMANOS? CUÁLES EN SU CASO.⁴⁴

Al ser un Estado miembro de la OEA, en las condiciones que han sido antes expuestas, Venezuela está sujeta a los mecanismos de pro-

⁴⁴ Por Carlos Ayala Corao, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

tección colectiva de la democracia establecidos en la Carta de la OEA y en la Carta Democrática Interamericana. Dichos mecanismos internacionales están encomendados a los Estados miembros de la OEA a través del Secretario General, el Consejo Permanente y la Asamblea General.

Además, al haber ratificado tratados de protección de derechos humanos de los Sistemas Universal e Interamericano de Protección, Venezuela está sujeta a los mecanismos internacionales que supervisan y evalúan el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones en la materia, y que tienen competencia para ello conforme al texto de cada tratado. Asimismo, en el Derecho interno el artículo 31 de la Constitución venezolana reconoce el derecho de toda persona “*a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos*”.

Específicamente, en cuanto al Sistema Interamericano, las actuaciones y omisiones del Estado venezolano que afecten los derechos y las obligaciones internacionales del Estado consagrados en los tratados ratificados *supra* mencionados, pueden ser conocidas y examinadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en su caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, el Estado venezolano ha incumplido y desacatado abiertamente y de manera sistemática las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana, lo cual ha sido objeto de denuncias por estos órganos ante la Asamblea General de la OEA⁴⁵. Aún más, ha pretendido denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la misma Carta de la OEA⁴⁶.

⁴⁵ Al respecto ver, Carlos M. Ayala Corao, *La “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2009 y “La doctrina de la inejecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)”, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿ Hacia un ius constitutionale comune en América Latina?* , Tomo II, Instituto Max Plant, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/7.pdf>

⁴⁶ Carlos Ayala Corao, “Inconstitucionalidad de la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela” en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Instituto de Derecho Público, Valencia, España, No. 20/2º semestre 2012; *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, No.2, Chile, 2012; *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, No. 18,

Por su parte, en el Sistema Universal los órganos convencionales tienen competencia para conocer casos respecto de Venezuela, como lo son, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De la misma manera, los órganos no convencionales conocidos como los “procedimientos especiales” constituidos por relatores temáticos y grupos de trabajo, también tienen competencia para conocer denuncias respecto al Estado venezolano, en el ejercicio de sus mandatos conferidos por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Además, las actuaciones del Estado venezolano que tengan impacto en los derechos humanos, en la democracia y el Estado de Derecho, pueden estar sometidas al conocimiento del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual en 2017 creó una *Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos* relativos a las violaciones de derechos humanos en Venezuela, que rinde su informe anual a dicho Consejo⁴⁷. Por último, en el caso de Venezuela, las actuaciones del Es-

Julio-Diciembre, 2012; *Revista de Derecho Público*, No.131, Caracas, julio-septiembre 2012; *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013*, Anuario 2013, Konrad Adenauer Stiftung: Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia 2013 (disponible en: Fundación Konrad Adenauer www.kas.de/uruguay/es/publications/20306/ y <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32197.pdf>; en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?dconstla; y en *Lo Humano como Derecho (de lo internacional a lo local)*, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, American University/Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016. Y en inglés: “Unconstitutionality of the Denunciation of the American Convention on Human Rights by Venezuela” en *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, page 497. Y con relación a la denuncia de la Carta de la OEA, ver, Carlos Ayala Corao, *Inconstitucionalidades de la denuncia de la Carta de la OEA por Venezuela y sus consecuencias en el Derecho Internacional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 113, Caracas, 2017.

⁴⁷ ONU. Consejo de Derechos Humanos, *Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/index>

tado que pueden configurar delitos de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma, están siendo objeto de investigación por el Fiscal de la Corte Penal Internacional⁴⁸. No obstante, Venezuela no ha dado cumplimiento a las decisiones de los órganos convencionales de protección de los derechos humanos ni de los procedimientos especiales de la ONU, ni tampoco ha permitido la visita de la *Misión Internacional Independiente*, ni ha cumplido con las recomendaciones de los Exámenes Periódicos de los órganos convencionales ni del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

¿QUÉ TAN ESTABLES Y SÓLIDAS CONSIDERA EL ESTADO DE DERECHO Y LA DEMOCRACIA EN SU PAÍS?⁴⁹

Conforme a lo previsto en la Constitución de 1999, el Estado venezolano se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (art. 2). Esa proclamación normativa de un Estado de Derecho no se concreta sin que se garantice como presupuestos de la actuación estatal, la separación orgánica, real y efectiva de los poderes (art. 136), el principio de legalidad (art. 137), la democracia como sistema de gobierno (arts. 2 y 5), la responsabilidad del Estado (art. 140), así como el pleno respeto de los derechos y libertades ciudadanas. Ese es precisamente el problema en la Venezuela actual, ya que estas disposiciones son en verdad una fachada constitucional. Desde 1999 Venezuela ha experimentado un progresivo proceso de desconstitucionalización, deslegalización y desdemocratización del Estado de derecho, desde la acción conjunta de los poderes del estado, bajo los dictados del ejecutivo y la clase gobernante.

La desconstitucionalización del Estado de derecho, es decir, el vaciamiento o desmontaje de las normas, principios y valores de la Constitución, se ha producido, en primer lugar, por el desconocimiento y consecuente violación del principio de separación de poderes. El poder judicial ha perdido toda independencia, el juez quien es, conforme a la

⁴⁸ CPI/ICC. Venezuela I: Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I, ICC-02/18, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/venezuela-i>

⁴⁹ Por Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Constitución, el garante del Estado de Derecho y a quien corresponde defender la supremacía de la Constitución, ha sido el instrumento de facilitación de la actuación arbitraria del poder. El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha contribuido a la supresión del legislador, avalando la usurpación de las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional (AN) y, más recientemente, del Consejo Nacional Electoral (CNE). La dictadura judicial ha actuado con mayor fuerza, descaro y despropósito desde diciembre de 2015, cuando el TSJ declaró en “desacato” a la AN que ese año paso a tener mayoría opositora y así lo mantuvo durante todo el término de su mandato, cesando sólo una vez que en la AN pasó de nuevo a tener mayoría el partido de gobierno. Esta conducta arbitraria y de desinstitucionalización se ratifica en la actualidad cuando recientemente se ha utilizado de nuevo al TSJ para pretender convalidar un resultado electoral contrario a lo recogido en las actas, en las pasadas elecciones presidenciales celebradas el 28 de julio de 2024.⁵⁰

Además, la desconstitucionalización del Estado se ha producido a partir del grave desconocimiento y violación de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en las convenciones internacionales. A lo largo de estos veinticinco años han sido innumerables los casos de violaciones de derechos humanos perpetradas por el Estado venezolano que han sido documentados por informes calificados que reflejan un patrón sistemático. Detenciones arbitrarias, torturas, criminalización de la disidencia política, homicidios y hasta violencia sexual son unos de los tantos crímenes que han sido objeto de denuncias por organizaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, tales como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). El más reciente informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos en Venezuela, de fecha 19 de septiembre de 2024, concluye en la existencia de graves violaciones que caracterizan crímenes de lesa humanidad, al ser parte de una “serie de hechos en implementación de un plan coordinado para silenciar, desalentar y sofocar a la oposición al

⁵⁰ Sobre este tema véase en Gabriel Ruan Santos, “El secuestro del Tribunal Supremo de Justicia”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 156, enero-diciembre 2017, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017.

Gobierno del Presidente Maduro (numeral 120, pág. 20 del Informe). La gravedad de estas denuncias es lo que llevó a la Corte Penal Internacional, a través de su fiscal, a abrir una investigación formal desde del año 2021, sobre los presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos por el Estado venezolano.

Igualmente, la desconstitucionalización del Estado se ha verificado con la interpretación judicial regresiva y contraria a la Constitución. Concretamente, la Sala Constitucional (SC) del TSJ, a través de su sentencia Nro. 1077 del 22 de septiembre de 2000), se arrogó inconstitucionalmente la facultad de establecer interpretaciones en abstracto de la Constitución con el fin de legislar y ejercer control incluso sobre el propio texto constitucional, con supuesto fundamento en el artículo 335, el cual sólo otorga carácter vinculante a las interpretaciones que haga la SC sobre el contenido y alcance de los principios y normas constitucionales, en el ejercicio de las atribuciones dispuestas en el artículo 336 (entre las cuales no figura el recurso de interpretación autónomo de la Constitución).⁵¹ Con la creación del recurso autónomo de interpretación constitucional, la SC, más que ajustar y actualizar el sentido de las disposiciones de la Constitución sobre la base de una interpretación unitaria, sistemática e integradora de las normas, principios y valores de todo el bloque de la constitucionalidad, ha impuesto interpretaciones mutativas o manipulativas que han llevado a su desconstitucionalización⁵².

Paralelamente, en Venezuela hay una política de Estado dirigida a disminuir la importancia de la ley, hay desprecio a la jerarquía normativa, a la legalidad y al principio de la reserva legal. Existe una deslegalización del ordenamiento jurídico, es decir, la degradación de la regulación de la materia al delegar sin límites esta actividad al Ejecutivo e incluso al ámbito sublegal. La Ley, que es la lengua del Poder, es arbitraria si éste no se somete a derecho. La Ley para violar los principios

⁵¹ Véase en Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 367 y ss.

⁵² Para un estudio sobre este tema puede véase en Rafael Badell Madrid, “Desconstitucionalización, desdemocratización y deslegalización en Venezuela desde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Falseamiento del Estado de Derecho*, World Jurist Association, World Law Foundation, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021. Pp. 129-167.

del Estado de Derecho y los límites de los derechos de los ciudadanos es lo que abunda hoy en nuestro país.

Por su parte, el TSJ también ha —en palabras de Loewenstein— “desvalorizado” los preceptos constitucionales relativos a la competencia y legitimidad democrática de la ley, al ejercer inconstitucionalmente facultades legislativas propias, exclusivas y excluyentes de la AN, bien a través de la jurisdicción normativa o bien mediante la delegación normativa.⁵³

Además de la desconstitucionalización y deslegalización del Estado de derecho, la democracia, como principio jurídico fundamental inherente a la esencia misma del Estado Constitucional, ha sido totalmente erosionada desde 1999. En efecto, la democracia, como derecho fundamental y criterio de legitimidad para el ejercicio del poder, supone la garantía y el respeto de la participación efectiva de los ciudadanos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, y de las agrupaciones en la actividad política (véase arts. 2 y 6 de la Carta Democrática Interamericana). Pero además de la participación ciudadana, la democracia exige, entre otros factores, gobernantes electos, elecciones libres y frecuentes, libertad de expresión, existencia de fuentes alternativas de información, autonomía asociativa, etc.

No obstante, la democracia es un “*proceso dinámico que siempre corre el riesgo de retroceder; esto es, de desdemocratizarse*”⁵⁴. En Venezuela, han sido muchas las formas en que se ha desdemocratizado al Estado de Derecho. Puede partirse, quizás, por el engañoso proceso de eliminar el ejercicio de la democracia representativa y sustituirlo por una supuesta *única* forma de participación “directa”, también llamada “democracia protagónica”; lo cual resultó ser, en la práctica, una estrategia para concentrar poder en el ejecutivo, debilitando así las instituciones democráticas tradicionales y erosionando el pluralismo político.

La labor de deteriorar, reducir y suprimir el contenido democrático del sistema político nacional se ha producido igualmente con el “asalto”

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Véase José María Infante, “Reseña de “DEMOCRACY” de TILLY, CHARLES”, en *Trayectorias*, vol. X, núm. 27, julio-diciembre, 2008, Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, Nuevo León, México, 2008. pp. 123-124. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/607/60712752014.pdf>

al parlamento, es decir, con el despojo y secuestro de las funciones del *órgano* parlamentario, esto es, la AN.⁵⁵ Recuérdese que el Parlamento es el máximo representante de la voluntad popular y es la institución democrática por excelencia. No obstante, la función legislativa, la de control sobre la administración pública y la de nombramiento de altos funcionarios que constitucionalmente debe ejercer AN, en manifestación de la voluntad general, han sido ejecutadas de forma reiterada y concertada desde el *órgano* ejecutivo; desde la propia AN, cuando ha tenido mayoría el régimen; desde el TSJ, y desde una inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC) instaurada en 2017.

La desdemocratización se ha hecho manifiesta también mediante la violación del derecho al sufragio y de la manipulación del proceso electoral. Durante las *últimas* décadas, se han llevado a cabo elecciones bajo condiciones ventajosas para el partido gobernante, con irregularidades que incluyen la intervención de partidos políticos, la inhabilitación de candidatos opositores y la convocatoria de procesos electorales inconstitucionales. Además, la persecución política, la censura, la manipulación electoral y los impedimentos logísticos que dificultan o impiden el ejercicio del voto por amplios sectores de la población (v.g., los venezolanos residentes en el exterior), han sido una constante en las *últimas* elecciones. Estas prácticas no sólo han minado la confianza en el sistema electoral, sino que han coartado el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes.

La supresión del último vestigio democrático del Estado de derecho venezolano fue, sin duda, el fraude electoral del 28 de julio de 2024, cuando se celebraron las elecciones presidenciales. Antes, durante y después de la votación, las actuaciones del CNE vulneraron las garantías electorales más básicas, al tergiversarse el registro electoral, impedirse una observación electoral independiente, manipularse el sistema electoral y al proclamarse ganador a Nicolás Maduro Moros, sin actas ni soporte alguno, y a pesar de las pruebas contundentes que demuestra la victoria del candidato opositor unitario.

⁵⁵ Rafael Badell Madrid, *Asalto al Parlamento*, serie de estudios Nro. 127, Academia de Estudios de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

PARTE PROSPECTIVA

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES MECANISMOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN SU PAÍS? ¿SON ADECUADOS O DEBERÍAN MODIFICARSE?⁵⁶

El régimen jurídico de la reforma constitucional se establece en los Capítulos I, II y III del Título IX, artículos 340 al 350, que establecen tres formas distintas para su modificación: la enmienda, la reforma y la Asamblea Nacional Constituyente (ANC). A estos mecanismos debe sumarse la posibilidad de que el texto constitucional pueda ser reformado, eventualmente, mediante el control de la convencionalidad. En materia legal, la Sección Cuarta, Capítulo I, Título V, artículos 202 al 218 de la Constitución contempla el procedimiento especial para la elaboración de leyes, incluida las de reforma, con disposiciones particulares según el tipo de ley que se trate (ya sea orgánica, habilitante, especial u ordinaria y las leyes aprobatorias de tratados internacionales). También hay que considerar el caso de los decretos leyes que se reforman igual que como se dictan, mediante un nuevo decreto de reforma del anterior emitido por el presidente de la República, siempre que se encuentre aún habilitado para ello.

Enmienda constitucional: La enmienda constitucional tiene como fin la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental (art. 340). El trámite de las enmiendas se encuentra regulado en el artículo 341 y comprende: (i) **la iniciativa**, la cual corresponde al quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral, o al treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional (AN) o al presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 341, numerales 1 y 2); (ii) el sometimiento a **referendo** (art. 341, numerales 3 y 4); (iii) de ser aprobada, la **promulgación** por el presidente de la República (art. 346); y (iv) su **publicación** (art. 341, numeral 5).

Desde su promulgación, la Constitución una enmienda aprobada en 2009, mediante la cual se eliminó el límite de reelección

⁵⁶ Por Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

para los cargos de elección popular, estableciéndose la reelección indefinida.

Reforma constitucional: La reforma constitucional tiene por objeto la revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional (art. 342). La iniciativa de reforma puede partir de la AN, por acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o del presidente, en Consejo de Ministros; o de un número no menor del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral. En todo caso, la AN deberá tramitar la iniciativa de reforma mediante tres discusiones y deberá ser aprobada con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, en un plazo no mayor de dos años (art. 343). El proyecto de reforma aprobado por la AN se someterá a referendo popular en un lapso no mayor a treinta días (art. 344) y ésta se considerará aprobada con la mayoría simple de votos positivos (art. 345). Luego, el presidente deberá promulgar la reforma dentro de los diez días siguientes a su aprobación (art. 346).

La Constitución de 1999 solo ha tenido una propuesta presidencial fallida de reforma (en 2007, rechazada por el pueblo).

Asamblea Nacional Constituyente: El pueblo venezolano, como único titular de la soberanía (art. 5) y en ejercicio de su poder constituyente, puede convocar a una ANC, con el fin de: (i) transformar el Estado, (ii) crear un nuevo ordenamiento jurídico y (iii) redactar una nueva Constitución (art. 347). En este sentido, el artículo 348 establece los órganos competentes para activar la *iniciativa* de convocatoria a la ANC, a saber: (i) el presidente, en Consejo de Ministros; (ii) la AN mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; (iii) los Concejos Municipales en cabildo mediante el voto de las dos terceras partes; y (iv) el quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Electoral y Civil. Una vez promulgada la nueva Constitución, ésta debe ser publicada en la Gaceta respectiva (art. 349).⁵⁷

En el año 2017, el presidente inconstitucionalmente convocó unilateralmente y sin consulta popular a una ANC, a la par de que impuso,

⁵⁷ Véase en Rafael Badell Madrid, *La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2018.

también sin consulta ni aprobación popular, las bases comiciales y sectoriales sobre las cuales se llevó a cabo la elección de los constituyentes. Esta acción inconstitucional del presidente fue ‘avalada’ por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)⁵⁸.

Reforma mediante el control de la convencionalidad: Puede ocurrir que existan normas constitucionales que sean inconventionales.⁵⁹ Así, los artículos enmendados en el año 2009 con el fin de introducir la reelección indefinida para de los cargos de elección popular son inconventionales, conforme lo ha establecido la Corte IDH mediante opinión consultiva 28/21 del 07 de junio de 2021.⁶⁰

Mecanismos de reforma legal: En cuanto a la reforma legal, la Constitución prevé un procedimiento especial para la elaboración y modificación de leyes (arts. 202 al 218), y dependiendo de si se trata de leyes orgánicas, habilitantes u ordinarias, el proceso legislativo varía en cuanto a la mayoría requerida, el control constitucional y el ámbito de aplicación. Los decretos leyes se reforman mediante actos de igual naturaleza y con los mismos requisitos. Las leyes pueden ser reformadas total o parcialmente, y en este último caso, deberá publicarse la ley reformada parcialmente en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas (art. 218).

⁵⁸ Véase sentencia de la SC del TSJ Nro. 378 del 31 de mayo de 2017, por medio de la cual se determinó que no era necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una ANC, aun cuando el artículo 347 establece expresamente que el pueblo es el *único* depositario del poder constituyente y, en consecuencia, el *único* que puede convocar a una ANC.

⁵⁹ Como ejemplo de una reforma constitucional por el control de la convencionalidad, puede mencionarse lo sucedido en el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, en el cual la Corte IDH declaró, mediante sentencia del 5 de febrero de 2001, la responsabilidad del Estado chileno por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, cuando dicho Estado prohibió, a través de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia, la difusión de la producción cinematográfica intitulada “La Última Tentación de Cristo”, en aplicación del artículo 19.12 de la Constitución de Chile, que establecía la censura previa de productos cinematográficos. En cumplimiento de esa decisión, el Estado de Chile, mediante Ley de Reforma Constitucional N.º 19742, del 25 de agosto de 2001, dejó sin efecto dicho precepto constitucional.

⁶⁰ Rafael Badell Madrid, “Importancia del Derecho Procesal Constitucional”, en proceso de publicación en el libro “Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el Ordenamiento Jurídico, IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional”, homenaje a Rafael Badell Madrid, UMA, 2023.

Leyes orgánicas: Son leyes orgánicas (i) las que así denomine la Constitución; (ii) las que se dicten para organizar los poderes públicos; (iii) las que se dicten para desarrollar derechos constitucionales; (iv) las que sirvan de marco normativo a otras leyes y (v) las que hayan sido calificadas como tales por la Asamblea Nacional, en cuyo caso deberán ser remitidas antes de su promulgación, a la SC del TSJ, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico, esto con el fin de evitar el uso indiscriminado de tal denominación (art. 203). Todo proyecto para la elaboración o modificación de una ley orgánica, salvo aquél que la Constitución califica como tal, deberá ser previamente admitido por la AN con el voto favorable de dos terceras partes de sus integrantes presentes, antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley.

Leyes habilitantes: “*Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de Ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio*”. (art. 203 *in fine*). Esta figura de la delegación legislativa ha sido utilizada como un mecanismo de concentración de facultades legislativas por el presidente de la República desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999⁶¹.

Leyes ordinarias: El procedimiento para la formación de leyes ordinarias, incluida el de su reforma, está consagrado en los artículos 204 al 217, los cuales comprenden: la iniciativa de ley y su forma de tramitarla (art. 204 y 205); la discusión de los proyectos de ley, sus artículos, procedencia y conveniencia (arts. 207 al 211); el estudio e informe de la Comisión parlamentaria relacionada con la materia objeto de la ley (art. 208 y 209); las consultas públicas realizadas a los otros *órganos* del Estado, a los ciudadanos, a la sociedad organizada y a los estados en las materias relativas a éstos (art. 206 y 211); la aprobación y sanción de la ley por la mayoría de votos de la AN (art. 209); la promulgación por el presidente de la República en un lapso no mayor de diez días (art. 213 y 214) y su respectiva publicación en Gaceta Oficial (art. 215).

⁶¹ Rafael Badell Madrid, *Asalto al Parlamento*, ob. cit., pp. 38-41.

Cabe mencionar que, durante el lapso de promulgación, el presidente podrá, con acuerdo del Consejo de Ministro, solicitar razonadamente a la AN que modifique algunas de las disposiciones de la ley o que levante la sanción de la misma, caso en el cual la AN decidirá sobre tal ‘veto presidencial’ por mayoría absoluta de los diputados presentes y remitirá el nuevo proyecto al presidente de la República para su promulgación, quien deberá proceder a promulgarlo, sin poder hacer nuevas observaciones. El presidente de la República también podrá solicitar a la SC del TSJ que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley o de algunas de sus disposiciones (art. 214).

Nótese igualmente que, en los casos en que el presidente de la República no promulgare la ley en los lapsos previstos al efecto, el presidente y los dos vicepresidentes de la AN procederán a promulgarla, sin perjuicio en las responsabilidades que aquél incurra (art. 216); sin embargo, de tratarse de una *ley especial aprobatoria de un tratado internacional*, la promulgación será una potestad exclusiva y discrecional del Ejecutivo Nacional (art. 217).

¿CÓMO SE INCORPORAN LOS TRATADOS INTERNACIONALES A SU ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO Y CÓMO SE ADOPTAN LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS PROCEDENTES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES O SUPRANACIONALES? DICHOS PROCEDIMIENTOS, ¿SON ADECUADOS O DEBERÍAN MODIFICARSE?⁶²

La Constitución de 1999 consagra dos mecanismos de incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico venezolano; uno de recepción directa y otro mediante la conversión del tratado en ley (arts. 154, 217, 236.4 y 336.5). Esos procesos de incorporación comprenden el procedimiento de formación de los tratados, el cual está constituido, en primer lugar, por una fase de celebración o adhesión que le compete al Ejecutivo Nacional, en cabeza del presidente de la República (art. 236.4 constitucional), consistente en el acto jurídico por

⁶² Por Rafael Badell Madrid, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

medio del cual *éste* manifiesta la voluntad de la República de asumir los derechos y obligaciones internacionales, y cuya eficacia se encuentra supeditada a confirmación posterior.

Los tratados celebrados por la República deberán ser aprobados por la Asamblea Nacional (AN) (art. 154), antes de su ratificación por el presidente de la República, a menos que sean tratados en los que se dispone: (i) ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República; (ii) aplicar principios expresamente reconocidos por ella; (iii) ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o (iv) ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. En esos casos se produce la incorporación o *recepción directa* de los tratados internacionales en el derecho interno, toda vez que esos tratados al ser ratificados pasan a formar parte y a tener eficacia inmediata, sin más, en el ordenamiento jurídico interno (método de recepción directa).

En los demás casos y por regla general, los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Nacional están sujetos a la aprobación legislativa, que le corresponde a la AN (art. 187.18 *ejusdem*), mediante la sanción de una ley en sentido formal, denominada ley especial aprobatoria del tratado internacional, por medio de la cual *éste* se *convierte* o *transforma* en una fuente jurídica típica (la ley) para poder ser integrado al ordenamiento jurídico nacional (método de conversión en ley)⁶³.

Además de la aprobación legislativa y aún en los casos en que *ésta* no se requiera, la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) puede ejercer un control previo a su ratificación sobre la constitucionalidad de los tratados suscritos República (art. 336.5 constitucional). Tanto el presidente de la AN como el presidente de la República tienen legitimación para solicitarlo. Ese control preventivo, según lo dispuesto en la exposición de motivos de la Constitución, se establece con el fin de adecuar el tratado al orden constitucional y salvaguardar la responsabilidad internacional del Estado, que pudiera verse afectada en caso de que el tratado se declarase inconstitucional luego de su ratificación.⁶⁴

⁶³ José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo*, Ediciones paredes, Caracas, 2013. P. 93.

⁶⁴ Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. Pp. 158 y ss.

Como cualquier otra ley, la ley aprobatoria del tratado deberá ser promulgada por el presidente de la República; sin embargo, en estos casos la oportunidad en que deba ser promulgada quedará a discreción del presidente, de acuerdo a los usos internacionales y a la conveniencia de la República (art. 217 *ejusdem*). No se aplica en este supuesto la disposición contenida en el artículo 216 de la Constitución conforme a la cual, en los casos en que el presidente de la República no promulgare la ley en los lapsos previstos al efecto, el presidente y los dos vicepresidentes de la AN procederán a promulgarla.

Por *último*, la ratificación del tratado internacional le compete al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado (arts. 154 y 236.4) y entraña el acto jurídico mediante el cual se confirma la voluntad del Estado de asumir los derechos y obligaciones que constituyen el contenido del proyecto de tratado⁶⁵.

Los tratados internacionales suscritos por la República, cuya constitucionalidad es verificada por la SC del TSJ según el caso y que posteriormente sean ratificados por el Ejecutivo Nacional, ya sea directamente o previa aprobación legislativa, se incorporan definitivamente al ordenamiento jurídico venezolano y deben ser acatados y cumplidos de forma obligatoria. Siendo los tratados internacionales incorporados normalmente al derecho interno mediante su conversión en ley, *éstos* adquieren rango legal y deben estar necesariamente subordinados a la Constitución. Sin embargo, el artículo 23 de la Constitución dispone la aplicación inmediata, directa y preferente al orden interno, por los tribunales y demás órganos del Poder Público, de los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en el texto constitucional. En tal sentido, la exposición de motivos de la Constitución dispone que *“en el caso de que un tratado internacional suscrito y ratificado por Venezuela reconozca y garantice un determinado derecho humano, en forma más amplia y favorable que la Constitución, prevalece en todo caso el instrumento internacional y debe ser aplicado en*

⁶⁵ Fermín Toro Jimenez, *Manual de Derecho Internacional Público*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1975. p 102.

forma preferente, directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado". Las normas de carácter internacional sobre derechos humanos pasan a formar parte así del bloque de la constitucionalidad y a tener rango constitucional; de allí que los jueces nacionales deban velar por su eficacia como si se tratara de la Constitución.

Todos los jueces de un país, sin importar su jerarquía, han de ejercer, paralelamente al control de la constitucionalidad, el control de la convencionalidad en tutela de los derechos humanos. El control de la convencionalidad es aquél ejercido por los jueces internacionales y nacionales mediante la aplicación directa de las normas internacionales en los casos que conocen y de acuerdo a sus competencias procesales y consiste en la convalidación o invalidación del acto jurídico doméstico o nacional, respecto del ordenamiento internacional, considerado este como el conjunto de convenios o tratados internacionales suscritos válidamente por un Estado y los distintos actos dictados en ejecución de tales tratados.⁶⁶

En Venezuela, el control de convencionalidad está regulado en el precitado artículo 23 de la Constitución, en concordancia con los artículos 334, 335 y 336 *eiusdem*; y se manifiesta en la tutela por parte de los jueces constitucionales, no sólo del cumplimiento de las normas de derecho interno, sino además, del efectivo cumplimiento de las disposiciones contenidas en convenios o tratados internacionales, especialmente las relativas al reconocimiento y la protección de los derechos humanos; así como los demás instrumentos normativos, principios y valores internacionales que conforman el "bloque de la convencionalidad", en el orden jurídico interno.

Mediante el control concentrado de la convencionalidad, la SC del TSJ podrá declarar la nulidad de las leyes nacionales, estatales y municipales, de los actos de gobierno, de los decretos de estado de excepción, revisar las sentencias definitivamente firmes, y controlar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que contraríen los tratados sobre derechos humanos en virtud de su jerarquía constitucional (arts. 334 y 336.1 constitucional).

⁶⁶ Rafael Badell Madrid, "Control de Convencionalidad", *Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken*, Allan R. Brewer-Carías - Carlos Ayala Corao (Coords.), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 284.

De otra parte, los demás jueces de la República, al estar obligados a garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos, si llegare a existir algún tipo de incompatibilidad entre un tratado sobre derechos humanos y una ley u otra norma jurídica, —en cualquier causa y aun de oficio— deberán decidir lo conducente y aplicar las disposiciones de dicho tratado con preferencia, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución.

A pesar de que el ordenamiento jurídico venezolano incorpora con la máxima jerarquía a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, prevaleciendo sobre el orden interno y prescribiendo su “*aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*”, en los hechos esto ha sido absolutamente ignorado y, aún más, tergiversado por el Estado venezolano. En efecto, actualmente el control de convencionalidad se ha desconstitucionalizado, pues se ha impuesto una jurisprudencia regresiva y contraria a la Constitución y a la protección de los derechos humanos. En primer lugar, puede citarse la sentencia de la SC del 18 de diciembre de 2008 respecto al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) por medio de la cual se ordenó la reincorporación en el cargo de los exmagistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la cual se dispuso que la Corte IDH “*no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico*”⁶⁷.

Otro ejemplo es la sentencia de la SC del 17 de octubre de 2011 que, en análisis del mencionado artículo 23, dispuso que no se otorga a los tratados internacionales de derechos humanos un rango supra-constitucional, indicando que “*en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional*

⁶⁷ Sala Constitucional del TSJ, sentencia número 1939, 18 de diciembre de 2008, caso *Ana María Ruggeri, Juan Carlos Apitz*. Disponible en: <https://vlexvenezuela.com/vid/abogados-gustavo-alvarez-arias-283294371>

del Tribunal Supremo de Justicia”⁶⁸. Otro caso, fue la sentencia de la SC que declaró inejecutable el fallo de la Corte IDH, de fecha 22 de junio de 2015 (Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela), en razón de que a juicio de la Sala dicha decisión se dictó “*en franca violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a otros instrumentos internacionales sobre la materia y a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”⁶⁹.

¿A TRAVÉS DE QUE MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES PODRÍA EQUILIBRARSE MEJOR LA SEPARACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COLABORACIÓN DE FUNCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO?⁷⁰

Si bien en la constitución venezolana se establece de manera clara y precisa el principio de la separación de poderes, en la realidad se ha impuesto una dictadura. El régimen controla todas las estructuras de poder, vulnerando de manera flagrante e inmediata el sistema de libertades e instaurando un presidencialismo exacerbado y desequilibrado a favor del ejecutivo y un Poder Legislativo debilitado estructuralmente por el modelo unicameral, vaciado de competencias por vía judicial y vías de hecho y, controlado políticamente en virtud de elecciones fraudulentas. Además, la voluntad centralista del régimen, paradójicamente en un Estado federal, desequilibra y debilita funcionalmente y presupuestariamente el poder de las entidades federales. La democracia y el sistema de gobierno colapsó por la ruptura del orden constitucional, viéndose afectados, además, por la consagración constitucional de un mandato presidencial largo con reelección indefinida; a ello agregamos, que el sistema de gobierno no ofrece válvulas de escape a las crisis de legitimidad en el ejecutivo, convirtiéndolas en crisis de

⁶⁸ Sala Constitucional del TSJ, sentencia número 1547 del 17 de octubre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML>

⁶⁹ Sala Constitucional del TSJ, sentencia número 1175, 10 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2015/09/SC-N%C2%BA-1175-10-09-2015.pdf>

⁷⁰ Por Gerardo Fernández Villegas, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

estado, sin solución. Por último, el Tribunal Supremo de Justicia es un instrumento del régimen para el abuso y la desviación del poder.

En Venezuela no existe separación de poderes, ni contra pesos de poder.

En su debido momento, se tendrá que restablecer el orden constitucional democrático.

Hemos formulado propuestas de reforma constitucional para hacer efectivo el principio de la separación de poderes y restablecer el sistema político democrático en Venezuela⁷¹. En tal sentido, en términos generales, se proponen las siguientes reformas constitucionales para lograr el objetivo planteado:

a) Se propone una forma federal de Estado. Con ello, se pretende una distribución equilibrada y especializada de competencias y recursos entre los diferentes niveles o instancias de poder. Garantizando la autonomía funcional, normativa y fiscal de las entidades federales. En tal sentido, fortaleciendo las entidades federales estas serán contrapeso de poder político frente al gobierno central.

b) Se propone un sistema de gobierno semipresidencial, con una estructura bicéfala en el ejecutivo, con un Jefe de Estado y un Jefe de Gobierno, con un Gobierno responsable ante el Parlamento y el propio presidente y un Presidente de la República con mandato corto, con la posibilidad de reelección inmediata, vetando la reelección indefinida, y elegido en un sistema electoral a doble vuelta.

La estructura bicéfala en el ejecutivo permite la distribución de las cargas funcionales del órgano del poder y sus responsabilidades, permitiendo que en caso de crisis de legitimidad en el gobierno, se le pueda exigir en cualquier momento responsabilidad y con ello su destitución; de modo tal, que con mecanismos efectivos e institucionales se le permita al sistema contar con válvulas de escape que eviten que las

⁷¹ Sobre estas propuestas ver: Gerardo Fernández Villegas: *La búsqueda de un nuevo sistema de gobierno para Venezuela. Del presidencialismo exacerbado, autocrático, inestable e ineficaz a un sistema semipresidencial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 119, Caracas, 2019, 340 p.; *Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica en la Constitución de 1999*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020. Serie 3, 330 p. y; *Del Maximalismo al minimalismo Constitucional. Una propuesta de Constitución para Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2024, 201 p.

crisis de legitimidad en el gobierno se conviertan en crisis de estado. Asimismo, el presidente electo popularmente y con funciones reales, se erige como un árbitro y garante de la institucionalidad. El sistema semipresidencial, al tener mecanismos intensos de colaboración y de responsabilidad política, que constituyen contrapesos de poder entre el ejecutivo y el legislativo, favorecen la viabilidad del sistema de gobierno y lo hace más flexible frente a la rigurosidad política de los sistemas presidencialistas latinoamericanos. Es una forma de minimizar los riesgos del hiperpresidencialismo desequilibrado.

c) Se propone el fortalecimiento del Poder Legislativo con la re-institución del bicameralismo; el fortalecimiento de la función contralora del parlamento introduciendo mecanismos de control propios del parlamentarismo democrático; el fortalecimiento de los partidos políticos y reconocimiento de la oposición parlamentaria, proporcionándoles instrumentos y medios que le permitan ejercer la oposición política y convertirse en contrapeso de poder real.

d) Se propone una Corte Constitucional autónoma e independiente de la justicia ordinaria que asuma la jurisdicción constitucional y se propone un Consejo de la Judicatura que asuma el gobierno judicial, tutelado y conformado por jueces y magistrados.

e) Eliminación de los vestigios de militarismo en la constitución.

¿QUE PROCESOS, INSTITUCIONES O GARANTÍAS ELECTORALES DEBERÍAN MODIFICARSE EN SU PAÍS PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO LIBRE Y EQUITATIVO DEL SUFRAGIO?⁷²

La constitución venezolana le otorga rango constitucional al administrador electoral al consagrar el Poder Electoral como órgano del Poder Público Nacional. De esta manera, desde el punto de vista orgánico y funcional, se le otorga jerarquía y rigidez constitucional, entidad, significación y especial valoración dentro de las instituciones del Estado, lo que conlleva, además, al fortalecimiento de su autonomía e independencia orgánica, funcional y presupuestaria.

⁷² Por Gerardo Fernández Villegas, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

La constitución de 1999 establece expresamente la despartidización del órgano electoral y se le otorga relevancia a la sociedad civil y a la participación ciudadana en el proceso de designación de los rectores del ente comicial, en su conformación y en la toma de decisiones del organismo.

Podríamos concluir que la constitución reivindica la naturaleza ciudadana del Consejo Nacional Electoral, ente rector del Poder Electoral. De esta manera se pretende que la sociedad civil y los ciudadanos organizados jueguen un rol fundamental en la conformación del ente comicial y en el control de los procesos electorales.

Durante la vigencia de la constitución de 1999, se ha vulnerado e impedido que la sociedad civil juegue el rol esencial que le corresponde en la designación, conformación y toma de decisiones del ente comicial y se ha vulnerado de manera flagrante e inmediata el principio básico constitucional de la despartidización del ente comicial. El administrador electoral en Venezuela está totalmente controlado por el régimen y carece de toda credibilidad y legitimidad. No es independiente ni autónomo.

Consideramos, que lo primero que se debe acometer en Venezuela es la institucionalización del Consejo Nacional Electoral y, en principio, sería suficiente que se cumplan los postulados y normas de carácter constitucional y legal que rigen el ente electoral para que se pueda restablecer el orden democrático.

Para el logro de tal objetivo, expertos y observadores electorales internacionales, han presentado recomendación, entre ellos la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea que presentó un informe final en fecha 22 de febrero de 2022, en el cual formula recomendaciones que apuntan a mejoras del proceso electoral y el fortalecimiento de las instituciones democráticas en Venezuela⁷³. En resumen:

La institucionalización del ente electoral pasa por designar los nuevos rectores del Consejo Nacional Electoral conforme a los requisitos, procedimientos y formalidades establecidos en la constitución.

Reforzar la separación de poderes y la confianza en la independencia del Tribunal Supremo de Justicia, para alinearlas con las garan-

⁷³ Datos tomados de la Misión de observación electoral de la Unión Europea Venezuela 2021. *Informe final-MOE UE Venezuela de fecha 22 de febrero de 2022*. Ver enlace https://www.eecas.europa.eu/sites/default/files/eu_com_ven_2021_fr_es.pdf

tías constitucionales que aseguran una selección de jueces transparente, apolítica y basada en el mérito, evitando la invasión de las competencias del Poder Electoral.

Suprimir la prerrogativa de la Contraloría General de la República para inhabilitar políticamente a ciudadanos de su derecho fundamental a presentarse a las elecciones mediante un procedimiento administrativo y sin notificación oportuna, lo que repercute negativamente en el derecho a la defensa.

Llevar a cabo una campaña de educación al votante que aumente la confianza en la integridad y el secreto del voto electrónico.

Permitir de manera plena el voto de los venezolanos en el exterior.

Reforzar las facultades sancionadoras del ente electoral mediante la introducción de un sistema de control y sanciones, que vayan desde la amonestación hasta la imposición de penas progresivas, especialmente en lo que se refiere al uso y abuso de los recursos del Estado en campaña.

Equilibrar la cobertura de los medios de comunicación estatales durante las campañas electorales, en línea con la Ley Orgánica de Procesos Electorales y las buenas prácticas internacionales. Equidad electoral en este ámbito.

Derogar la Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia para promover la libertad de expresión y evitar la autocensura.

Además, se podrían agregar:

Permitir la observación electoral nacional e internacional independiente y técnica y garantizar la libertad de movimiento y expresión de los observadores, asegurando que puedan llevar a cabo sus funciones sin obstáculos indebidos.

Auditar técnicamente y actualizar el registro electoral.

Acabar con la judicialización de los partidos políticos, mecanismo utilizado por el régimen para controlarlos.

Publicar toda la información electoral relevante de manera clara y oportuna para cumplir con la disposición legal de transparencia del Consejo Nacional Electoral. Llevar a cabo un programa exhaustivo para mejorar las medidas de inclusión de personas con discapacidad, que incluya el refuerzo de la educación e información al votante y soluciones técnicas para evitar el voto asistido.

Desmilitarizar el proceso eleccionario y, consecuencia, se amplíe y respete la actuación civil en los procesos electorales. Proporcionar instrucciones claras y formación a la Fuerzas Armada para enfatizar el carácter civil de las elecciones y asegurar que las fuerzas militares se ciñan a sus funciones, sin exceder sus competencias.

¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES PENDIENTES EN LA AGENDA DE REFORMAS PARA LA EXTENSIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU PAÍS?⁷⁴

Los derechos de los ciudadanos fundamentan la exigencia de que se cumpla con los principios constitucionales y las garantías para que se hagan efectivos tales derechos ante la Administración de Justicia y ante cualquier órgano que cumpla una función ejecutiva legislativa o judicial, y se imparta justicia.

La norma constitucional establece que la estructura del Sistema de Justicia en nuestro país, proviene esa potestad para administrar justicia y así mismo en nombre de quién la imparte.

Pues bien, en el artículo 253 de la Constitución se condensan todos estos atributos y obligaciones, así:

“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.” (Destacado nuestro).

⁷⁴ Por Cecilia Sosa Gómez, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Del contenido de la norma constitucional se concluye que el ciudadano no es un componente más del Sistema de Justicia, antes bien, es de los ciudadanos de quienes emana la potestad de administrar justicia; potestad que le es conferida a los Jueces y, siendo ello así, los ciudadanos se convierten en los mandatarios y, a su vez, los que reciben de la justicia, esto es, son quienes otorgan la potestad de administrarla, por lo que todos los componentes del sistema se encuentran comprometidos en hacerla cumplir ante los ciudadanos e impartirla en nombre de la República y por autoridad de la ley.

De tal manera que, esos componentes del Sistema de Justicia tienen la obligación de rendir cuentas de sus respectivas actividades ante los ciudadanos, y es eso lo que deberían hacer cada vez que uno de esos componentes realiza la labor de transmitir cada año la información de las actividades que han cumplido, en el caso, por ejemplo, del Tribunal Supremo de Justicia cuando declara la apertura del año judicial, aunque en realidad lo realiza ante los otros Poderes del Estado, cuando en esencia la rendición de cuentas debe realizarse ante la ciudadanía, quien es la verdadera beneficiaria o destinataria de esta información.

Se ha venido relegando la importancia de los ciudadanos ante el Sistema de Justicia, y los Poderes Públicos del Estado se han quedado envueltos en actividades en donde se informa a manera de rendición de cuentas entre ellos, sin otorgar la importancia suprema que tienen los ciudadanos como mandatarios que son de esa potestad de administrar justicia.

Más grave aún, en el desarrollo de esa actividad de administrar justicia, no solo se relega, sino que se olvida casi por completo que se tienen deberes que cumplir ante el ciudadano cada vez que acude a la justicia. Deberes cuya dimensión se ha perdido al punto que, a los ciudadanos se les irrespeta permanentemente tanto en tribunales como en fiscalías, procuradurías, defensorías y los funcionarios que se encuentran al frente de estos organismos actúan frente al ciudadano no con la responsabilidad y respeto debido sino, por el contrario, atropellando sus derechos y desconociendo que los ciudadanos son sus mandatarios, pues son ellos quienes le transfieren esa potestad de administrar justicia, porque se deben al ciudadano y, en definitiva, se deben a las funciones jurisdiccionales con respeto a la ley para hacer justicia. Requerimos

construir entonces un sistema que le permita al ciudadano controlar esa potestad que de ellos emana. En definitiva, un sistema de control ciudadano de la justicia.

Es por ello que el catálogo de esos derechos debemos recogerlos por escrito, poniendo énfasis en la máxima constitucional de que la potestad de administrar la justicia emana de los ciudadanos, siendo esta una premisa fundamental para el ejercicio de los derechos ciudadanos frente a la Administración de Justicia.

No pudo ser más claro el texto constitucional al establecer dicha premisa, que eleva a los ciudadanos o los coloca por encima de quienes deben administrar justicia. Es decir, revela que la justicia está para ser administrada respetando la fuerza de la delegación del ciudadano y, con ello, los derechos que le son inherentes cuando demanden justicia.

Ese poder otorgado al ciudadano constitucionalmente no puede concebirse como una abstracción, es tan real como así lo reconoce el texto constitucional.

Por tanto, resulta indispensable que los ciudadanos dispongan de un instrumento normativo en donde se recojan sus derechos frente al Sistema de Justicia.

De lo anterior, deriva la importancia de la elaboración de normas en donde se incorporen los derechos que los ciudadanos disponen ante el Sistema de Justicia y, a su vez como contrapartida, el juez debe firmar con carácter obligatorio el compromiso como funcionario al asumir sus labores, por cuanto es insuficiente un juramento luego de un nombramiento. Es indispensable que quede constancia escrita de esa obligación ante los ciudadanos.

La experiencia en muchos países (ej. México, Chile, Argentina) es la de las cartas de derechos ciudadanos para aplicarlas en los sistemas de justicia, sino también ante los ministerios, fiscalías, defensorías, colegios de abogados y otros organismos.

En realidad, una Carta de los Derechos Ciudadanos ante la Justicia no es más que un recordatorio de las obligaciones de los componentes del Sistema, quienes han venido relegando el respeto a esos derechos, e incumpliendo tales obligaciones.

Aunque en la mayoría de los países estas Cartas de Derechos surgen del acuerdo o consenso en los parlamentos, como es el caso de

España, en nuestro país, al encontrarnos con unos poderes públicos que se han coludido con el poder judicial precisamente para pisotear o violar estos derechos, es necesario reinstitucionalizar el Sistema de Justicia para alcanzar tal acuerdo.

La intención con la redacción de estas normas de Derechos ante el Sistema de justicia es que podamos obtener una justicia que esté dirigida efectivamente hacia el ciudadano, que sea, tal como lo postula el artículo 26 constitucional, una justicia gratuita, oportuna, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y breve, que consecuentemente sea una justicia eficaz para el bienestar de los ciudadanos y lograr que encuentren siempre una puerta abierta en donde se reciban de manera respetuosa sus solicitudes y demandas, pudiendo ejercer todos los recursos de los cuales la ley los ha dotado, por lo que es deber fundamental que no se pongan trabas a las necesidades expuestas por los ciudadanos, sino que, antes bien, el sistema propenda a aliviar y darle cauce al rescate de los derechos reclamados por ellos.

**SOBRE EL ESTADO DE DERECHO
EN VENEZUELA
Y SU DESINTEGRACION
BAJO EL RÉGIMEN AUTORITARIO**

DR. ALLAN R. BREWER CARÍAS*

* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Venezuela.

Texto preparado como base para la conferencia dictada en el Congreso sobre “Derecho Internacional y Estado de Derecho,” organizado por la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, México 23 de septiembre de 2024.

La Constitución venezolana de 1999 expresamente declara que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia” (art. 2), agregando que su forma es la de un “Estado federal descentralizado” (art.4), pero la misma, lamentablemente ni se respeta, ni se cumple. Después de veinte años de populismo constitucional y del autoritarismo desarrollado al margen del Texto fundamental, en el país puede decirse que se ha desarrollado, como innovación histórica, un Estado de Derecho de mentira, falso y fraudulento.¹

Y ello, sin duda tuvo su origen en que dicho Texto fue producto de una Asamblea Nacional Constituyente que fue utilizada, ante la ceguera del liderazgo democrático en 1998-1999,² no para recomponer un sistema político en democracia, sino para asegurarle a un grupo político de fracasados militares poder asaltar el poder para perpetuarse en el mismo, como expresión de populismo constitucional. Y así, desde el poder, han resultado gobernantes que no han respetado ni respetan la

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías y Humberto Romero Muci (Editores), *El falseamiento del estado de derecho*, Textos de la Opening Session (marzo 2021) del *World Law Congress*, sobre Estado de Derecho, Barranquilla, Colombia (diciembre 2021), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica venezolana, 2021,

² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional sobre el momento constituyente perdido de 1998. (Que el liderazgo democrático no entendió ni supo asumir, y que Chávez le arrebató en 1999 para establecer un régimen autoritario). Enseñanzas para el presente*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 8, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024

supremacía de la Constitución, que han hecho de la Constitución un texto de “papel mojado,” que no respetan la separación de poderes, y al contrario han establecido un sistema de concentración total del poder, donde no hay un sistema de *checks and balance*, y donde no hay control ni independencia de ningún tipo entre los poderes. Y lo más grave en ese proceso, es que desde el inicio asaltaron el Poder Judicial³ y lo han convertido en el principal instrumento del autoritarismo, que nada controla en materia de control de constitucionalidad sino que más bien avala las inconstitucionalidades de gobierno.⁴

Gobiernos que no garantizan el acceso al poder conforme a las reglas del Estado de Derecho, pues el órgano electoral es utilizado a mansalva a favor del gobierno, el registro electoral es manipulado, con el resultado de que así, no hay ni puede haber elecciones limpias, ni justas, ni transparentes ni confiables. Un sistema en el que se inhabilita y se encarcela a los candidatos a elecciones; donde en forma abierta sin cortapisas, se secuestra a todos los partidos políticos de oposición, inclusive mediante decisiones del Juez Constitucional, el cual ha nombrado por vía de medidas cautelares nuevas autoridades de los mismos, pero vinculadas al gobierno. Así, buscándose asegurar una supuesta “participación” de los mismos en unas posibles elecciones como falsos “partidos de la oposición.”

Se trata, por supuesto, de un régimen donde no hay respeto a los derechos humanos, bastando ahora solo referirme a los primeros Informes de la entonces Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet,⁵ donde incluso llegó a denunciar la comisión de crímenes de lesa humanidad que luego motivó el

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021,

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Juez Constitucional y la aniquilación del Estado Democrático. Algunas claves “explicativas” encontradas en una Tesis “secreta” hallada en Zaragoza*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 4, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024,

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar (Editores), *Venezuela. Informes sobre violaciones grave de derechos humanos*, (Editores), Iniciativa Democrática España América, Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019

inicio de un procedimiento ante la Corte Penal Internacional en el cual se involucra a toda la cadena de mando que va desde el Presidente de la República hacia abajo.

Un sistema en el cual se atenta contra la libertad de expresión y se confiscan medios de comunicación; en el cual se desaparece e incomunica a personas, se las tortura y donde, incluso, a los defensores de derechos humanos se los acusa de terroristas, traidores a la patria y de instigación al odio.

En definitiva, se trata de un sistema donde se ha destruido a la democracia representativa, eliminando la representación política, con base de una supuesta y falaz “democracia participativa” que de participación no tiene nada, porque participar en política, aparte de mediante el voto, solo es posible en sistemas de gobierno descentralizados. Y agregado a la destrucción de la democracia, la agravación de la desigualdad social, al haberse destruido el aparato productivo del país, convirtiéndose a la población en una masa dependiente de las migajas que reciben del gobierno.

Ese es el “nuevo” Estado de Derecho falso y fraudulento,⁶ producto de ese llamado “nuevo constitucionalismo” que se sembró en América Latina, que por supuesto contrasta con todas las características de lo que debe ser un Estado de derecho.

I. PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

En efecto, para que exista un Estado de derecho o un “Estado de democrático y social de derecho y de justicia” como se califica en la Constitución venezolana de 1999, como forma de organización política de una Sociedad, el mismo tiene que responder al menos a los siguientes principios que son los que originaron su concepción como consecuencia de las revoluciones norteamericana, francesa e iberoamericana de finales del siglo XVIII y comienzo del siglo XIX: un Estado regido por

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: El falso Estado de derecho en Venezuela*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023; y *The Fake Rule of Law and the Rise of Kakistocracy in Venezuela (Rule of Lies and Rule of Power)*, EJV International Editions, New York 2023

una Constitución, con un sistema de gobierno de representantes electos mediante sufragio, controlado mediante el principio de la separación de poderes, sometido a la legalidad, con la tarea esencial de garantizar los derechos individuales y satisfacer los derechos sociales, y cuyos actos están sometido al control jurisdiccional.⁷

1. La existencia de una Constitución como norma suprema

El primer principio es el del constitucionalismo o constitucionalización, es decir, la necesaria existencia de una Constitución, como pacto político emanada de la soberanía popular, de carácter rígida y permanente, contentiva de normas de rango superior, inmutable en ciertos aspectos y que no sólo organiza al Estado, es decir, no sólo tiene una parte orgánica, sino que también tiene una parte dogmática donde se declaran los valores fundamentales de la sociedad y los derechos y garantías de los ciudadanos; y configurado como una promesa para ser cumplida por los gobernantes y gobernados. Por eso se la considera y califica como norma o ley suprema.

De ello deriva el más importante y fundamental de los derechos de los ciudadanos en un Estado Constitucional de derecho, que es el derecho a la Constitución, a su supremacía, a su rigidez, a su imperatividad; y a la vez, la más importante obligación del Estado Constitucional que es la de respetar la Constitución, de asegurar su vigencia, y de controlar las violaciones a la misma.

Es decir, al regular las Constituciones en los Estados democráticos contemporáneos lo que universalmente se ha calificado como un *Estado democrático y social de derecho*, desglosándose en la misma lo que son sus tres componentes fundamentales que son la Constitución Política, la Constitución Social y la Constitución Económica, quienes controlan el poder en los mismos tienen que ser los principales obligados de garantizar y proteger la implementación efectiva de tal Estado, y evitar que sus principios se tornen en declaraciones vacías.

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios el Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de derecho y derechos humanos, Miami Dade College, Programa Goberna Las Americas, Editorial Jurídica Venezolana International. Miami-Caracas, 2016.

Además, en el Estado Constitucional, aun siendo la Constitución emanación de la voluntad del pueblo, el pueblo mismo también tiene el deber de respetarla y, por tanto, modificarla sólo conforme a lo dispuesto por el mismo pueblo, en su texto, cuando la aprobó. Por ello, una vez que una Constitución es aprobada por el pueblo en ejercicio de su soberanía, el principio de la propia soberanía popular queda sujeto al principio de la supremacía constitucional conforme a lo que el pueblo reguló.

Y por ello es que debe rechazarse todo intento de subvertir este último principio de la supremacía constitucional por el primero de la soberanía popular, pretendiendo que el pueblo pueda siempre y en cualquier forma cambiar la Constitución apartándose de las regulaciones en ella establecidas por el propio pueblo para las reformas constitucionales. Ello no es otra cosa que simple populismo constitucional que tanto daño ha hecho al constitucionalismo contemporáneo.⁸

En todo caso, para que la Constitución pueda tener supremacía y permanencia en cuanto a los derechos y obligaciones que implica, en el Estado Constitucional es necesario que se cumplan al menos, las siguientes condiciones: *Primero*, es necesario que la Constitución, como ley suprema, sea efectivamente la consecuencia o resultado de un pacto político de la sociedad en un momento dado. No puede ser un texto impuesto por una fracción o facción del pueblo, sobre otra. Estas Constituciones, que han sido muchas en la historia, no tienen garantía de continuidad; y *Segundo*, es necesario que exista un sistema de Justicia Constitucional que asegure su vigencia con independencia y autonomía; es decir, un sistema de control de las actuaciones inconstitucionales de los órganos del Estado, que realmente esté configurado como el sustituto al derecho del pueblo de rebelión o resistencia frente a los gobernantes.

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Nota del Editor sobre Democracia, Populismo y Constitución” al libro: *Elecciones y democracia en América Latina: El desafío autoritario – populista (Coloquio Iberoamericano, Heidelberg, septiembre 2019, homenaje a Dieter Nohlen)*, (Editor: Allan R. Brewer-Carías), Colección Biblioteca Allan R. Brewer-carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas 2020, pp. 13-25; y el estudio: “El populismo constitucional y el “nuevo constitucionalismo.” O de cómo se destruye una democracia desde dentro,” en Juan Carlos Cassagne y Allan R. Brewer-Carías, *Estado populista y populismo constitucional. Dos estudios*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2020.

tes que violen su derecho a la Constitución.⁹ Quienes controlan el poder del Estado están obligados a asegurar que esos completos mecanismos de justicia constitucional que se consagren no sean degradados, y no sean convertidos en meros instrumentos para asegurar que las violaciones a la Constitución por los gobernantes nunca sean controladas.

2. La soberanía popular y la representatividad democrática

El segundo principio del Estado de derecho es el de la democratización y representatividad, basado en el principio de la soberanía popular, que surgió en el constitucionalismo moderno cuando la soberanía se trasladó de un Monarca al pueblo y a la Nación, siendo en consecuencia las Constituciones producto del ejercicio de dicha soberanía popular. De ello deriva el principio de la representación, de la esencia de la democracia, cuyo ejercicio por el pueblo se realiza básicamente en forma indirecta, mediante representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, independientemente de los mecanismos de ejercicio directo de la democracia que puedan establecerse. Principio de representación que, además, debe asegurarse en todos los niveles territoriales de gobierno, incluyendo los niveles locales, de manera que estando el poder cerca del ciudadano mediante la descentralización política, se pueda asegurar la participación ciudadana en esos niveles de gobierno. Al gobierno representativo, además, como gobierno civil representativo, tienen que estar sujetas todas las autoridades del Estado, incluso la autoridad militar encargada única y exclusivamente de la defensa de la Nación, del territorio y de los principios y valores establecidos y garantizados en la Constitución.

El carácter democrático y representativo del gobierno, además, en los términos de la Carta Democrática Interamericana, implica la necesaria “celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo” y un “régimen plural de partidos y organizaciones políticas” (art. 3).

⁹ Véase sobre la Justicia constitucional como sustituto a la revolución y de la rebelión popular, Sylva Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University, 1990, p. 113.

3. El principio de la separación de poderes

El tercer principio es el de la separación de poderes, es decir, de su desconcentración en la organización del Estado con el objeto de limitar y controlar su ejercicio para garantizar la libertad de los ciudadanos. Del mismo deriva la necesidad de que los diversos poderes, como lo son los tradicionales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los otros que puedan establecerse como instrumentos de control, deben estar en manos de órganos independientes y autónomos que se deben controlar entre sí, en particular, por parte del poder judicial independiente y autónomo, que garantice la judicialización de la actuación del Estado, debiendo evitarse los posibles abusos o usurpación de una rama del poder en relación con los otros.

A la desconcentración del poder, debe agregarse como principio el de la descentralización del poder en el territorio de manera de que como se dijo, acercando el poder al ciudadano se permita la efectiva participación política de manera que los ciudadanos puedan también controlar el ejercicio del poder en la cotidianeidad democrática. Ello exige la creación de entidades políticas territoriales regionales y locales, desparramadas en el territorio del Estado, gobernadas como se dijo por representantes también electos mediante sufragio universal directo y secreto; principio que es el origen del federalismo, de los regionalismos políticos y, en todo caso, del municipalismo.

4. La declaración de derechos fundamentales

El cuarto principio es el de la humanización o del reconocimiento y declaración formal de la existencia de derechos fundamentales y naturales del hombre y de los ciudadanos, con rango constitucional y de la primacía de la dignidad humana, siendo la misión esencial del Estado la de garantizarlos y respetarlos, constituyéndose la libertad y los derechos en el freno al Estado y sus poderes. Además, en relación con los derechos sociales, la Constitución debe organizar el funcionamiento de los órganos del Estado, de manera de asegurar que estén al servicio de los ciudadanos, y además, con el propósito fundamental de satisfacer las necesidades y servicios sociales que se impongan como obligación del Estado en procura del bienestar social.

5. El principio de legalidad

El quinto principio es el de la juridificación, de la legalidad, que exige de todos los órganos del Estado y, en particular de aquellos que actúan en representación del pueblo, la obligación de sujetarse a la Constitución, a la ley y a las demás fuentes de ordenamiento jurídico, estando siempre todos los actos de los órganos del Estado sometidos a control, en particular, por parte de órganos judiciales autónomo e independiente dentro de la organización del propio Estado, con la potestad incluso para anular los actos de los órganos del Estado que sean inconstitucionales o ilegales.

En ese esquema, en el Estado de derecho, partiendo de la supremacía del texto constitucional, deriva siempre un sistema jerárquico de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, ubicadas en diferentes niveles según su esfera de validez; y que origina las fuentes diversas sub-constitucionales del derecho, comenzando por la legislación que regula con primacía todas las actividades del Estado, entendiéndose en este contexto por legislación, básicamente, la ley formal, es decir, las leyes sancionadas por los parlamentos.

6. El control jurisdiccional de los actos del Estado

Y el sexto principio es el del control jurisdiccional de la acción del Estado, que es la consecuencia esencial del sometimiento a la Constitución y a la ley, y que implica el establecimiento de mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado, a cargo de la Jurisdicción Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa impartida por jueces autónomos e independientes.

Ahora bien, en el aseguramiento de todos estos principios que conforman la Constitución Política para el sustento de un Estado democrático de derecho, está la esencia del mismo, los cuales, lamentablemente, sin embargo, por la insurgencia progresiva de regímenes autoritarios populistas como ha ocurrido en Venezuela, han venido siendo despreciados, ignorados, falseados o vaciados de contenido, habiéndose producido el incumplimiento de la promesa que en la Constitución quedó plasmada por el pueblo que la sancionó, reflejada en el conjunto de

principios que lo conforman; tal como ha sucedido en las últimos dos décadas a la vista del propio mundo democrático.¹⁰

II. LA DESINTEGRACIÓN DEL LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Ello ha conducido a un falseamiento del Estado de derecho, ya que todos los principios del mismo han sido quebrantados, habiendo sido convertidos, todos en una gran mentira.¹¹

1. La desconstitucionalización del Estado

En Venezuela, en efecto, la Constitución de 1999 nunca ha sido la norma suprema que en la misma se declara que es (art. 7), habiéndose producido en la práctica un proceso de desconstitucionalización del Estado, que, se inició en el proceso de sanción de la propia Constitución, producto de una Asamblea Nacional Constituyente mal conformada y peor estructurada,¹² para cuya convocatoria se violó la Constitución anterior de 1961 que no establecía ni regulaba la figura de la Asamblea Nacional Constituyente.

Con ello se inició así en América Latina el llamado “nuevo constitucionalismo,”¹³ que luego se extendió hacia Ecuador y Bolivia, producto del populismo constitucional que pretende justificar que la su-

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010, 418 pp.; *Authoritarian Government v. The Rule of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 986 pp.; *The Collapse of the Rule of Law and the Struggle for Democracy in Venezuela. Lectures and Essays (2015-2020)*, Foreword: Asdrúbal Aguiar, Colección Anales, Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Miami Dade College, 2020, 618 pp.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad nacional Autónoma de México, México 2002.

¹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del Estado democrático por el Juez Constitucional. El Caso de Venezuela, Colección Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, Madrid, Buenos Aires, 2018, 294 pp.

premacía constitucional debe ceder cuando supuestamente se convoque al pueblo soberano, así sea en forma no autorizada en la Constitución, para modificarla; y que en el caso venezolano llevó a que la propia Constitución de 1999 comenzara a ser violada después de aprobada la Constitución por el pueblo mediante referendo del 15 de diciembre de 1999, pero antes de que se publicara en la *Gaceta Oficial* (30-12-1999), al decretarse por la propia Asamblea Constituyente (sin aprobación popular y a pesar de que ya había concluido sus funciones, violándose el principio de la soberanía popular), un “Régimen Transitorio” de fecha 22 de diciembre de 1999¹⁴ que en la práctica dio origen a otra “constitución” *paralela*, que no fue aprobada por el pueblo, cuya duración fue de varios lustros, contraria a lo que se prometía en el texto aprobado popularmente, y destinada a asegurar que la misma no se pudiera cumplir, en lo que entonces calificué como un golpe de Estado constituyente.¹⁵

Con posterioridad, una de las manifestaciones más ostensibles de la desconstitucionalización del Estado, ignorando la supremacía constitucional, fue y sigue siendo la de la “implementación” mediante ley, violando la Constitución, de una reforma constitucional que propuso el presidente Hugo Chávez en 2007¹⁶ y que fue rechazada en referendo popular, desde 2006 mediante la Ley los Consejos Comunales,¹⁷ y luego, en 2010, con las Leyes Orgánicas del Poder Popular y de las Comunas,¹⁸ y además, con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público

¹⁴ Después de aprobada por el pueblo la Constitución (15 diciembre 1999), la Asamblea dictó el Régimen Constitucional Transitorio (22-diciembre 1999), habiéndose publicado ambos textos a la vez (30 diciembre 1999) Véase en *Gaceta Oficial* No. 36.859 de 29 de diciembre de 1999.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002; y *Golpe de Estado Constituyente, Estado Constitucional y Democracia*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015..

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, No.43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

¹⁷ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extra. de 10-04-2006. Véase igualmente la reforma de dicha ley en Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28 de diciembre de 2009. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica de Consejos Comunales*, Colección Textos Legislativos, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1330 de 17 de diciembre de 2010 declaró la constituciona-

Municipal,¹⁹ las cuales establecieron el marco normativo de un “nuevo” Estado, *paralelo al Estado Constitucional*, desconstitucionalizándolo,²⁰ denominado “Estado Comunal” o Estado del “Poder Popular.”²¹ Y todo ello, con el aval del Juez Constitucional (Sala Constitucional del Tribunal Supremo), que al estar controlada políticamente por el gobierno, se ha abstenido de ejercer el control de la inconstitucionalidad de

lidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1330-171210-2010-10-1436.html>. Véase en general sobre estas leyes, Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilancia, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*, Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101.

¹⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 28 de diciembre de 2010.

²⁰ Véase en general sobre este proceso de desconstitucionalización del Estado, Allan R. Brewer-Carías, “La desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de derecho al Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en *Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Diversas Disciplinas Jurídicas*, (Coordinación y Compilación Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia), Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. V, Caracas 2012, pp. 51-82; en Carlos Tablante y Mariela Morales Antonorzzi (Coord.), *Descentralización, autonomía e inclusión social. El desafío actual de la democracia*, Anuario 2010-2012, Observatorio Internacional para la democracia y descentralización, En Cambio, Caracas 2011, pp. 37-84; y en *Estado Constitucional*, Año 1, N° 2, Editorial Adrus, Lima, junio 2011, pp. 217-236.

²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Reforma constitucional y organización del Estado en Venezuela: el desprecio a la supremacía y rigidez constitucional, la creación del Estado Comunal y la desconstitucionalización del Estado Constitucional,” en *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2016, Tomo I, 139-173. Además, El 1 de marzo de 2021, la Asamblea Nacional ilegítimamente electa en diciembre de 2020, aprobó en primera discusión la Ley Orgánica de las Ciudades Comunes, y la Ley Orgánica del Parlamento Popular Nacional, como se expresa en el artículo 1 de la última para se “aplicación en las diferentes escalas del Sistema Nacional de Agregación Comunal, como instancias de participación democrática, protagónica y decisoria para el ejercicio directo de la soberanía popular y sus relaciones con entes u órganos del poder público para la deliberación, legislación, formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas, así como de los planes, programas, normas y proyectos que propicien el desarrollo de la comunalización del Estado como vía de materialización del Socialismo Comunal y Bolivariano del Siglo XXI.” Véase: <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-aprobo-el-plan-legislativo-nacional-2021-con-35-leyes-de-interes-prioritario-para-el-pais>

las leyes que se dictaron impunemente violando la Constitución, convirtiéndola en documento sin rigidez.

Es decir, la Constitución en Venezuela, desde su sanción, puede decirse que perdió todo valor de norma suprema producto de la soberanía popular, y por la abstención del Juez Constitucional en velar por su supremacía, se convirtió en un conjunto normativo maleable por absolutamente todos los poderes públicos, cuyas normas, una vez abandonada su rigidez, han tenido en la práctica la vigencia y el alcance que dichos órganos han dispuesto mediante inconstitucionales leyes ordinarias y decretos leyes, que el Juez Constitucional se ha negado a juzgar y controlar;²² todo lo cual ha convertido a la Constitución en un texto de “plastilina”.²³

Adicionalmente a la desconstitucionalización por abstención del Juez Constitucional de controlar la supremacía de la Constitución, esta también se ha desconstitucionalizado por la acción directa y activa del mismo Juez Constitucional controlado políticamente, mediante sentencias de interpretación constitucional, o mediante mutaciones ilegítimas de la Constitución, todas hechas a la medida y en general a petición del propio abogado del Estado, para “garantizar” que dichas actuaciones inconstitucionales no serán controladas.²⁴

2. La desdemocratización y la búsqueda de eliminación de la democracia representativa

A la violación del principio del constitucionalismo, que ha originado la desconstitucionalización del Estado, le ha seguido, como política

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),” en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de plastilina y vandalismo constitucional. La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional al servicio del autoritarismo*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica Andrés Bello, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2022

²⁴ Véase sobre la mutación constitucional por la Sala Constitucional véase: Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),” en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650

de Estado, un proceso de desprecio del principio de la democracia representativa, por una parte, impidiendo el ejercicio pleno de la ciudadanía de la participación mediante elecciones, y en todo caso, impidiendo que las que se han realizado sean libres, justas, transparentes y verificables;²⁵ y por la otra pretendiendo sustituir la democracia representativa por una llamada democracia “participativa,” como ha sido difundido el discurso autoritario confundiendo en general, indebidamente, la democracia participativa con elementos de democracia directa,²⁶ eliminando la descentralización del poder e impidiendo la propia participación política ciudadana. Y para ello, como antes se dijo, se han establecido en paralelo a los propios órganos electos del Estado Constitucional, instancias del llamado Estado Comunal para hacerle creer al ciudadano que participa, cuando lo que se está es sometiéndolo al control del poder central.²⁷

En todo caso, como producto del discurso autoritario de querer implantar una supuesta democracia participativa eliminando la democracia representativa, durante los últimos veinte años hemos sido testigos en Venezuela, de nuevo, de un proceso desarrollado en colusión entre el Poder Ejecutivo y el Juez Constitucional para implantar un Es-

²⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional del secuestro de la participación política y las elecciones en Venezuela, que dejaron de ser libres, justas, plurales y transparentes 1999-2024*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 7, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024.

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La democracia representativa y la falacia de la llamada “democracia participativa, sin representación,” en Jorge Fernández Ruiz (Coordinador), *Estudios de Derecho Electoral. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2011, pp. 25 a 36. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “democracia participativa” sin representación,” en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482. Véase además, el libro Allan R. Brewer-Carías, *Sobre la democracia* (con Prólogo de Mariela Morales Antoniazzi), Editorial Jurídica Venezolana, New York / Caracas 2919, 576 pp.

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El populismo constitucional y el “nuevo constitucionalismo.” O de cómo se destruye una democracia desde dentro,” en el libro de Juan Carlos Casagagne y Allan R. Brewer-Carías, *Estado Populista y Populismo Constitucional*, Ediciones Olejnik, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 121 ss.

tado Comunal, siendo éste último el instrumento directo del proceso de demolición sistemática no sólo del principio democrático representativo, incluso del propio principio democrático participativo, además del principio del gobierno alternativo y electivo, del antes mencionado principio de la separación de poderes y el principio descentralizador del Estado federal

En este campo, por tanto, la primera víctima del Juez Constitucional ha sido el principio democrático representativo²⁸ que ha sido sucesivamente lesionado, para cuyo efecto, el mismo Juez Constitucional afectó el derecho político de los ciudadanos a elegir representantes en fraude a la representación proporcional (2006); avaló las inconstitucionales inhabilitaciones políticas que afectaron el derecho de ex funcionarios públicos a ser electos (2008, 2011); arrebató a una diputada en ejercicio el poder continuar ejerciendo su mandato, revocándoselo inconstitucionalmente (2014); revocó ilegítima e inconstitucionalmente el mandato popular a varios Alcaldes, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal (2014); demolió el principio del gobierno democrático electivo y representativo, al imponerle a los venezolanos un gobierno sin legitimidad democrática en 2013, sin determinar con certeza el estado de salud, del Presidente Hugo Chávez Frías, o si estaba vivo; eliminó la exigencia de sufragio para designación de autoridades municipales (2017), eliminó el sufragio universal, directo y secreto en la elección de diputados en representación de las comunidades indígenas (2020), y eliminó el carácter alternativo del gobierno (2009).²⁹

Y entre todas estas violaciones a la democracia representativa, como antes se mencionó está la inconstitucional implementación, me-

²⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional en Venezuela y la destrucción del principio democrático representativo,” en *Revista de Derecho Público*, No. 155-156, julio-diciembre de 2018, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, pp. 7-44.

²⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: Peligros del autoritarismo,” O de cómo, en Venezuela, el Juez Constitucional demolió los principios de la democracia representativa, de la democracia participativa y del control del poder), preparado para la conferencia del autor sobre “Democracia y Justicia Constitucional: Peligros del Autoritarismo,” en *Elecciones y democracia en América latina: El desafío autoritario – populista (Coloquio Iberoamericano, Heidelberg, septiembre 2019, homenaje a Dieter Nohlen)*, (Editor: Allan R. Brewer-Carías), Colección Biblioteca Allan R. Brewer-carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas 2020, pp. 98-117.

dante las Leyes del Poder Popular, de la reforma constitucional de 2007,³⁰ a pesar de que fue rechazada mediante referendo, para establecer el Estado Comunal o del Poder Popular,³¹ para establecer como afirmó Chávez, una “*democracia*” *sin representación*, es decir, según lo que fueron sus propias palabras, que “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población.”³²

En ese nuevo esquema se configuró un sistema político estatal ignorándose la democracia representativa al establecerse que los “voceros” de los Consejos Comunales, sin autonomía política, no son electos por sufragio universal, directo y secreto, sino a mano alzada “en nombre del pueblo,” por asambleas controladas por el partido oficial y por el Ejecutivo Nacional. Además, en dichas leyes, se le asignó a los “voceros” de los Consejos Comunales la función de designar a los miembros de las Juntas Parroquiales, las cuales, en consecuencia, fueron “degradadas,” dejando de ser las “entidades locales” que son conforme a la Constitución, con gobiernos electos por sufragio universal directo y secreto; pasando a ser simples órganos “consultivos, de evaluación y articulación entre el Poder Popular y los órganos del Poder Público Municipal” (art. 35), cuyos miembros, además, los deben designar los voceros de los consejos comunales de la parroquia respectiva (art. 35), y sólo de entre aquellos avalados por la Asamblea de Ciudadanos “de su respectivo consejo comunal” (at. 36).³³

³⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 157 pp.

³¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre el Estado Comunal o Estado del Poder Popular. O de cómo se desconstitucionaliza al Estado en fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 8, Editorial Jurídica Venezolana,

³² Véase *Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del Ducentésimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional*, Sesión especial del día Miércoles 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención legislativa, Sección de Edición, Caracas 2007, p. 35

³³ Adicionalmente, en forma evidentemente inconstitucional, la Ley de reforma del Poder Municipal de 2010, decretó la “cesación” en sus funciones de “los miembros principales

Por ser inconstitucionales, dichas Leyes Orgánicas del Poder Popular fueron impugnadas ante la Sala Constitucional, al igual que la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Municipal de 2010, caso este último que la Sala Constitucional si decidió mediante sentencia No. 355 de 16 de mayo de 2017,³⁴ pero para simplemente, desconociendo el pilar de la democracia en Venezuela que es la democracia representativa, admitir la posibilidad de que los miembros de las Juntas Parroquiales fueran designados por los Consejos Comunales, en un proceso que ni siguiera es una elección de segundo grado, porque no hay elección de primer grado en la designación a mano alzada de los voceros de los consejos comunales; y ello lo hizo para pretender privilegiar la “participación sin sufragio” sobre la participación mediante el sufragio, siguiendo la misma retórica “participativa” vacía que ha utilizado en muchas de sus decisiones anteriores, afirmando que el “derecho general a participar en los procesos de decisión en las distintas áreas” se ha establecido sin haber sido limitado a “la designación de representantes a cargos públicos de representación popular, toda vez que lo que se plantea, en definitiva, es el protagonismo fundamental de ciudadanos, la participación como nuevo paradigma determinante del nuevo régimen constitucional.”

En todo caso, no es que el derecho a la participación política previsto en el artículo 62 de la Constitución se limite a la participación mediante el sufragio conforme al artículo 63 del mismo texto constitucional; sino que tratándose de pretendidas entidades políticas territoriales como son los Consejos Comunales, la designación de sus autoridades no puede realizarse en otra forma que no sea mediante elección por sufragio universal, directo y secreto; por lo que, contrario a lo resuelto

y suplentes, así como los secretarios o secretarías, de las actuales juntas parroquiales, quedando las alcaldías responsables del manejo y destino del personal, así como de los bienes correspondientes” (Disposición Derogatoria Segunda.

³⁴ Caso: *impugnación de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199013-355-16517-2017-11-0120.HTML>. Véase los comentarios a esta sentencia en Emilio J. Urbina Mendoza, “Todas las asambleas son sufragios, y muchos sufragios también son asambleas. La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de sufragio y voto asambleario,” y José Ignacio Hernández G., “Sala Constitucional convalida la desnaturalización del Municipio. Notas sobre la sentencia N° 355/2017 de 16 de mayo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 150-151 (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 107-116 y 349-352.

por la Sala en la sentencia, el artículo 35 de la Ley Orgánica impugnada sí estaba viciado de inconstitucionalidad, en lo que respecta a la designación (mal llamada “elección”) de los miembros de las Juntas Párrroquiales Comunes, lo que efectivamente sí quebrantaba el derecho constitucional al sufragio.

Conforme a lo antes señalado, en consecuencia, durante los últimos veinte años, los principios del constitucionalismo, de la soberanía popular y de la representación democrática consagrados en la Constitución han sido falseados. El texto fundamental lamentablemente ha dejado de ser la Carta rígida, sola emanación de la soberanía popular, habiendo perdido sus normas su carácter supremo e inmutable. Además, la soberanía popular ha sido usurpada mediante Asambleas Constituyentes ilegítimas, convocadas igualmente en usurpación de la voluntad popular.

Y el principio de la representación, de la esencia de la democracia, cuyo ejercicio por el pueblo se realiza básicamente en forma indirecta, mediante representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, independientemente de los mecanismos de ejercicio directo de la democracia que puedan establecerse, se ha querido eliminar, pretendiendo sustituirlo por supuestos mecanismos de “participación” que no son otra cosa que sistemas de control estatal de la voluntad popular, para impedir su manifestación efectiva.

Pero como se dijo al inicio, la demolición del principio de la democracia representativa en los últimos años, aparte de su erradicación conceptual, se ha producido en la práctica, impidiendo que en las elecciones que se han efectuado en el país en los últimos lustros se hayan podido realizar en forma libre, justa, transparente, plural, verificable y auditable, conforme a los más elementales estándares democráticos. Así ocurrió recientemente con las elecciones para la fraudulenta e inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente en 2017, para la elección de Gobernadores y Alcaldes ese mismo año 2017, para la elección anticipada del Presidente de la República en 2018, para las elecciones parlamentarias de 2020, y para la votación en el referendo consultivo sobre la Guayana Esequiba en 2023.

En todas ellas, el patrón que siguió con bastante regularidad el régimen fue el siguiente: (i) tomar control total del Consejo Nacional

Electoral, nombrándolo inconstitucionalmente por la Asamblea Constituyente o por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, eliminando su imparcialidad; (ii) inhabilitar candidatos de oposición; (iii) secuestrar a los partidos políticos de oposición, nombrando nuevas directivas con personas afectas al gobierno; (iv) monopolizar totalmente a los medios de comunicación; (v) coaccionar a los votantes en los procesos electorales; (vi) manipular los resultados electorales a gusto del Consejo Nacional Electoral; (vii) y todo ello en medio de una situación general de violación a los derechos políticos de los ciudadanos mediante persecuciones, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, que incluso en algunos casos apuntan a delitos de lesa humanidad que originaron el inicio de una investigación por parte del Fiscal de la Corte Penal Internacional.³⁵

Y todo ello se manifestó ostensiblemente en la última elección presidencial realizada el 28 de julio de 2024, para la cual los agentes del Estado hicieron todo para impedir que se realizaran con libertad y seguridad,³⁶ produciéndose así, entre otros, el secuestro de los principales partidos políticos de la oposición, la inhabilitación política de sus principales líderes para impedir las candidaturas de quienes tenían probadas opciones de triunfo, como era el caso de la Sra. María Corina Machado, la detención y desaparición forzosa y arbitraria de muchos de sus dirigentes, y la desaparición efectiva de la imagen de todos los líderes opositores de todos los medios de comunicación escritos y audiovisuales, los cuales fueron monopolizados por el candidato del gobierno, Sr. Nicolás Maduro Moros. Todo lo ocurrido quedó corroborado y documentado por los observadores internacionales independientes que presenciaron el proceso electoral, invitados por el Consejo Nacional

³⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional del secuestro de la participación política y las elecciones en Venezuela, que dejaron de ser libres, justas, plurales y transparentes 1999-2024*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 7, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024.

³⁶ Véase el capítulo explicando “La inexistencia de las condiciones mínimas para que pudieran realizarse unas elecciones justas, libres, plurales, transparentes y verificables en 2024,” en Allan R. Brewer-Carías, *Ruina de la democracia, elección presidencial y momento constituyente en 2024*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 9, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024, pp. 9 y 71.

Electoral, en particular, por el Centro Carter en su Informe de 30 de julio de 2024,³⁷ por el Departamento para la Cooperación y Observación Electoral (DECO) de la Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia de la OEA sobre la elección presidencial de Venezuela en su Informe para el Secretario General Luis Almagro fechado el 30 de julio de 2024,³⁸ y por el Informe Preliminar del Panel de Experto de la ONU sobre la Elección presidencial de Venezuela del 28 de julio de 2024.³⁹

Todos constataron cómo los resultados de la elección, que sólo podían estar basados en la totalización de las Actas de Escrutinio de las Mesas Electorales, que son públicas y que estaban en poder de miembros de mesas y testigos de las mismas (globalmente aproximadamente 240 mil personas), fueron ignorados, y se dio ganador en las elecciones al candidato del gobierno, Sr. Maduro, sin totalización alguna de actas, cuando las recolectadas por la oposición y publicadas en internet daban un triunfo abrumador al candidato de la oposición Sr. González Urrutia. Resultado, sin embargo, literalmente todo el mundo lo conoce, y es posible cambiar, al punto de que el 24 de septiembre de 2024, en su discurso ante la Asamblea de las Naciones Unidas, el Presidente Gabriel Boric de Chile expresó: “Estamos frente a una dictadura que pretende robarse una elección,”⁴⁰ y el Presidente de los Estados Unidos J. Biden dijo:

“Vimos ese anhelo universal por los derechos y libertades en Venezuela, donde millones votaron por un cambio que no se ha reconocido. Pero no puede negarse, *el mundo sabe la verdad*.”⁴¹

³⁷ Disponible en: <https://www.cartercenter.org/news/pr/2024/venezuela-073024-spanish.pdf>.

³⁸ Disponible en: [http://www.oas.org/fpdb/press/Informe-al-SG-sobre-Elecciones-Venezuela-2024-30-de-julio-para-distribuir\(1\).pdf](http://www.oas.org/fpdb/press/Informe-al-SG-sobre-Elecciones-Venezuela-2024-30-de-julio-para-distribuir(1).pdf).

³⁹ Disponible en: https://news.un.org/en/sites/news.un.org/en/files/atoms/files/Informe_Preliminar_PdE_Venezuela_090824.pdf.

⁴⁰ Véase en “Presidente Boric ante la ONU por Venezuela: “Estamos frente a una dictadura que pretende robarse una elección,” en *TB en vivo*, 24 de septiembre de 2024, disponible en: <https://www.tl3.cl/noticia/politica/presidente-boric-ante-onu-por-venezuela-estamos-frente-una-dictadura-pretende-24-9-2024>

⁴¹ Véase “Joe Biden se refirió al fraude electoral en Venezuela en su última Asamblea de la ONU: “El mundo sabe la verdad,” en *Infobae*, 24 de septiembre de 2024, disponible en: <https://www.infobae.com/estados-unidos/2024/09/24/joe-biden-se-refirio-al-fraude-electoral-en-venezuela-en-su-ultima-asamblea-de-la-onu-el-mundo-sabe-la-verdad/>

3. La demolición del principio de la separación de poderes

Luego de la destrucción del principio del constitucionalismo, y el desprecio del principio de la democracia representativa, en el caso venezolano lo siguió el vaciamiento del primer y fundamental pilar de la Constitución en un Estado democrático de derecho, que es el de la separación e independencia de los poderes públicos y del control recíproco entre los mismos, es decir, el de la desconcentración del poder, sin el cual el mismo simplemente no existe; principio que está destinado a asegurar que el ejercicio del poder esté sometido a control, particularmente al que debe ejercer una Justicia autónoma e independiente.⁴²

Este principio, inserto en la Constitución, en los últimos veinte años en Venezuela no ha sido sino otra máscara para el establecimiento, en su lugar, de un Estado Totalitario, de concentración y centralización total del poder, donde por supuesto ninguno de los elementos esenciales y de los componentes fundamentales de la democracia que se definen en la Carta Democrática Interamericana de 2001, se ha asegurado.⁴³

Se ha ignorado, en todo caso, que para que pueda existir un Estado democrático, por sobre todo, el mismo tiene que estar montado sobre el dicho principio de la separación e independencia de los poderes públicos,⁴⁴ pues sin control del poder, en definitiva no pueden realizarse verdaderas elecciones libres, justas y confiables; no puede haber plura-

⁴² Véase sobre el tema Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder; La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; y Jesús María Alvarado Andrade, “División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El Ideal Político del Estado de Derecho como base para la Libertad y prosperidad material” en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques Actuales sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

⁴³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

⁴⁴ Véase sobre el tema Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder; La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; y Jesús María Alvarado Andrade, “División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El Ideal Político del Estado de Derecho como base para la Libertad y prosperidad material” en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques Actuales sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

lismo político, ni acceso al poder conforme a la Constitución; no puede haber efectiva participación en la gestión de los asuntos públicos, ni transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, ni rendición de cuentas por parte de los gobernantes; en fin, no puede haber sumisión efectiva del gobierno a la Constitución y las leyes, así como subordinación de los militares al gobierno civil; no puede haber efectivo acceso a la justicia; y real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión y los derechos sociales.⁴⁵

Al contrario de todo ello, en Venezuela, las promesas de la Constitución fueron olvidadas y lo que se desarrolló fue un Estado donde todo el poder se ha concentrado en las manos del Poder Ejecutivo al cual todos los otros Poderes Públicos están sometidos, particularmente el Tribunal Supremo de Justicia y el órgano electoral, e incluso la propia Asamblea Nacional, excepto entre 2015 y 2020, cuando estuvo controlada por la oposición al gobierno, pero fue sofocada por el Juez Constitucional controlado por el Ejecutivo.⁴⁶

En ese proceso de concentración del poder y demolición del principio de separación de poderes, lo más grave en Venezuela fue el efecto devastador que para todas las instituciones del Estado ha tenido el control político que el Poder Ejecutivo ha ejercido sobre el Poder Judicial; proceso que comenzó desde 1999 como consecuencia del régimen transitorio adoptado por la Asamblea Constituyente, interviniendo todo el Poder Judicial.⁴⁷ Con el mismo, en particular, se comenzó a integrar el

⁴⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo” al libro de Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder; La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 13-49; “El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo, Homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Año 12, N° 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012, pp. 31-43.

⁴⁶ Véase Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional del sofocamiento del Poder Legislativo 2016-2020*, Colección de Crónicas Constitucionales para la Memoria Histórica, No 6, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024.

⁴⁷ Véase nuestro voto salvado a la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto–8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002

Tribunal Supremo de Justicia con magistrados controlados para asegurar su sujeción al Poder Ejecutivo; todo lo cual condujo al secuestro total de la Judicatura, integrada toda por jueces provisorios o temporales completamente sometidos a presiones políticas, quienes incluso, en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, pudieron ser despedidos sin garantías algunas del debido proceso.

El resultado de todo ello ha sido la trágica dependencia del Poder Judicial sometido a los designios y control político por parte del Poder Ejecutivo,⁴⁸ funcionando como instrumento al servicio del gobierno del Estado y de su política autoritaria; tal cual como aquellos jueces del horror del régimen nazi, repudiados en otras jurisdicciones.⁴⁹

Controlado el Poder Judicial, el control político ejercido sobre el Tribunal Supremo y, en particular, sobre su Sala Constitucional, la ha convertido, en lugar del guardián de la Constitución,⁵⁰ en el instrumen-

⁴⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía en independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999–2004)”, en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33–174; y “La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999–2006)]” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25–57; “La demolición de las instituciones judiciales y la destrucción de la democracia: La experiencia venezolana,” en *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá 2012, pp. 230–254..

⁴⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las Cortes Supremas de Costa Rica, Brasil y Chile condenan la falta de garantías judiciales en Venezuela. De cómo, ante la ceguera de los gobiernos de la región y la abstención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sido las Cortes Supremas de estos países las que con base en la jurisdicción universal de protección de los derechos humanos, han comenzado a juzgar la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela, dictando medidas de protección a favor de ciudadanos venezolanos contra el Estado venezolano,” en *Revista de Derecho Público*, No. 143–144, (julio- diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 495–500.

⁵⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (*Quaestiones Juridicae* N° 5), Bogotá 1995; Allan R. Brewer-Carías, “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931–961.

to más utilizado por el régimen autoritario, para demoler el Estado de derecho y sus principios.⁵¹ Para ello, incluso el Juez Constitucional se inventó un endémico “proceso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución”⁵² que le ha permitido administrar una “justicia constitucional a la carta,” a solicitud del gobierno y, en particular, del Procurador General de la República, mediante la cual ha modificado y mutado ilegítima y fraudulentamente,⁵³ usurpando así las potestades del poder constituyente originario.⁵⁴

⁵¹ Sobre el tema nos hemos ocupado desde hace unos años. Véase por ejemplo: Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2009, pp. 289-325. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188

⁵² Véase Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Véase en general sobre ello, Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

⁵³ Véase sobre la ilegítima mutación constitucional por el Juez: Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

⁵⁴ Todos mis estudios sobre las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en Venezuela, además de los publicados en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pueden consultarse en los siguientes libros: Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, 405 pp.; *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, 172 pp.; *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007; *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia N° 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, 520 pp.; *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editó-

Ese rol del Juez constitucional que ha propiciado la concentración del poder, como se dijo, se acrecentó a partir de enero de 2016 hasta 2020, cuando una nueva Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015 pasó a estar controlada por la oposición al gobierno, originando ello una política pública, gracias a la perversa colusión entre el Poder Ejecutivo y el Juez Constitucional, destinada a privar progresivamente a la representación popular de todas sus competencias y funciones.⁵⁵ Así, la Sala Constitucional, a solicitud del propio Poder Ejecutivo o del partido de gobierno, se dedicó a la tarea de despojar a la Asamblea Nacional de todas sus potestades y funciones mediante una serie interminable de desafueros judiciales, que nadie puede controlar,⁵⁶

rial Jurídica venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015, 426 pp.; *La patología de la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 666 pp.; *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015, 542 pp.; *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 694 pp.; 172. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017, 238 pp. Véase, además, los estudios de: Carlos M. Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 394 pp.; *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ*, 155 pp., investigación preparada por las ONGs: Acceso a la Justicia, Transparencia Venezuela, Sinergia, espacio público, Provea, IPSS, Invesp, en <https://www.scribd.com/document/336888955/Memorial-de-Agravios-del-Poder-Judicial-una-recopilacion-de-mas-de-100-sentencias-del-TSJ>; y José Vicente Haro, “Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo desde el 6D-2015 contra la Asamblea Nacional, los partidos políticos, la soberanía popular y los DDHH,” en *Buscando el Norte*, 10 de julio de 2017, en <http://josevicenteharo-garcia.blogspot.com/2016/10/las-33-decisiones-del-tsj.html>

⁵⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica Constitucional del sofocamiento del Poder Legislativo 2016-2020*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 6, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024, 2024

⁵⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

dando lugar incluso a que muchos procesos constitucionales, abandonándose el principio dispositivo, hayan sido iniciados de oficio por el Juez Constitucional.⁵⁷ partir de 2016, por tanto, la degradación de la Justicia Constitucional,⁵⁸ se empeoró, habiendo dictado la Sala Constitucional más de cien sentencias declarando la inconstitucionalidad de materialmente todas las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional entre 2015 y 2019;⁵⁹ procediendo además a reformar el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea para someter la función de legislar de la Asamblea Nacional a la obtención de un Visto Bueno previo

⁵⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “The Unconstitutional *Ex Officio* Judicial Review Rulings Issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Venezuela Annuling all the 2019 National Assembly Decisions Sanctioned within the framework of the 2019 Transition Regime Towards Democracy and for the Restoration of the enforcement of the Constitution,” en el libro del *VII Congreso de Derecho Procesal Constitucional 2021*, Universidad Monteávila, Caracas febrero de 2021.

⁵⁸ Véase sobre el proceso de degradación de la justicia constitucional durante los últimos 20 años: Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, No. 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015; *la mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015; *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, segunda edición, Caracas 2015; *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014; *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos No. 8, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia No. 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012; *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007.

⁵⁹ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La aniquilación definitiva de la potestad de legislar de la Asamblea Nacional: el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” 16 de mayo de 2016, disponible en <http://www.allanbrewer-carrias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb-849fea3/Content/Brewer.%20Aniquilaci%C3%B3n%20%20Asamblea%20Nacional.%20Inconstituc.%20Ley%20TSJ%2015-5-2016.pdf>.

del Poder Ejecutivo;⁶⁰ a eliminar las funciones de control político de la Asamblea Nacional sobre el gobierno y la Administración Pública; a imponer el visto bueno previo del Vicepresidente ejecutivo para poder interpelar a un Ministro, con preguntas que solo pueden ser formuladas por escrito;⁶¹ a eliminar además, tanto la posibilidad de que la Asamblea pueda improbar los estados de excepción que se decreten, como la posibilidad de aprobar votos de censura a los Ministros;⁶² a resolver que el Presidente de la República presentase su Memoria anual, no ante la Asamblea Nacional como constitucionalmente corresponde, sino ante a propia Sala Constitucional; y a eliminar la función legislativa en materia de presupuesto, convirtiendo la Ley de Presupuesto en un mero e inconstitucional decreto ejecutivo para ser presentado por el Presidente de la República ante la Sala Constitucional y no ante la Asamblea Nacional como corresponde constitucionalmente.

La Sala Constitucional eliminó además la potestad de la Asamblea Nacional incluso para que como órgano deliberante pudiera emitir opiniones políticas como resultado de sus debates, habiendo anulado todos los Acuerdos de importancia política que la misma adoptó; eliminó la

⁶⁰ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El fin del Poder Legislativo: La regulación por el Juez Constitucional del régimen interior y de debates de la Asamblea Nacional, y la sujeción de la función legislativa de la Asamblea a la aprobación previa por parte del Poder Ejecutivo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 428-443.

⁶¹ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios al decreto N° 2.309 de 2 de mayo de 2016: La inconstitucional “restricción” impuesta por el Presidente de la República, respecto de su potestad de la Asamblea Nacional de aprobar votos de censura contra los Ministros,” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 120-129.

⁶² Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia N° 9 de 1-3-2016, disponible en [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20EI%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20Sent-No.%209%201-3-2016\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20EI%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20Sent-No.%209%201-3-2016).pdf); y “Nuevo golpe contra la representación popular: la usurpación definitiva de la función de legislar por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica,” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 444-468.

potestad de la Asamblea Nacional de revisar sus propios actos y de poder revocarlos, como fue el caso respecto de la viciada elección de los magistrados al Tribunal Supremo efectuada en diciembre de 2015; y finalmente, eliminó la potestad de legislar de la Asamblea Nacional en el marco de un inconstitucional y permanente estado de emergencia que se ha prorrogado cada tres meses, sin control parlamentario alguno y con el solo visto bueno del Juez Constitucional.⁶³

Es decir, el Poder Legislativo representado por la Asamblea Nacional fue totalmente neutralizado y vaciado de poderes y funciones, al punto de que mediante una sentencia de 2017, con base en un supuesto desacato a una decisión de la Sala Electoral de diciembre de 2015 de suspender cautelarmente la proclamación de cuatro diputados del Estado Amazonas ya proclamados, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo llegó al colmo de disponer la cesación definitiva, de hecho, de la Asamblea Nacional en el cumplimiento de sus funciones constitucionales como órgano que integra a los representantes del pueblo. Para ello, en efecto, mediante sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017,⁶⁴ la Sala anuló el acto de instalación de la Asamblea para su segundo período anual, y resolvió declarar todas las “actuaciones de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo decidido como nula y carente de toda validez y eficacia jurídica.”

Esa decisión fue ratificada mediante otras sentencias No 3 de 11 de enero de 2017,⁶⁵ y No 7 de 26 de enero de 2017, en este último caso, cercenándole definitivamente al pueblo su derecho más elemental, en un Estado de derecho, que es el ejercicio de la soberanía a través de sus representantes, declarando nulas de nulidad absoluta e inconstitucionales todas las actuaciones pasadas y futuras de la Asamblea Nacional, amenazando incluso con enjuiciar a los diputados de la Asamblea por desacato, revocarle su mandato popular y encarcelarlos.⁶⁶

⁶³ Véase el estudio de todas esas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana International, 2016; edición española: Editorial IUSTEL, Madrid 2017.

⁶⁴ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>

⁶⁵ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>

⁶⁶ Véase en historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML

Todo este desaguizado constitucional que no ha sido más que un golpe de Estado continuado, puede decirse que culminó el mes de marzo de 2017 con la adopción por parte de la Sala Constitucional de dos sentencias vergonzantes desde el punto de vista constitucional, la No 155 de 27 de marzo de 2017,⁶⁷ y la No.156 de fecha 29 de marzo de 2017,⁶⁸ que fueron bien publicitadas, mediante las cuales el Juez Constitucional *usurpó la totalidad de los poderes del Estado*, ordenó al Presidente ejercer ciertas funciones en materia de relaciones internacionales, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción, eliminó la inmunidad parlamentaria, asumió de pleno derecho todas las competencias parlamentarias de la Asamblea Nacional y delegó poderes legislativos que no tiene, sin límites, en el Presidente, ordenándole reformar leyes y Códigos a su arbitrio, y entre ellos el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal.

Sobre estas sentencias dijo el Secretario General de la OEA, Dr. Luis Almagro, que “despojar de las inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y al asumir el Poder Legislativo en forma completamente inconstitucional son los últimos golpes con los que el régimen subvierte el orden constitucional del país y termina con la democracia.”⁶⁹ Lo más grave en torno este desaguizado fue que a requerimiento

⁶⁷ Véase sentencia No. 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan. Brewer-Carías: “La consolidación de la dictadura judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia no. 156 de la Sala Constitucional), 29 de Marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

⁶⁸ Véase la sentencia No. 156 de 29 de marzo de 2017 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan. Brewer-Carías: “El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado (sentencia no. 156 de la Sala Constitucional), 30 de marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

⁶⁹ Véase: “Almagro denuncia auto-golpe de Estado del gobierno contra Asamblea Nacional,” *El Nacional*, 30 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/almagro-denuncia-auto-golpe-estado-del-gobierno-contra-asamblea-nacional_88094 . Véase la

del Poder Ejecutivo, el Consejo para la Defensa de la Nación, “exhortó” al Tribunal Supremo de Justicia para que cometiera abiertamente la ilegalidad de “revisar las decisiones 155 y 156;⁷⁰ lo que un juez no puede hacer nunca, en ninguna parte del mundo, excepto en Venezuela, donde lo hizo al día siguiente, 1 de abril de 2017, reformando y revocando parcialmente dichas sentencias mediante sentencias Nos. 157⁷¹ y 158,⁷² todo en violación de los principios más elementales del debido proceso.

Todo este proceso lo que consolidó fue una dictadura judicial, resultando desde entonces que de los cinco poderes públicos que conforman la separación de poderes en Venezuela (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral), al neutralizar el Juez Constitucional a la Asamblea Nacional como consecuencia del golpe de Estado continuado que ha dado el Poder Ejecutivo en colusión con el Poder Judicial, el resto de los Poderes Públicos, también han quedado todos dependientes de Ejecutivo habiendo abandonado sus poderes de control.

insólita declaración sobre el tema de la antigua Fiscal general de la república, responsable Hasta entonces de todas las persecuciones políticas en el país: “Fiscal General de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional,” en RedacciónBBC Mundo, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905> Véase el video del acto en <https://www.youtube.com/watch?v=GohPIrveXFE>

⁷⁰ Véase su texto en “Consejo de Defensa Nacional exhorta al TSJ a revisar sentencias 155 y 156 // #MonitorProDaVinci,” 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/2017/04/01/actualidad/consejo-de-defensa-nacional-exhorta-al-tsj-a-revisar-sentencias-155-y-156-monitorprodavinci/>

⁷¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197399-157-1417-2017-17-0323>. HTML. Véase sobre esta sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La nueva farsa del Juez Constitucional controlado: la inconstitucional y falsa “corrección” de la usurpación de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (sentencias Nos. 157 y 158 de 1 de abril de 2017), New York 4 de abril, 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/151.-doc.-Brewer-Nueva-farsa-del-Juez-Constitucional.-Falsa-correcci%C3%B3n.-Sentencias-Sala-Const.-157-y-158.-4-4-2017.pdf>:

⁷² Véase en <http://Historico.Tsj.Gob.Ve/Decisiones/Scon/Abril/197400-158-1417-2017-17-0325.html> Véase sobre esta sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La nueva farsa del Juez Constitucional controlado: la inconstitucional y falsa “corrección” de la usurpación de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (sentencias Nos. 157 y 158 de 1 de abril de 2017), New York 4 de abril, 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/151.-doc.-Brewer-Nueva-farsa-del-Juez-Constitucional.-Falsa-correcci%C3%B3n.-Sentencias-Sala-Const.-157-y-158.-4-4-2017.pdf>:

Eso ha sucedido con la Contraloría General de la República, y como muestra está el hecho de que por ausencia de control fiscal alguno, el país tiene el primer lugar del índice de corrupción en el mundo;⁷³ con el Defensor del Pueblo, que nunca ha protegido los derechos humanos,⁷⁴ los cuales han sido impunemente violados como resulta de los Informes de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de 2019 y 2020; con el Ministerio Público que ejerce la Fiscalía General de la República, que en lugar de haber sido la parte de buena fe en los procesos penales para garantizar la Constitución, ha sido el principal instrumento para asegurar la impunidad en el país, y la persecución política;⁷⁵ y el Poder Electoral, a cargo del Consejo Nacional Electoral, ha terminado siendo una especie de “agencia electoral” del propio gobierno, integrado por militantes del partido oficial o, como lo denunció el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, por “activistas político partidistas [que] ocuparon cargos dentro del gobierno nacional,”⁷⁶ en violación abierta de la Constitución, ha-

⁷³ Véase el Informe de la ONG alemana, Transparencia Internacional de 2013, en el reportaje: “Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica,” en *El Universal*, Caracas 3 de diciembre de 2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131203/aseguran-que-venezuela-es-el-pais-mas-corrupto-de-latinoamerica>. Igualmente véase el reportaje en BBC Mundo, “Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina,” 3 de diciembre de 2013, en http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/12/131203_ultnot_transparencia_corrupcion_lp.shtml. Véase al respecto, Román José Duque Corredor, “Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela,” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

⁷⁴ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, Nº 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

⁷⁵ Como se destacó en el Informe de la Comisión Internacional de Juristas sobre *Fortalecimiento del Estado de Derecho en Venezuela*, publicado en Ginebra en marzo de 2014, el “Ministerio Público sin garantías de independencia e imparcialidad de los demás poderes públicos y de los actores políticos,” quedando los fiscales “vulnerables a presiones externas y sujetos órdenes superiores.” Véase en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf>

⁷⁶ Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 88. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

biendo dejado de ser el árbitro independiente en las elecciones.⁷⁷ Este Poder, en todo caso, desde 2004 quedó totalmente secuestrado por el Poder Ejecutivo, al ser sus jerarcas nombrados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia conforme a las instrucciones del primero, usurpando las funciones que corresponden a la Asamblea Nacional, como ocurrió por última vez en 2020.⁷⁸

4. La deshumanización del Estado y la ausencia de garantías de los derechos humanos y libertades ciudadanas

A todo lo anterior, se agrega el insólito proceso de deshumanización del Estado, resultado de que las importantísimas normas que enuncian derechos humanos conforme al principio de la progresividad, lo que se ha presenciado en Venezuela en los últimos lustros ha sido un lamentable proceso de progresiva violación y degradación de los derechos humanos al punto de que en el Informe de Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en el país, de 4 de julio de 2019,⁷⁹ la misma destacó lo que denominó: “patrones de violaciones

⁷⁷ Por ejemplo, en Allan R. Brewer-Carías y José Ignacio Hernández, *Venezuela. La ilegítima e inconstitucional convocatoria de las elecciones parlamentarias en 2020*, (Iniciativa Democrática de España y las Américas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020, 274 pp.

⁷⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126; y en en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73; *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004, 172 pp.

⁷⁹ Véase “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,” 4 de julio de 2019, en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx. Los “comentarios del Estado” (“Comentarios sobre errores de hecho del Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la situación de derechos humanos de la República Bolivariana de Venezuela”), pueden consultarse en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_Add.1.docx

que afectan directa e *indirectamente a todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*” (§ 2).

Ello ha afectado todos los derechos declarados en la Constitución, de manera que el Informe en cuanto a los derechos sociales, coincide que “*existen motivos razonables para creer que se han cometido graves violaciones de los derechos económicos y sociales, incluidos los derechos a la alimentación y la salud, en Venezuela*” (§ 75); agregando:

Sobre la libertad de información, expresa que “*en los últimos años: “el Gobierno ha tratado de imponer una hegemonía comunicacional imponiendo su propia versión de los hechos y creando un ambiente que restringe los medios de comunicación independientes*” (§ 28);

Sobre las libertades políticas, el Informe destaca cómo a las numerosas instituciones de seguridad ciudadana, que han sido militarizadas, han “*permitido al Gobierno cometer numerosas violaciones de los derechos humanos*” refiriéndose en particular a que: “*Las autoridades han atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política y a quienes se considera que constituyen amenazas para el Gobierno por su capacidad para articular posiciones críticas y movilizar a otras personas. Esta represión selectiva se manifiesta en una multitud de violaciones de los derechos humanos, que pueden constituir persecución por motivos políticos*” (§ 77);

Sobre el derecho a manifestar, el Informe, constató que las fuerzas de seguridad, en los últimos años, “*hicieron un uso excesivo de la fuerza de manera deliberada, con la finalidad de infundir miedo y desalentar futuras manifestaciones*” (§ 39);

Sobre el derecho a la libertad personal, el Informe hizo especial insistencia en las privaciones arbitrarias de libertad de centenas de personas, por razones políticas, destacando que: “*el Gobierno ha utilizado las detenciones arbitrarias como uno de los principales instrumentos para intimidar y reprimir a la oposición política y cualquier expresión de disensión, real o presunta, al menos desde 2014*” (§ 41); y

Sobre el derecho a la vida, al referirse a las operaciones de uno de los muchos cuerpos de seguridad del Estado, el Informe lo califica “*como un “escuadrón de la muerte” o un “grupo de exterminio”*” (§47), siendo considerada por “*informes de ONGs,*” como las “*responsables de centenares de muertes violentas*” (§ 47), constatando cómo “*mani-*

pularon la escena del crimen y las pruebas. Habrían plantado armas y drogas y habrían disparado sus armas contra las paredes o en el aire para insinuar un enfrentamiento y demostrar que la víctima se habría “resistido a la autoridad” (§49).

Al *Informe Bachelet* de 2019, le siguió el *Informe y las Conclusiones de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, presentado el 15 de septiembre de 2020 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en cumplimiento de la resolución 42/25 del Consejo, de 27 de septiembre de 2019;⁸⁰ en los cuales se presentaron las conclusiones de dicha Misión “respecto a las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias y la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, cometidos en el país desde 2014,” mostrando un *cuadro de horror*, ciertamente inimaginable, no sólo pasado sino actual - que está ocurriendo -, compuesto por funcionarios del horror, policías del horror, fiscales del horror, jueces del horror y custodios del horror, que el *Informe* resume dando cuenta, que los actos y conductas descritos en el mismo:

“constituyen asesinatos arbitrarios, incluyendo ejecuciones extrajudiciales, torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes -incluyendo violencia sexual y de género-, desapariciones forzadas (a menudo de corta duración) y detenciones arbitrarias, en violación de la legislación nacional y las obligaciones internacionales de Venezuela.” (par. 151).

A esos hechos y conductas se agregan en el *Informe*, los crímenes de:

“asesinato, encarcelamiento y otras privaciones graves de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, desaparición forzada de personas [...] y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o graves daños al cuerpo o a la salud mental o física.”

⁸⁰ Informe de 15 de septiembre de 2020, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf El Informe se acompañó con unas “*Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela* (443 pp.).

Dichos crímenes, la Misión consideró que constituyen “crímenes de lesa humanidad,” y algunas de ellas, específicamente el crimen de lesa humanidad de persecución, tal como se define en el Estatuto de Roma” (par 161).

En particular, en las *Conclusiones detalladas* se analizaron muchos de dichos crímenes, entre los que se destacan los relativos a la *represión política selectiva* (Capítulo III) y los cometidos en el contexto de “violaciones en un *contexto de seguridad o control social* (Capítulo IV), que la Misión igualmente consideró que algunos de ellos “pueden constituir también el crimen de lesa humanidad de la persecución” (par. 2085), consistente en:

“una privación intencional y grave de los siguientes derechos: el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a violación y otras formas de violencia sexual, y el derecho a no ser sometido a arresto o detención arbitrarios. En conjunto, estas violaciones pueden constituir actos de persecución, pero también pueden constituir distintos crímenes de lesa humanidad” (par. 2085).

Lo más dramático del Informe fue que las violaciones y crímenes reseñados y analizados por la *Misión*, según la misma lo expresó, formaron parte de *una política de Estado* “para *silenciar, desalentar y sofocar la oposición al Gobierno* del Presidente Maduro, incluso dirigiendo a las personas que, a través de diversos medios, demostraron su desacuerdo con el Gobierno o fueron percibidas como contrarias a él, y a sus familiares y amigos que fueron blanco de ataques por estar asociados con ellos” (par. 160).

Concluyó la Misión en su Informe, al referirse a las responsabilidades que la misma:

“tiene motivos razonables para creer que tanto el Presidente como los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y de Defensa, ordenaron o contribuyeron a la comisión de los delitos documentados en el presente informe, y teniendo la capacidad efectiva para hacerlo, no adoptaron medidas preventivas y represivas” (par. 164).

Todo ello originó que en septiembre de 2018, un grupo de Estados Partes (Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Paraguay y Perú) en el Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional sometieron a la Fiscalía de dicha Corte documentación relativa a la situación en Venezuela a partir del 12 de febrero de 2014, lo que condujo a la Fiscalía, en noviembre de 2021, a anunciar que había concluido el examen preliminar con la decisión de iniciar las investigaciones, la cual está en curso, luego de que en 2023 se desechó la solicitud de Venezuela por la Sala de Cuestiones Preliminares de que la Fiscalía “se inhibiera de sus investigaciones en favor de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales de Venezuela, con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 del Estatuto de Roma.” La Fiscalía, en efecto, en noviembre de 2022 solicitó a dicha Sala que autorizara la reanudación de la investigación, la cual con fecha 27 de junio de 2023, dictó su decisión por la que autorizó a la Fiscalía de la CPI a reanudar su investigación en la situación en la República Bolivariana de Venezuela. Apelada dicha decisión por Venezuela, la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional con fecha 1º de marzo de 2024, dictó su sentencia sobre el recurso de apelación interpuesto desestimando la apelación por unanimidad, confirmando la decisión por la que se autorizó la reanudación de la investigación.⁸¹

Sobre las violaciones a los derechos que justifican dicha investigación de la Corte Penal Internacional, la Misión Independiente de verificación de los hechos sobre Venezuela presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU su Informe en septiembre de 2024, en el cual, entre múltiples denuncias, sobre el delito de persecución y otros delitos de lesa humanidad ha quedado expresado lo siguiente:

“104. La misión tiene motivos razonables para creer que algunas de las violaciones de los derechos humanos investigadas durante este período representan una continuación de la misma línea de conducta que la misión caracterizó en informes previos como crímenes de lesa humanidad. Estas violaciones constituyen los delitos de

⁸¹ Véase la Nota de Prensa oficial de la Corte Penal Internacional, “Situación en Venezuela I: La Sala de Apelaciones de la CPI confirma la decisión por la que se autoriza la reanudación de la investigación,” 1 de marzo de 2024, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/venezuela-i-situation-icc-appeals-chamber-confirms-decision-authorising-resumption?lang=Spanish>

encarcelación o privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, la tortura y la violación o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estas conductas se produjeron como parte del mismo ataque generalizado y sistemático contra la población civil, en cumplimiento de una política estatal de silenciar, desalentar y sofocar a la oposición al Gobierno del Presidente Maduro, o en apoyo de la misma. La misión concluyó en el pasado, y mantiene su entendimiento de que dichas violaciones y crímenes fueron cometidos intencionalmente como parte de este ataque, y que los autores materiales e intelectuales tuvieron conocimiento del ataque y de que sus actos formaron parte de éste.

105. En su informe de 2020 al Consejo de Derechos Humanos, la misión afirmó que algunas de las conductas calificadas en ese informe como crímenes de lesa humanidad podían constituir también el crimen de lesa humanidad de persecución. Tomando en consideración tanto la línea de conducta, como la política estatal mencionadas, así como el perfil de las víctimas y las declaraciones públicas de altos representantes del Estado, la misión tiene motivos razonables para creer que, durante el marco temporal de su mandato, se ha cometido el crimen de persecución en la República Bolivariana de Venezuela. Para llegar a esta conclusión, la misión tomó en cuenta las violaciones graves a los derechos humanos que fueron documentadas e investigadas en este y en sus anteriores informes, incluyendo detenciones arbitrarias, torturas, violencia sexual, así como otras violaciones cometidas en conexión con las mismas, incluyendo al derecho a participar en asuntos públicos y a los derechos de expresión, reunión y asociación. Todas esas violaciones, cometidas en el marco de una política discriminatoria, y, consideradas en su conjunto, configuran el crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos políticos, en razón de la identidad de las víctimas, en tanto personas opositoras al Gobierno o percibidas como tales, o simplemente críticas del Gobierno.”⁸²

⁸² Véase el *Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, 19 de septiembre de 2024, disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-57-es.pdf>

Lo anterior evidencia, de hecho, que en Venezuela desaparecieron los derechos humanos como valor esencial y primordial del Estado, habiéndose producido una deshumanización total del mismo; a lo que se suma la labor del Juez Constitucional que desde 2003 incluso desconstitucionalizó mediante sentencia No. 1492 del 7 de julio de 2003,⁸³ la jerarquía constitucional de los derechos humanos declarados en los tratados internacionales, y la garantía de su aplicación directa e inmediata por parte de todos los jueces.⁸⁴

La Sala Constitucional, en sentencia N° 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de 17 de octubre de 2011⁸⁵ negó el valor universal de los derechos humanos, proclamando que “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución,”⁸⁶ pasando posteriormente a desconocer las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Específicamente, la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 dictada en el Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*,⁸⁷ declaró inejecutable en el país la sentencia que había dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos Primera cuatro meses antes, el 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso

⁸³ Véase en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

⁸⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional mediante la eliminación del rango supra constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y el desconocimiento en Venezuela de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” en *Libro Homenaje al Capítulo Venezolano de la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho: Recopilación de artículos que desarrollan temas de actualidad jurídica relacionados con el derecho público y el derecho privado*, Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho, Caracas 2015, ISBN 978-980-6913-90-5.

⁸⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1095-1124.

⁸⁶ Idem. Donde se hace referencia a un fallo anterior N° 1309/2001.

⁸⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss.

Administrativo”) vs. *Venezuela*, en la cual se había condenado al Estado Venezolano por violación de los derechos al debido proceso de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo establecidas en la Convención Americana, al haber sido destituidos sin garantías judiciales algunas de sus cargos.⁸⁸

Posteriormente, en la misma línea, la Sala, resolvió que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no eran de aplicación inmediata en Venezuela, sino que a sus decisiones sólo “*se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución,*” arrogándose así la potestad de declarar inejecutables en el país los fallos de la Corte Interamericana, como sucedió en varias ocasiones, contrariando el carácter vinculante que los mismos tienen para los Estados.⁸⁹

Para ello, la Sala Constitucional inventó aceptar, en el marco de sus funciones de Juez Constitucional, una especie de “recurso de control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana, referido “a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” intentado por los abogados del propio Estado, que buscaban formalizar cómo el mismo incumplía la sentencia de la Corte Interamericana.

Con estas sentencias, el Estado venezolano comenzó el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia, el cual lamentablemente resultó ser el principal instrumento para la consolidación del

⁸⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70; y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid 2009, pp. 99-136.

⁸⁹ Como la propia CIDH lo resolvió en el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* el 4 de septiembre de 1998 (Excepciones Preliminares). Véase en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf

autoritarismo en el país,⁹⁰ siendo la conclusión de todo ese proceso, la denuncia formal de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de Venezuela el día 6 de septiembre de 2012.⁹¹

5. El abandono del principio de la legalidad y la consecuente ausencia de mecanismos de control judicial del Poder

La situación de deterioro de los principios de la supremacía constitucional, de la representatividad democrática, de la separación de poderes y de la garantía de los derechos humanos antes referida, ha afectado de muerte a los otros dos principios del Estado de derecho en el país, que son los principios de legalidad y del control judicial de las acciones del Estado.

En efecto, el sometimiento del Poder Judicial a control político del Ejecutivo Nacional, producto de la concentración del poder, ha provocado la deslegalización y desjudicialización del Estado, al quedar eliminado de hecho el derecho ciudadano a controlar judicialmente las actuaciones de los funcionarios públicos.

Es decir, una vez controlado el Tribunal Supremo de Justicia por el Poder Ejecutivo, las promesas constitucionales sobre el sometimiento de todos los órganos del Estado a la ley y al derecho, es decir, al principio de legalidad, y sobre la independencia y autonomía del Poder Judicial, que es la garantía de los ciudadanos para exigir el cumplimiento de dicho principio de la legalidad por los órganos del Estado, y de poder exigir ante los tribunales la supremacía de la Constitución y la protección de sus derechos, fueron absolutamente violadas.

Para lograr este incumplimiento y la deslegalización y desjudicialización del Estado, como se ha dicho, durante 25 años se irrespetaron las

⁹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; y "El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)", en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

⁹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los efectos de las presiones políticas de los Estados en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un caso de denegación de justicia internacional y de desprecio al derecho," en *Revista Ars Boni Et Aequi* (año 12 n°2), Universidad Bernardo O'Higgins, Santiago de Chile 2016, pp. 51-86.

condiciones para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo, así como la mayoría calificada de votos en la Asamblea requerida para ello y el derecho a la participación ciudadana requerida en la nominación de candidatos. Igualmente, se irrespetó la condición más esencial de los Magistrados de ser imparciales e independientes, designándose en forma progresiva desde 2000, a personas totalmente comprometidas con el partido oficial, que incluso habían expresado públicamente que su misión, antes que impartir justicia, era contribuir a la ejecución de la política socialista del gobierno.⁹² Además, como se dijo, en Venezuela, los jueces los designa el propio Tribunal Supremo de Justicia, sin que se cumpla la Constitución en cuanto a la exigencia de concurso público con participación ciudadana. El nombramiento ha sido libre, con el resultado de que la gran mayoría de los jueces son provisionales y temporales, y por tanto, totalmente dependientes y controlados políticamente.

Por ello, los jueces en Venezuela, en general, no son capaces ni pueden realmente impartir justicia justa, particularmente, si con ello afectan en alguna forma alguna política gubernamental o a algún funcionario público, sabiendo, como lo saben, que una decisión de ese tipo significa destitución inmediata, como tantas veces ha ocurrido en los últimos años. En algunos casos, incluso con encarcelamiento de los jueces que osaron dictar una sentencia que no complació al gobierno.

En consecuencia, en el país, jamás se celebraron los concursos públicos de oposición para la elección de los jueces como lo prevé la Constitución para que ingresen a la carrera judicial, que materialmente no existe.⁹³ Además, como desde 1999 la Asamblea Nacional Consti-

⁹² Véase el Discurso de Orden de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, Apertura del Año Judicial 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/DiscursoDeOrdenApertura2014DeyaniraNieves.pdf>.

⁹³ Como lo destacó la misma Comisión Internacional de Juristas, en un *Informe* de marzo de 2014, que resume todo lo que en el país se ha venido denunciando en la materia, al dar “cuenta de la falta de independencia de la justicia en Venezuela,” se destaca que “el Poder Judicial ha sido integrado desde el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) con criterios predominantemente políticos en su designación. La mayoría de los jueces son “provisionales” y vulnerables a presiones políticas externas, ya que son de libre nombramiento y de remoción discrecional por una Comisión Judicial del propio Tribunal Supremo, la cual, a su vez, tiene una marcada tendencia partidista.” Véase en <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf>

tuyente intervino el Poder Judicial,⁹⁴ la cual fue luego ratificada con el régimen transitorio establecido después de la aprobación popular de la Constitución, que no ha concluido del todo, como hemos dicho, los jueces fueron destituidos a mansalva y masivamente, sin garantías al debido proceso, con la consecuencia de que la Judicatura se llenó de jueces temporales y provisionales,⁹⁵ sin garantía de estabilidad; quedando la destitución de los mismos al arbitrio de una Comisión *ad hoc* del Tribunal Supremo de Justicia, todo ello con el aval del mismo. Así lo resolvió expresamente la Sala Constitucional mediante sentencia No. 516 de 7 de mayo de 2013,⁹⁶ sobre la continuación del funcionamiento de dicha Comisión con el “derecho” de destituir los jueces sin garantía alguna del debido proceso.

El resultado ha sido que los principios de independencia judicial, de legalidad y de justiciabilidad insertos en la Constitución, no pasaron de ser declaraciones formuladas para no ser cumplidas, dada la trágica dependencia del Poder Judicial sometido en su conjunto a los designios y control político por parte del Poder Ejecutivo,⁹⁷ terminando al servicio del gobierno del Estado y de su política autoritaria.

⁹⁴ Véase nuestro voto salvado a la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002

⁹⁵ En el *Informe Especial* de la Comisión sobre Venezuela correspondiente al año 2003, la misma también expresó, que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son “provisionales”. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela 2003*, párr. 161. Véase en Allan R. Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar (Editores), *Venezuela. Informes sobre violaciones grave de derechos humanos*, Iniciativa Democrática España América, Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019, 160 pp.

⁹⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/516-7513-2013-09-1038.html>.

⁹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía en independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)”, en *XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; y “La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva,

Todo ello ha conducido, en definitiva, a una desjusticiabilidad del Estado, siendo inconcebible que el Poder Judicial en Venezuela hoy pueda llegar a decidir y enjuiciar la conducta de la Administración y sus funcionarios, y frente a ellos, garantizar los derechos ciudadanos. A pesar de las excelentes previsiones constitucionales sobre el sistema de justicia constitucional, de carácter mixto, que puede considerarse comparativamente en su formulación como uno de los más completos del mundo,⁹⁸ en la práctica no funciona, porque la Jurisdicción Constitucional estando atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, lejos de ser la garante de la constitucionalidad de las acciones del Estado, se ha convertido en la “legitimadora” de las inconstitucionalidades cometidas por todos los órganos de los Poderes del Estado, y como se ha visto, la responsable, al servicio del autoritarismo, de la demolición de los principios del Estado de derecho.⁹⁹

Y lo más grave es que con la dependencia del Poder Judicial y en particular del Juez Constitucional respecto del Poder Ejecutivo, por vía interpretación constitucional vinculante de la Constitución por la Sala Constitucional, la Constitución ha sido objeto de mutaciones múltiples,¹⁰⁰ por ejemplo, para centralizar competencias que eran exclusivas

Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57; “La demolición de las instituciones judiciales y la destrucción de la democracia: La experiencia venezolana,” en *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá 2012, pp. 230-254; y *La demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, ISBN 978-1-63821-550-9 Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021.

⁹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000,

⁹⁹ Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418; y mi libro:

¹⁰⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de Plastilina y Vandalismo Constitucional. La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional al servicio del autoritarismo*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica Andrés Bello, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2022.

de los Estados de la Federación;¹⁰¹ para eliminar el principio de la alternabilidad republicana dando paso a la reelección indefinida;¹⁰² para asegurar el financiamiento de las actividades electorales del partido oficial;¹⁰³ para impedir la revocación popular del mandato del Presidente de la República;¹⁰⁴ para ampliar las competencias de la Jurisdicción Constitucional, como por ejemplo ocurrió en materia de interpretación abstracta de la Constitución¹⁰⁵ e incluso para asegurar el absurdo e improcedente “control de la constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condujo a declararlas “inejecutables” en Venezuela.¹⁰⁶ La interpretación constitucional a la carta, además, ha servido para que la Sala Constitucional haya procedido a reformar leyes, como por ejemplo sucedió, en materia del procedimiento de amparo¹⁰⁷ o para establecer normas tributarias nuevas

¹⁰¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Ilegítima mutación de la Constitución y la Legitimidad de la Jurisdicción Constitucional: La “Reforma” de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional,” en *Anuario No. 4, Diciembre 2010*, Instituto de Investigación Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Dr. José Matías Delgado de El Salvador, El Salvador 2010, pp. 111-143

¹⁰² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 205-211.

¹⁰³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 195-203.

¹⁰⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126.

¹⁰⁵ Véase Luis A. Herrera Orellana, “El recurso de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso,” en *Revista de Derecho Público*, N° 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 7-29.

¹⁰⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “la interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integraçao Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701

¹⁰⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus*

en materia de impuesto sobre la renta;¹⁰⁸ y todo ello, casi siempre a iniciativa de los propios abogados del Estado.

Con una Constitución maleable en esa forma, es difícil imaginar un Estado de justicia, salvo que sea de justicia sólo impartida a la medida del propio Estado.

Ello ha afectado también a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en los últimos veinticinco años dejó de ser un efectivo sistema para el control judicial de la legalidad y legitimidad de la actuación de la Administración Pública, comenzando su degradación cuando en virtud de una medida cautelar dictada en 2003 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo suspendiendo la contratación de médicos cubanos,¹⁰⁹ el Ejecutivo utilizando al Tribunal Supremo de Justicia secuestró competencia de dicha Corte Primera y destituyó a sus Magistrados,¹¹⁰ quedando la misma clausurada por más de diez meses.¹¹¹

cincuenta años como investigador del derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80. Publicado en *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp.545-563.

¹⁰⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, "De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que "sanciona", a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007, *Revista de Derecho Público*, N° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276

¹⁰⁹ Véase sobre este caso los comentarios de Claudia Nikken, "El caso "Barrio Adentro": La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos," en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

¹¹⁰ Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. *Venezuela*). Véase en <http://www.corteidh.or.cr/> Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

¹¹¹ Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial

La consecuencia ha sido que los tribunales contencioso administrativos dejaron de aplicar el derecho administrativo, de controlar a la Administración Pública y de proteger a los ciudadanos frente a la misma.¹¹²

Esta situación, ha conducido a que antes de existir un Estado de Justicia, lo que en realidad existe en Venezuela es un Estado de injusticia, por el hecho de que simplemente la justicia no funciona para juzgar y castigar a quienes violan la ley. Así, la impunidad campea y es absoluta por ejemplo respecto de los depredadores del patrimonio público, quedando la Contraloría General de la República solo para investigar líderes de la oposición, para inhabilitarlos políticamente.¹¹³

La impunidad también es el signo de la injusticia en materia de delitos comunes, en un país como Venezuela, que tiene el récord mundial de violencia, secuestros y crímenes callejeros,¹¹⁴ que en 2013 alcanzó la cifra de 24.773 personas asesinadas,¹¹⁵ siendo considerado en 2014, como el país más inseguro del mundo,¹¹⁶ y Caracas, la capital, como la

en Venezuela 1999-2004”, en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174. 112

¹¹² Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

¹¹³ Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable”), en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371.

¹¹⁴ Véase Editorial de *Le Monde*, 30- marzo 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140330/le-monde-dedico-un-editorial-a-venezuela>.

¹¹⁵ Véase César Miguel Rondón, “Cada vez menos país,” en *Confirmado*, 16-8-2014, en <http://confirmado.com.ve/opinan/cada-vez-menos-pais/>

¹¹⁶ Véase el reportaje de la Encuesta Gallup, “Venezuela fue considerado como el país más inseguro del mundo,” en *Notitarde.com*, Caracas 21 de agosto de 2014, en <http://www.noti-tarde.com/Pais/Venezuela-fue-seleccionado-como-el-pais-mas-inseguro-del-mundo/2014/08/21/347656>.

segunda ciudad más peligrosa del Planeta;¹¹⁷ pero donde dichos crímenes no se persiguen y quedan impunes.¹¹⁸

Por todo ello, el Estado venezolano no es un Estado de justicia, pues la práctica política del gobierno autoritario que se apoderó de la República desde 1999,¹¹⁹ lo que ha originado es un Estado totalitario que además de haber empobrecido aún más al país, realmente no está sometido al derecho, cuyas normas no siempre son justas y la mayor de las veces se ignoran y desprecian; o se mutan o amoldan a discreción por los gobernantes; y que además, no está sometido a control judicial alguno, por la sumisión del Poder Judicial al Poder Ejecutivo y legislativo.

Por último, el control por la vía del amparo constitucional¹²⁰ respecto de las violaciones a los derechos humanos, sobre todo cometidas por agentes del Estado, lamentablemente, lamentablemente no es sino letra muerta ante el Estado totalitario, que ha secuestrado la otrora autonomía e independencia del poder judicial.

¹¹⁷ Después de San Pedro Sula, Caracas es considerada la segunda ciudad más peligrosa del mundo. Véase la información en *Sala de Información, Agencia de Comunicaciones Integradas. Información, opinión y análisis*, 16-1-2914, en <http://saladeinfo.wordpress.com/2014/01/16/ca-racas-es-la-segunda-ciudad-mas-peligrosa-del-planeta-2/>. Véase igualmente la información en *El País Internacional*, 20 de agosto de 2014, en http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/20/actualidad/1408490113_417749.html

¹¹⁸ Sobre el tema de la “actividad hamponil” y la impunidad, Leandro Area ha observado que: se ha convertido en el pan y plan nuestro y maestro de cada día, sea por el éxito malandro que se ve apenas reflejado en muerte y desolación en la prensa que queda y que está en vías de extinción o bien por el semblante que se enseña en el rostro de todo aquel que sigue vivo y que debe enfrentar la penuria de existir secuestrado por una realidad impuesta. Pero el asunto va más allá. El concubinato legitimado entre poder político, hampa común, poder judicial, policía, fuerzas armadas y demás, no es misterio ni secreto a voces. Es un plan convertido en acción permanente.” Véase Leandro Area, “El ‘Estado Misional’ en Venezuela,” en *Analítica.com*, 14 de febrero de 2014, en <http://analitica.com/opinion/opinion-nacional/el-estado-misional-en-venezuela/>

¹¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Authoritarian Government vs. The Rule of Law, Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

¹²⁰ Sobre la importantísima y extensa regulación sobre el amparo constitucional en Venezuela véase: Allan R. Brewer-Carías, *Derecho de amparo y acción de amparo constitucional*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 129, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021

APRECIACION FINAL

Como lo expresé en un libro publicado en 2015, para un profesor de derecho público, la paradoja que resulta de un gobierno cuyos funcionarios invocan a cada instante la Constitución para justificar sus arbitrariedades, violándola a abierta y permanentemente, es sin duda algo absolutamente incomprensible, salvo si esa conducta se entiende como parte de una política de Estado basada en la mentira.¹²¹ Y eso es lo que explica cómo, a pesar de todo lo que se establece en el texto constitucional de 1999 sobre el “estado democrático de derecho y de justicia,” lo que se construyó en Venezuela fue un Estado autoritario producto de la demolición de las instituciones democráticas,¹²² y del desprecio a la Ley;¹²³ “avalado” por un juez constitucional, que resultó ser, no el guardián de la Constitución, sino el guardián del gobierno y el instrumento para afianzar el autoritarismo.¹²⁴

El resultado ha sido un absurdo proceso, especie de “ilegalidad de derecho,” como la calificó Piero Calamandrei al analizar la situación en el régimen fascista en Italia. De ello Calamandrei concluyó afirmando, en definitiva, que de lo que se trató fue, jurídicamente, de una gran mentira o falsedad.

En efecto, en un libro póstumo, publicado en 2014, titulado *Il fascismo, come regime della menzogna* (Laterza, 2014),¹²⁵ Calamandrei recordó lo que bien podía aplicarse a todos los profesores de derecho

¹²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

¹²² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

¹²³ Véase nuestro libro: *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y des-democratización de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

¹²⁴ Véase nuestro libro: *Golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional, (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2014.

¹²⁵ Véase la edición en español: Piero Calamandrei, *El Fascismo como régimen de la mentira*, tirant humanidades, Valencia 2019.

en situación similar, como ha sido mi caso, al tener que escribir por formación académica, sucesivamente, advirtiéndome durante dos décadas sobre las inconstitucionalidades e ilegalidades del régimen en Venezuela. Calamandrei, en efecto constató al referirse a Italia, cuán admirable había sido:

“el empeño con el cual los profesores de derecho constitucional buscaban resolver las miles de adivinanzas que provocaba el régimen fascista: ¿Era revolución o no lo era? ¿Había sido o no eliminada la monarquía representativa? ¿La Constitución estaba en vigor o había sido suprimida? ¿Existía igualdad entre todos los ciudadanos ante la ley, o acaso se había introducido una distinción entre los inscritos (en el partido fascista) que tenían todos los derechos, y los no inscritos, que tenían todos los deberes?”

Mutatis mutandi, cuánta verdad y similitud con nuestro caso, sesenta años después!!

De ello, Calamandrei constató sobre el régimen fascista, lo que es enteramente aplicable al régimen de Venezuela iniciado por Hugo Chávez, que el mismo:

“fue algo más profundo y complicado que una oscura ilegalidad: Fue la simulación de la ilegalidad, el fraude, legalmente organizado, a la legalidad. A la tradicional clasificación de las formas de gobierno cabía agregar, ahora, una palabra que lograrse darle significado a este nuevo y distinto régimen: *El gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional.*”

En un régimen como fue fascismo italiano, lo que se aplica totalmente al régimen que Venezuela ha padecido desde 1999, simplemente, en palabras de Calamandrei:

“las instituciones se entienden no por aquello que está escrito en las leyes, sino por lo que se lee entre líneas dentro de éstas: Las palabras no tienen más el significado registrado en el vocabulario, sino un significado diverso y de ordinario opuesto al vocabulario común, inteligible solamente para los “iniciados” [del régimen].

De lo anterior concluía Calamandrei, con razón, que lo que caracterizó al fascismo, es decir, lo que fue su común denominador, tal y como también ocurrió con el régimen iniciado por Hugo Chávez en 1999, fue la utilización de la mentira, de la falsedad, y del doblez, lo que:

“Resulta de la combinación de dos ordenamientos, uno dentro del otro: Hay un ordenamiento oficial, que se expresa en las leyes, y otro oficioso, que se concreta en la práctica política sistemáticamente contraria a las leyes. Y a dicha duplicidad de ordenamientos corresponde otro doble nivel de órganos: una burocracia de Estado y una burocracia de partido, pagadas ambas por los mismos contribuyentes y unidas en el vértice, alrededor de una sola persona que es, a la vez, Jefe del Gobierno y Duce del fascismo (cabeza del partido). De modo que, entre la burocracia de la legalidad y la burocracia de la ilegalidad no existe ningún antagonismo, sino una alianza secreta, una especie de *recíproca vicariedad*: tanto que para comprender lo que es exactamente ese régimen, mal se le debe pedir explicación a una sola de esas burocracias, sino que hay que buscarla en el punto donde ellas se encuentran, es decir, a mitad de camino entre la legalidad y la ilegalidad.”¹²⁶

Al releer estas reflexiones de Calamandrei, me viene a la mente lo expresó el Papa Benedicto XVI en una extraordinaria reflexión jurídica que hizo en 2011 en un discurso ante el Parlamento federal Alemán en Berlín, recordando la devastación del nazismo, en la cual dijo – que bien se podía decir hoy lamentablemente de Venezuela:

“Hemos experimentado cómo el poder se separó del Derecho, se enfrentó a él; cómo se pisoteó el Derecho, de manera que el Estado se convirtió en el instrumento para la destrucción del Derecho....”¹²⁷

Por ello, precisamente, en el *Informe de la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre Venezuela*, presentado

¹²⁶ Idem, pp. 37 ss.

¹²⁷ Véase la cita en el libro *Voz y Caminos. Los grandes temas del Siglo XXI en la obra de Joseph Aloisius Ratzinger* (Asdrúbal Aguiar y José Rodríguez Iturbe, Editores), Cátedra Mezerhane, Dade College, Ediciones EJI International, Miami 2024, pp. 182-184.

al Consejo de Derechos Humanos las Naciones Unidas el 20 de septiembre de 2024, se indica como, en especial, después de la crisis postelectoral del 28 de julio de 2024, “las *apariencias de legalidad*, que ya eran mínimas en períodos anteriores, desaparecieron casi por completo,” advirtiéndole que “el riesgo de desintegración del Estado de derecho es muy alto,” (par. 79), constatando que:

“la respuesta represiva del Estado marcó un nuevo hito en el deterioro del Estado de derecho. Los principales poderes públicos abandonaron *toda apariencia* de independencia y se sometieron abiertamente al Ejecutivo.”¹²⁸

Esta es, lamentablemente, la triste realidad de la situación del Estado de derecho en Venezuela, resultado en definitiva de un proceso que se inició cuando en 1999 se asaltó el poder con un proceso constituyente populista realizado sin respaldo en la Constitución anterior de 1961, y que marcó la pauta para la destrucción de todo lo que se reguló formalmente en la nueva Constitución de 1999, la cual aun cuando llena de principios y de declaraciones, simplemente no se ha cumplido; desde el inicio, ha sido inmisericordemente violada y desperdiciada, y además mutada a mansalva, sin que exista órgano alguno que haya podido controlar o detener esas violaciones, porque el Tribunal Supremo de Justicia en definitiva ha sido el primer instrumento para afianzar el autoritarismo en el país.

Nueva York, septiembre de 2024

¹²⁸ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2023/09/venezuela-un-fact-finding-mission-says-attacks-civic-and-democratic-space>

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (GLOSA DE LA REGLA QUE PROHÍBE EL ARBITRAJE EN MATERIAS DIRECTAMENTE ASOCIADAS CON EL EJERCICIO DEL *IUS IMPERII*).

DR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS*

SUMARIO

I. Introducción. II. Breves reflexiones en torno a la capacidad contractual de la Administración Pública. III. Las materias que pueden ser decididas mediante arbitraje y la excepción prevista por el literal b) del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial. A. La anulación de actos administrativos en el marco de un arbitraje comercial. La mera declaratoria de ilegalidad de una medida estatal con base en la Ley de Arbitraje Comercial. La mera declaratoria de ilegalidad de una medida estatal con base en un Tratado de Promoción y Protección de Inversiones. 2.1. El asunto *Ol European Group B.V. v. Venezuela*. 2.2. El asunto *Crystallex International Corporation v. Venezuela*. 2.3. Conclusión. B. La condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, cuando con esta última media una relación mercantil.

RESUMEN

Desde una perspectiva novedosa, el ensayo analiza en profundidad la regla legal de acuerdo con la cual no resultan arbitrables las controversias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público.

ABSTRACT

From a novel perspective, the essay analyzes in depth the legal rule according to which disputes directly concerning the powers or functions of the State or of persons or entities of Public Law are not arbitrable.

* Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 1986), con estudios de postgrado en Derecho Administrativo, Tributario y Procesal Civil (*Università La Sapienza*, Roma, 1987-1988), Derecho Constitucional y Derecho Tributario (*University of Miami*, Miami, 1994) y Derecho Financiero (UCAB, Caracas, 1996-1998). Profesor Titular de Derecho Administrativo en la UCAB (1988-). Profesor Investigador Invitado (Universidad Carlos III, Madrid, 2005). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela), (Sillón N° 27). Árbitro en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (ICC) y en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

I. INTRODUCCIÓN

§1. El anclaje constitucional del arbitraje

La Ley de Arbitraje Comercial responde a lo dispuesto por los artículos 253 y 258 de la Constitución política de 1999. De acuerdo con la primera de las disposiciones invocadas, los medios alternativos de justicia forman parte integrante del sistema de justicia venezolano. De acuerdo con la segunda, la ley debe promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos¹.

§2. El derecho a una tutela (jurisdiccional) efectiva

La Exposición de Motivos de la Constitución correlaciona los medios alternativos de solución de conflictos con el derecho fundamental a la tutela efectiva por «los órganos [estatales, se entiende] de administración de justicia» garantizado por el artículo 26 *eiusdem*.

En propósito, la Exposición de Motivos afirma que el derecho constitucional a una tutela «jurisdiccional» efectiva entraña el derecho de acceso a los órganos estatales encargados de administrar justicia, así como el recurso a «los ciudadanos que [...] ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la ley». Así, el derecho a una tutela judicial efectiva o, alternativamente, a una tutela arbitral efectiva, vendrían a ser dos especies (*species*) pertenecientes a un mismo género (*genus*); dos modalidades de un mismo derecho constitucional: la tutela jurisdiccional efectiva.

¹ *Gaceta Oficial de la República* N° 36.430, del 7 de abril de 1998.

Los artículos 253 y 258 forman parte de la Sección Primera (Disposiciones Generales), Capítulo III (Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia), Título IV (Del Poder Público) de la Constitución.

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha afirmado que los tribunales arbitrales son terceros, ajenos a una *litis* determinada, habilitados para el ejercicio de función jurisdiccional («aun cuando los tribunales arbitrales no forman parte del poder judicial, la actividad que desarrollan los árbitros es auténtica función jurisdiccional»); y que, por su finalidad, el arbitraje es institución asociada a la tutela jurisdiccional «verdaderamente eficaz» que la Constitución garantiza («el arbitraje es un derecho fundamental de rango constitucional», garantizado por «los artículos 26 y 257 de la Constitución»)².

§3. El arbitraje según la justicia constitucional

En adición a lo dicho con anterioridad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido un conjunto de reglas o principios en materia arbitral³. Por su pertinencia con el tema tratado en este breve ensayo, interesa mencionar aquí dos de esas reglas o principios destacan:

Primero, ni el arbitraje, ni los demás medios alternativos de resolución de conflictos, pueden ser considerados instituciones «excepcionales» a la jurisdicción tradicionalmente ejercida por el Poder Judicial.

Segundo, la resolución de una controversia mediante arbitraje descansa sobre el principio de autonomía de la voluntad⁴.

² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 702, del 18 de octubre de 2018, asunto *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*.

³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.139, del 5 de octubre de 2000, asunto *Héctor Luis Quintero Toledo*; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 572, del 22 de abril de 2005, asunto *Construcciones Industriales Martorana, C.A. (Coinmarca)*; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.541, del 17 de octubre de 2008, asunto *Hildegard Rondón de Sansó et al.*; y, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 702, del 18 de octubre de 2018, asunto *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*.

⁴ La Sala Constitucional también ha afirmado, *e.g.*, que los laudos dictados por los tribunales arbitrales pueden llegar a producir los efectos propios de la cosa juzgada (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 702, del 18 de octubre de 2018, asunto *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*.); y, que los tribunales arbitrales carecen de poderes ejecutivos, pues la autoridad para ejecutar lo decidido por los árbitros, incluso en sede cautelar, continúa siendo «monopolio» de los órganos estatales a los cuales ha sido encomendada la administración de justicia (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 192, del 28 de febrero de 2008, asunto *Bernardo Weininger et al.*).

§4. La Ley de arbitraje comercial

Como su nombre lo indica, la Ley de Arbitraje Comercial⁵ gobierna —sin definirlo— el «arbitraje comercial» (artículo 1º). El adjetivo («comercial») circunscribe la regulación legal a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, tengan o no carácter contractual, consideradas como «mercantiles» por el Derecho venezolano.

La regulación contenida en la Ley de Arbitraje Comercial deja a salvo cualquier tratado multilateral o bilateral vigente. Entre los tratados internacionales a los cuales alude la Ley figura la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), ratificado por Venezuela el 8 de febrero de 1995⁶.

El artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial dispone que puede someterse a arbitraje cualquier controversia «susceptible [] de transacción», celebrada entre personas con capacidad legal para transigir⁷. Dicho de otra forma, son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de «libre disposición» conforme a Derecho⁸. Los principios de autonomía de la voluntad y capacidad legal sobre los cuales descansa el arbitraje son reiterados, *inter alia*, por los artículos 5º, 8º, 9º y 10 *eiusdem*, que establecen, respectivamente, que el «acuerdo de arbitraje» es un convenio celebrado con el objeto de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto de una relación jurídica, contractual o no contractual;

⁵ *Gaceta Oficial de la República* N° 36.430, del 7 de abril de 1998.

⁶ Para Venezuela, el Tratado solo resulta aplicable a las decisiones arbitrales dictadas, en el territorio de otro Estado signatario de la Convención, en el marco de litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales conforme al Derecho interno aplicable (*Vid.* Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, *Gaceta Oficial de la República* N° 4.832 Extraordinario, del 29 de diciembre de 1994).

⁷ En sentido coincidente, el artículo 1.714 del Código Civil venezolano establece que «para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción».

⁸ Consúltase, *mutatis mutandis*, GARCÍA PÉREZ, MARTA, *Arbitraje y Derecho Administrativo*, Aranzadi•Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 43; y, BALLESTEROS PANIZO, COVADONGA ISABEL, “Los límites jurídicos al arbitraje de Derecho Público”, en *Mediación y Arbitraje en la Administración Pública* (Por una conciliación entre la legalidad y la eficacia), BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ (Director), Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., Las Rozas (Madrid), p. 173.

que el acuerdo arbitral puede conceder a los árbitros poder para decidir conforme al Derecho o la equidad; que las partes pueden determinar libremente el lugar del arbitraje y el idioma o idiomas que vayan a ser utilizados en las actuaciones arbitrales.

La regla general del artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial, conforme a la cual puede someterse a arbitraje cualquier controversia susceptible de transacción, sufre cinco excepciones, porque la norma agrega que no pueden ser objeto de arbitraje comercial las disputas:

1. Contrarias al orden público o que versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme.
2. Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público⁹.
3. Sobre el estado o la capacidad civil de las personas.
4. Relativas a bienes o derechos de incapaces, salvo que medie autorización judicial previa.
5. Aquellas sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

Por su relación con la Administración Pública, resulta pertinente destacar el contenido de dos normas más de la Ley de Arbitraje

⁹ En general, sobre el particular puede consultarse MADRID, CLAUDIA, “El artículo 151 de la Constitución de la República ¿inmunidad? ¿exclusividad? o ¿las dos cosas?”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 143, Caracas, 2005, pp. 423-448.; GUERRA H., VÍCTOR HUGO y ESCOBAR ALVARADO, RAMÓN, “El ámbito de Aplicación de la LAC: las controversias no susceptibles de arbitraje, las controversias susceptibles de arbitraje y las controversias patrimoniales”, en *El Arbitraje en Venezuela* (Estudios con Motivos de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial), Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas•Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje•Club Español de Arbitraje (Capítulo Venezolano), Caracas, 2013, pp. 150-152; TORREALBA R., JOSÉ GREGORIO, “La nulidad de los laudos arbitrales relacionados con la Administración Pública”, en *El Arbitraje en Venezuela* (Estudios con Motivos de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial), Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas•Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje•Club Español de Arbitraje (Capítulo Venezolano), Caracas, 2013, pp. 568-580; y, VILORIA BRICEÑO, LEONARDO ENRIQUE, “El Arbitraje Comercial y su aplicación en el sector público”, en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* N° 6, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2021, pp. 257-275.

Comercial. De acuerdo con el artículo 4º, cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro al cual se encuentra adscrita la sociedad estatal (artículo 4º). De acuerdo con el artículo 50, los acuerdos arbitrales «suscritos» antes de la fecha de la promulgación de esta Ley, no requerirán, para su validez, del cumplimiento de los requisitos (aprobación y autorización) exigidos por el artículo 4º de la Ley¹⁰.

II. BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública no obra siempre como autoridad, ni su actuación se limita o circunscribe a producir actos unilaterales en ejercicio de su poder de *imperium*.

La conducta desplegada por la Administración cuando esta no obra como autoridad se encuentra disciplinada por el principio de vinculación negativa a la ley y al Derecho. En los supuestos de hecho disciplinados por el principio de vinculación negativa lo que se le exige a la Administración es que no realice ningún negocio jurídico que contradiga la ley¹¹.

¹⁰ La justicia venezolana ha interpretado los Artículos 4º y 50 de la Ley de Arbitraje Comercial (Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 2007, del 12 de diciembre de 2007, asunto *Hesperia Enterprises Sucursal Venezuela*. Según el fallo invocado, la autorización ministerial exigida por el Artículo 4º de la Ley de Arbitraje solo es necesaria para aquellos acuerdos arbitrales «acordados» después de la entrada en vigor de la Ley («para pactar el compromiso arbitral», es esto cuanto afirma el Fallo, «luego de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial (7 de abril de 1998)», «se requería [...] la aprobación del Ministro» de Adscripción).

¹¹ Resulta pertinente observar que la frase final del artículo 141 de la Constitución («con sometimiento pleno a la ley y al Derecho») admite dos lecturas distintas. De acuerdo con la primera, cuando la Administración Pública obra como autoridad, es decir, como Poder Público, y, por lo tanto, ejerce su poder de *imperium*, su actuación se encuentra condicionada por el principio de legalidad. En virtud de este canon jurídico, co-

El principio de vinculación negativa a la ley y al Derecho informa la contratación administrativa porque en esta materia la Administración requiere del concurso –*id est*, del consentimiento– de su contraparte. Excepción hecha de las reglas de Derecho Público que pudieran traducirse en derogatorias del principio de la autonomía de la voluntad, la Administración suele contar con poder jurídico (*nomopoiesi*) suficiente para crear y luego aplicar las reglas contractuales necesarias para el desarrollo de las actividades que le son propias y el logro del interés público que le ha sido encomendado por ley. Así, la definición de los términos y condiciones contractuales está informada por los principios generales de capacidad y autonomía contractual propios del Derecho común, y no por el principio de legalidad. En virtud del primero (principio de capacidad), la Administración cuenta con aptitud (general) para asumir derechos y obligaciones mediante contrato; en virtud del segundo (principio de autonomía contractual), la Administración puede decidir contratar o abstenerse de hacerlo y también determinar, de común acuerdo con su contraparte, el contenido de sus contratos¹². Con base en tales principios la Administración puede, *e.g.*:

nocido como principio de vinculación positiva a la ley y al Derecho, las potestades de Derecho Público asignadas a la Administración deben emerger del texto expreso de una regla de Derecho. A falta de disposición normativa expresa que habilite a la Administración para obrar unilateralmente, ésta carece de poder para actuar (*Quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur*). La explicitud en la atribución legal de potestades públicas, particularmente cuando la actuación administrativa unilateral incide sobre los derechos de los ciudadanos, entronca con las libertades individuales y con el derecho de propiedad constitucionalmente garantizados, así como con el principio de seguridad jurídica. Esta regla se enmarca claramente en la frase final del artículo 141 de la Constitución («con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»).

De acuerdo con la segunda, cuando obra como sujeto de derechos y obligaciones, esto es, como cualquier otro sujeto de derechos, y no como autoridad, a la Administración Pública le está permitido hacer todo lo que no esté expresamente prohibido por las leyes (*Quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur*) (Corte Federal y de Casación, Sentencia s/n, del 23 de febrero de 1950, en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Volumen I, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 172-173). Este modo de obrar también se enmarca en la frase final del artículo 141 de la Constitución («con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»), que ciertamente admite esta segunda lectura.

¹² GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1981, p. 462; y, ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Derecho Administrativo Constitucional*, *op. cit.*, pp. 177-178.

1. Pactar el precio en el que comprará un inmueble propiedad de un particular o negociar los términos y condiciones en los que contratará la prestación de servicios jurídicos¹³.
2. Proceder a renegociar un contrato o ponerle fin anticipadamente a dicho contrato de mutuo acuerdo.
3. Suscribir acuerdos arbitrales dentro de los límites legalmente previstos.

Una consideración final: para la cabal comprensión del poder jurídico, informado por el principio de vinculación negativa a la ley, que el ordenamiento reconoce a la Administración contratante, resulta necesario tener presente que la capacidad, o aptitud (general) para asumir derechos y obligaciones mediante contrato, y la autonomía de la voluntad, o poder para decidir contratar o abstenerse de hacerlo y también determinar el contenido de sus contratos, que informan la actividad contractual de la Administración, se encuentran condicionadas por la finalidad –siempre preordenada por la ley– que una determinada actuación administrativa puede perseguir.

III. LAS MATERIAS QUE PUEDEN SER DECIDIDAS MEDIANTE ARBITRAJE Y LA EXCEPCIÓN PREVISTA POR EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

§1. Las materias excluidas de arbitraje comercial de acuerdo con el literal b) del artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial

Como tuvimos oportunidad de observar con anterioridad, el artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial dispone que puede someterse a arbitraje cualquier controversia «susceptible[] de transacción», celebrada entre personas con capacidad legal para transigir. El artículo también 3º enumera un conjunto de materias que no pueden ser sometidas a arbitraje, precisamente porque no son susceptibles de transacción. Forman parte de

Consúltese, *mutatis mutandis*, Sentencia s/n del Juzgado Segundo de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, del 7 de diciembre de 2009, asunto *Elio Chacín Molero*

¹³ Artículo 5º, numerales 3º y 8º, de la Ley de Contrataciones Públicas venezolana (*Gaceta Oficial de la República* N° 6.154 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2014).

esa enumeración las controversias a las que alude el literal b) del artículo 3, esto es, las «directamente» concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público.

§2. Una primera interpretación de la prohibición

Un sector de la doctrina entiende que como consecuencia de la prohibición contenida en el literal b) del artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial, solo pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que giren en torno a actos estatales *iure gestionis*¹⁴.

De acuerdo con esta postura, solo cabe someter a arbitraje las controversias:

1. Derivadas de actos mercantiles o de Derecho Privado en los que intervengan el Estado o entes de Derecho Público.
2. Suscitadas con ocasión de Contratos de Interés Público Nacional, Estatal o Municipal, siempre y cuando la inclusión de una cláusula arbitral en tales contratos «no fuere improcedente con la naturaleza de los mismos»¹⁵.

Por lo que respecta a los actos estatales dictados en ejercicio del *ius imperii* se afirma, de un modo opuesto, que no es posible que el Estado renuncie a su facultad (exclusiva) de juzgar sus propios actos. Estas materias no pueden ser encomendadas a un Tribunal extranjero ni a tribunales arbitrales¹⁶.

Pero, ¿se corresponde esa interpretación con la letra e intención de la norma prohibitiva? Dicho en otros términos, ¿cabe interpretar el artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial de forma tal que no limite el arbitraje frente al Estado a los dos únicos supuestos mencionados con anterioridad?

¹⁴ ARAQUE SAYAGO, INGRID y ESIS VILLARROEL, IVETTE, “Artículo 3”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana*, Tomo I, obra coordinada por JORDAN PROCOPIO, CATERINA y SANQUÍRICO PITTEVEIL, FERNANDO, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila (CIERC), Caracas, 2022, pp. 346-347. Consúltese también, *mutatis mutandis*, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.972, del 19 de septiembre de 2001, asunto *Aurora Chacón vs. República de Perú*.

¹⁵ Artículo 151 de la Constitución.

¹⁶ BREWER-CARIAS, ALLAN RANDOLPH, *Arbitraje en el Sector Público y Arbitraje Internacional de Inversión* (Estudios), Editorial Jurídica Venezolana, Ius Publicum Innovatio S.L. (Strategic Public Law) y Spin Off De La Universidad de la Coruña, 2023, p. 253.

Las páginas que siguen proponen una interpretación complementaria a las invocadas con anterioridad que, a nuestro entender, resulta más cónsona con (i) la libertad económica garantizada por la Constitución de 1999 (particularmente con uno de sus atributos, la libertad negocial¹⁷), y (ii) el principio interpretativo *favor libertatis*¹⁸.

§3. Una interpretación complementaria basada en la letra de la norma prohibitiva y la intención del Legislador

Como ha quedado dicho, de la enumeración de las materias no arbitrables forman parte las controversias a las que alude el literal b) de la norma, esto es, las «directamente» concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público.

En la norma resalta el adverbio («directamente») empleado por el Legislador venezolano, porque denota que no toda controversia relacionada con el ejercicio de tales atribuciones o funciones por el Estado o personas o entes de Derecho Público está excluida del arbitraje comercial¹⁹. Si las controversias «directamente» relacionadas con las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público no son arbitrables, por *argumentum e contrario*, sí pueden ser sometidas a arbitraje las diferencias con el Estado o personas o entes de Derecho Público que se encuentren indirectamente relacionadas con atribuciones o funciones de imperio.

¹⁷ Consúltase, *mutatis mutandis*, Sentencia s/n del Juzgado Segundo de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, del 7 de diciembre de 2009, asunto *Elio Chacín Molero*.

¹⁸ *Mutatis mutandis*, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1108, de 16 de mayo de 2000, asunto *Carlos Oxford*; y, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia N° N° 992, del 8 de mayo de 2002, asunto *C.A. Cervecera Nacional (Brahma)*. Conforme al principio, los derechos fundamentales, inclusivos de la libertad negocial, «deben interpretarse de la manera más amplia para que su contenido pueda ser realmente efectivo».

¹⁹ Aguilar Gorron dona afirmaba que «la capacidad es la regla; la incapacidad, la excepción», por una parte; y por la otra, que de esa premisa general se derivan tres (3) consecuencias fundamentales, a saber: (i) no hay incapacidad sin texto legal que la establezca; (ii) en principio, las normas que establecen incapacidades son de interpretación restrictiva; y, (iii) quien afirma la incapacidad —propia o ajena— tiene la carga de probarla (AGUILAR GORRON DONA, J.L., *Derecho Civil. Personas*, Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 25ta edición, Caracas, 2013, p. 205).

La interpretación propuesta es consecuente con la letra de la norma legal, así como con la naturaleza de la institución arbitral. Sobre este último particular nuestra justicia ha afirmado, con base en al artículo 258 de la Constitución, que

«al ampliar la Constitución el sistema de justicia con la inclusión de modos alternos a la resolución de conflictos –entre los que se encuentra el arbitraje– al de la función jurisdiccional ordinaria que ejerce el Poder Judicial, se replanteó el arquetipo del sistema de justicia, lo cual [...] comporta que el arbitraje no pueda ser considerado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz y, por lo tanto, *excluye la posibilidad que el arbitraje y demás medios alternativos de resolución de conflictos sean calificados como instituciones excepcionales* a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial»²⁰.

Pero ¿cuáles son entonces las controversias directamente asociadas al ejercicio del Poder Público? Y, al contrario, ¿cuáles son las controversias indirectamente asociadas al ejercicio de dicho Poder? La Ley nada dice en propósito.

§4. El artículo 259 de la Constitución como punto de partida para la interpretación del literal b) del artículo 3° de la Ley de Arbitraje Comercial

El artículo 259 determina las competencias atribuidas a los jueces contencioso-administrativos para el control, siempre de legalidad (*lato et improprio sensu*), de la Administración Pública. Por consiguiente, la norma sirve para identificar cuáles son las controversias, relacionadas con el ejercicio de las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público, encomendadas a los tribunales que componen esa jurisdicción.

Por la circunstancia mencionada en el párrafo anterior entendemos que el artículo 259 de la Constitución puede servir como punto de partida para interpretar el alcance de la norma que excluye las controversias

²⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.541, del 17 de octubre de 2008, asunto *Hildegard Rondón de Sansó et al.*

«directamente» concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público del arbitraje regulado por la Ley de Arbitraje Comercial.

El artículo 259 establece que los jueces contencioso-administrativos son competentes para:

1. Anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder.
2. Condenar al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración. Esta competencia se encuentra íntimamente asociada al principio constitucional de responsabilidad patrimonial consagrado en el artículo 140 de la Constitución, que impone al Estado la obligación de reparar los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, si la lesión es imputable al funcionamiento de la Administración Pública.
3. Conocer y decidir reclamos por la prestación de servicios públicos.
4. Disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

En las secciones que siguen analizaremos los dos primeros supuestos (anulación de actos y condena al pago de sumas de dinero y daños y perjuicios) previstos por el artículo 259 de la Constitución.

A. La anulación de actos administrativos en el marco de un arbitraje comercial

La anulación de un acto administrativo, general o particular, por su contrariedad con el Derecho, es materia «directamente» relacionada a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público. Por tanto, no es esta una materia que pueda ser encomendada a un arbitraje comercial. Trátase, a nuestro entender, de una competencia exclusiva de la justicia contencioso-administrativa.

Pero cabe argumentar que una cosa es la *anulación* de un acto administrativo, con la subsecuente eliminación o supresión del acto anulado del mundo del Derecho, y otra muy distinta es la *mera declaratoria de ilegalidad* de un acto administrativo, particularmente cuando

ese pronunciamiento sirve como presupuesto o antecedente –i.e., como fundamento o motivo– de una decisión jurisdiccional ulterior sobre materia susceptible de transacción. Y con fundamento en esa distinción entre anulación y mera declaratoria de ilegalidad, cabe afirmar, con base en razones serias y atendibles, que la mera declaratoria de ilegalidad es materia que puede ser conocida o decidida los tribunales arbitrales creados con base en la Ley de Arbitraje Comercial.

En propósito luce pertinente invocar un puñado de laudos arbitrales, el primero de ellos pronunciado por un tribunal nacional, los dos restantes por tribunales internacionales, acreditativos de que:

Un tribunal arbitral constituido de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Arbitraje comercial sí puede pronunciarse sobre la legalidad *lato et improprio sensu* de la regla, dictada por el Estado en ejercicio de su *ius imperii*, con base en la cual se le pide decidir la controversia.

La atribución de poderes a un tribunal arbitral internacional para pronunciarse, en virtud de un tratado, sobre la licitud de una medida adoptada por el Estado venezolano, no contradice la Constitución de 1999.

La mera declaratoria de ilegalidad de una medida estatal con base en la Ley de Arbitraje Comercial

El artículo 334 de la Constitución establece que todos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias, se hallan en el deber de asegurar la integridad de esta Constitución. Establece, adicionalmente, que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, deben los jueces aplicar preferentemente las disposiciones constitucionales²¹.

El poder para reconocer la inconstitucionalidad de una norma legal o reglamentaria en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, y, hecho esto, decidir la controversia con base en una regla de Derecho distinta a la norma legal o reglamentaria que fue objeto de desaplica-

²¹ Con base en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, antecedente del artículo 334 de la Constitución de 1999, la justicia venezolana había desaplicado tanto normas legales como normas reglamentarias (MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, coedición de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 406-409.

ción²², resulta digno de mención porque el Tribunal Supremo de Justicia le ha reconocido a los tribunales arbitrales poder para ejercer ese poder de desaplicación²³.

No obstante su carácter preliminar, porque la desaplicación normativa no hacía más que allanar el camino para el pronunciamiento de fondo, no hay duda que la decisión sobre la inconstitucionalidad de la ley tenía por objeto un acto estatal dictado en ejercicio de *ius imperii*. La trascendencia de lo decidido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es evidente: la mera declaratoria de ilegalidad de una ley o de acto administrativo con contenido normativo, a los efectos de fundamentar una ulterior decisión, incidental o de fondo, sobre materia apta para arbitraje, no pertenece a las materias («[d]irectamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público») negadas a los tribunales arbitrales creados con fundamento en la Ley de Arbitraje Comercial²⁴.

La mera declaratoria de ilegalidad de una medida estatal con base en un Tratado de Promoción y Protección de Inversiones

Enfoquemos el asunto desde otra perspectiva, distinta al arbitraje comercial.

A través de una multiplicidad de tratados internacionales bilaterales la República ha brindado su consentimiento al arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras. En este breve mensaje aludiremos a dos de ellos, a saber: (i) el Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino

²² MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO MUCI, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales•Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 406-409.

²³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 702, del 18 de octubre de 2018, asunto *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*.

²⁴ Antes de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia pronunciara la sentencia que resolvió el asunto *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas* (ut supra, nota a pie de página N° 23), Badell Madrid había sostenido que «en ningún caso el Tribunal Arbitral puede controlar o cuestionar la constitucionalidad o legalidad de los actos dictados por la Administración Pública» o del Legislador (BADELL MADRID, RAFAEL, “El Arbitraje en los Contratos de Interés Público”, en *El Arbitraje en Venezuela* (Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial), Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje Club Español de Arbitraje (Capítulo Venezolano), Caracas, 2013, pp. 602-603).

de los Países Bajos²⁵; y, (ii) el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones²⁶.

2.1. El asunto *OI European Group B.V. v. Venezuela*

Con fundamento en el Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, *OI European Group B.V.* demandó a Venezuela por la ilegal expropiación de sus plantas de producción de envases de vidrio en Venezuela. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6º del Convenio,

«[n]inguna de las Partes Contratantes tomará medida alguna para expropiar o nacionalizar las inversiones de nacionales de la otra Parte Contratante, ni tomará medidas que tuvieren un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación en relación a tales inversiones, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:

a) dichas medidas se tomarán en el interés público y *de acuerdo con el debido procedimiento jurídico*;

b) las medidas no serán discriminatorias o contrarias a ningún compromiso asumido por la Parte Contratante que las tome;

c) las medidas se tomarán previa justa compensación. Tal compensación representará el valor del mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan del conocimiento público, cualquiera que ocurra antes; incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago, y a fin de hacerse efectivo para los reclamantes, será pagada y hecha transferible sin demora indebida, al país designado por los reclamantes interesados y en la moneda del país del que los reclamantes interesados son nacionales o en cualquier moneda de libre convertibilidad aceptada por los reclamantes».

En su laudo el tribunal arbitral (i) concluyó que la medida adoptada por el Estado venezolano había violado el derecho al debido

²⁵ *Gaceta Oficial de la República* N° 35.269, del 6 de agosto de 1993.

²⁶ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.207 Extraordinario, del 20 de enero de 1998.

proceso que el Convenio le reconocía al inversionista internacional²⁷; y, (ii) con fundamento en esa declaratoria inicial acerca de la *ilegalidad* de la medida, condenó a la República a pagar una justa compensación por la expropiación forzosa de los bienes propiedad del inversionista, equivalente al valor del mercado de las inversiones afectadas por la medida expropiatoria.

2.2. El asunto *Crystallex International Corporation v. Venezuela*

Con base en el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones del mes de julio de 1996²⁸, *Crystallex International Corporation* alegó que Venezuela había expropiado ilegalmente sus inversiones en el país. Las medidas de efecto equivalente a una expropiación (*measures tantamount to an expropriation*) incluían (i) la denegación de un permiso requerido para explotar una mina de oro; y (ii) la rescisión del contrato de operación minera que mediaba entre la demandante y la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) mediante un acto administrativo que invocaba «razones de oportunidad y conveniencia», así como la supuesta paralización de las actividades mineras por más de un año²⁹. En su demanda *Crystallex International Corporation* alegó, además, que Venezuela le había dispensado un trato que no se correspondía con lo previsto por el Acuerdo para promover y proteger inversiones.

El primero de los alegatos mencionados con anterioridad se fundó en el artículo VII(1) del Acuerdo, que aseguraba que las inversiones y ganancias de los inversores canadienses en Venezuela no serían nacionalizadas, expropiadas o sujetas a medidas de efecto equivalente a la nacionalización o a la expropiación en el territorio de la otra Parte Contratante, excepto para un fin público, conforme al debido proceso de ley, de manera no discriminatoria y mediante una compensación pronta, adecuada y efectiva. El segundo alegato se fundó en el artículo II(2) del

²⁷ *OI European Group B.V. v. Venezuela*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Caso CIADI No. ARB/11/25, Laudo del 10 de marzo de 2015 (§400 y §§966-967).

²⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.207 Extraordinario, del 20 de enero de 1998.

²⁹ *Crystallex International Corporation v. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, Parágrafo §699.

Tratado, en virtud del cual Venezuela, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, debía acordar a las inversiones y a las ganancias de los inversores canadienses un trato justo y equitativo y protección y seguridad completas.

No obstante la existencia de un contrato administrativo entre *Crystallex International Corporation* y Venezuela, el tribunal arbitral concluyó (i) que, más allá de la denominación dada al acto de rescisión, dicho acto había sido el resultado de «ejercicio de autoridad soberana»³⁰; (ii) que consideradas en su conjunto, las medidas adoptadas por el Estado venezolano habían producido el efecto «equivalente a [una] expropiación», en los términos previstos por el artículo VII(1) del Acuerdo; y, (iii) que Venezuela había violado el Artículo VII(1) del Tratado porque no le había ofrecido ni pagado a la demandante una compensación «pronta, adecuada y efectiva».³¹

2.3. Conclusión

De acuerdo con la interpretación que subyace en los actos de suscripción, incorporación a nuestro Derecho interno en virtud de ley aprobatoria, y ulterior ratificación de los tratados bilaterales con el Reino

³⁰ *Crystallex International Corporation v. Venezuela*, *op. cit.*, nota a pie de página N° 968. En la nota a pie de página citada se lee: «*AWG Group Ltd. c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, An. RLA-120, párr. 153 (“En arbitrajes entre inversores y Estados relativos a violaciones de contratos celebrados entre una parte demandante y un país receptor, los tribunales han trazado una distinción entre *acta iure imperii* y *acta iure gestionis*, es decir, actos de un Estado en ejercicio de sus facultades soberanas y actos de un Estado en calidad de parte contratante. Es el uso que hace un Estado de sus facultades soberanas lo que da lugar al incumplimiento de los tratados, mientras que los actos realizados en calidad de parte contratante sólo dan lugar a reclamaciones contractuales, que normalmente no están amparadas por un tratado de inversión”); *Azurix Corp. c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, An. CLA-49, párr. 315 (“los incumplimientos contractuales de un Estado parten o de uno de sus organismos normalmente no constituirían expropiación. Que uno o varios de dichos incumplimientos puedan considerarse medidas equivalentes a una expropiación dependerá de si el Estado o un organismo suyo ha incumplido el contrato en el ejercicio de su autoridad soberana, o como parte en un contrato”); *Consortium R.F.C.C. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI N.º ARB/00/6, Laudo, 22 de diciembre de 2003, An. RLA-65, párr. 65 (“Para que exista el derecho a obtener una indemnización, la Demandante expropiada debe demostrar que estuvo sujeta a medidas tomadas por el Estado en calidad de autoridad pública, no como parte contratante” [Traducción del Tribunal])).»

³¹ *Crystallex International Corporation v. Venezuela*, *op. cit.*, Parágrafos §§700, 708 y 717.

de los Países Bajos y con Canadá, la mera declaratoria de ilegalidad de las medidas administrativas enjuiciadas por esos tribunales arbitrales, como antecedente de una condena arbitral al pago de la indemnización adeudada al inversionista, no es materia que la Constitución reserve, con carácter de exclusividad, a la decisión de los tribunales venezolanos. De haber entendido que la concesión de esos poderes de juzgamiento a un tribunal arbitral internacional resultaba contraria al principio de inmunidad de jurisdicción, el Estado venezolano no habría celebrado ni ratificado tales tratados.

Esa interpretación constitucional se ha visto luego reforzada por la ulterior interpretación concorde de los tratados bilaterales de inversión con base en los cuales fueron dictados los laudos que decidieron las controversias *OI European Group B.V. v. Venezuela y Crystallex International Corporation v. Venezuela*³².

B. La condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, cuando con esta última media una relación mercantil.

En principio, los tribunales arbitrales creados con fundamento en la Ley de Arbitraje Comercial pueden también condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, cuando entre el demandante y la Administración demandada ha mediado una relación jurídica, tenga esta o no carácter contractual, considerada «mercantil» por el Derecho venezolano. Es esto cuanto postulan los artículos 1º y 4º de la Ley de Arbitraje Comercial.

Y aunque el punto ha sido revisado con anterioridad (*ut supra*, II., §4, A), merece la pena insistir en el punto: la existencia del poder de los tribunales arbitrales para condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de

³² Luce pertinente observar que en esos dos procedimientos ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Venezuela nunca alegó la inmunidad de jurisdicción para negarle a los tribunales arbitrales su competencia para pronunciarse sobre la observancia o acatamiento de los tratados bilaterales de inversión y, por tanto, sobre la licitud de la conducta estatal que dio pie a la reclamación.

la Administración no la desdice ni la desmiente el eventual ejercicio del *ius imperii* por las Administración en el marco de la relación contractual de que se trate. Un ejemplo puede resultar útil para clarificar el punto.

La Administración puede suscribir, *e.g.*, un contrato para el transporte de personas o cosas por tierra, ríos o canales navegables, o, alternativamente, la construcción o reparación de una nave. Contratos como esos califican objetivamente como actos de comercio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2º, numerales 9º y 17, del Código de Comercio venezolano, y por tanto pueden dar pie a controversias susceptible de ser resueltas mediante arbitraje comercial. No obstante lo dicho, la Administración cuenta con poder para dictar actos administrativos de efectos particulares con el objeto de rescindir unilateralmente contratos como esos, por causa imputable o extraña al contratista, pues la Ley de Contrataciones Públicas la habilita para ello³³. A pesar de ese poder (general) de rescisión, la relación entre la Administración y su contraparte sigue teniendo carácter mercantil. Y en el marco de esas relaciones, el tribunal arbitral designado conforme a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje Comercial bien puede pronunciarse sobre el acto administrativo de rescisión por causa imputable al contratista para concluir (i) que el acto está basado en un falso supuesto, porque el incumplimiento no ha sido probado, y, con base en ese primer pronunciamiento, (ii) declarar que la Administración está obligada a saldar todas las cantidades de dinero estipuladas en el contrato, más los daños y perjuicios resultantes, porque la *exceptio non adimpleti contractus* no la excusa del cabal cumplimiento de sus obligaciones contractuales. La condena al cumplimiento de las obligaciones dinerarias derivadas del contrato o el pago de daños y perjuicios es el resultado consustancial de la mayoría, sino de la inmensa mayoría, de las controversias que cabe dirimir con base en la Ley de Arbitraje Comercial.

En síntesis, pareciera posible afirmar que en la medida en que la Administración y su contraparte acuerden someter sus diferencias a un tribunal arbitral constituido con fundamento en la Ley de Arbitraje

³³ Artículo 145 de la Ley de Contrataciones Públicas (*Gaceta Oficial de la República* N° 6.154 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2014).

Comercial, dicho tribunal será competente para dirimir la controversia si esta deriva, como lo contempla el artículo 1º de la Ley de Arbitraje Comercial, de una relación jurídica de naturaleza mercantil, incluso en aquellos casos en los que la Administración pueda haber obrado puntualmente como autoridad pública en el marco de la relación contractual³⁴.

La condena a la Administración al pago de las sumas de dinero contractualmente pactadas o de los daños y perjuicios resultantes no es, pues, materia que la Constitución reserve en exclusiva a la decisión de los tribunales venezolanos.

³⁴ Véase BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 44-51.

Téngase presente que la disciplina normativa a la cual se hallan sometidos los contratos de la Administración deriva en gran medida del Código Civil, pues es éste el que regula, de manera general, (i) los principios de buena fe, diligencia y corrección que informan la conducta de las partes contratantes; (ii) los elementos esenciales del contrato; (iii) sus efectos; (iv) las causas de invalidez del contrato; (v) la interpretación del contrato; y, (vi) su ejecución, entre otros asuntos (*mutatis mutandis*, IMMORDINO, MARIA, “I contratti della pubblica amministrazione”, en *Diritto Amministrativo*, a cura di COCA, FRANCO GAETANO, 7ª edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pp. 375-376.

AVOCAMIENTO Y ARBITRAJE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. El avocamiento. 1. Consideraciones generales. 2. Requisitos de procedencia. 3. Fases. 4. Efectos. III. El arbitraje. 1. Nociones generales. IV. El avocamiento en el arbitraje según la jurisprudencia del tribunal supremo de justicia. 1. Caso *Alimentos Polar, C.A.* 2. Caso *Carroferta Media Group, C.A.* 3. Caso *Restaurant Herford Grill, C.A.* V. ¿Es aplicable el avocamiento en el arbitraje? 1.1. Avocamiento en procesos arbitrales en curso. 2.2. Avocamiento en procesos de recursos de nulidad contra laudos arbitrales. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello y Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma Universidad. Profesor Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ)¹ establece en el artículo 106 la figura del avocamiento judicial, conforme a la cual *“Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier Tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro Tribunal.”* (artículo 106 ejusdem).

Aunque el avocamiento fue inicialmente concebido como una facultad extraordinaria para corregir graves irregularidades procesales en la jurisdicción ordinaria, desde el año 2020, se ha observado una tendencia a emplear este mecanismo excepcional del avocamiento para solicitar la intervención de las Salas del TSJ en casos que se sustancian o que fueron resueltos por Tribunales Arbitrales. Es decir, se ha intentado extender su aplicación al ámbito arbitral, lo que ha generado un interesante debate jurisprudencial y doctrinario sobre sus posibles implicaciones en la autonomía y eficacia del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos.

En consecuencia de lo anterior, veamos si esa facultad que concede la LOTSJ a todas sus Salas de recabar de cualquier Tribunal de la República un expediente o causa para resolver si se avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro Tribunal, puede ser aplicada en los casos de arbitrajes en curso y cuál ha sido el tratamiento de la jurisprudencia del TSJ en esta materia. Formularemos

¹ Última reforma publicada en Gaceta Oficial Nro. 6.684 Extraordinario, de fecha 19 de enero de 2022.

también algunas consideraciones acerca del avocamiento en los procesos judiciales en los cuales se debate la nulidad de un laudo arbitral.

Tendremos en cuenta que el arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de controversias y considerando su integración dentro del sistema de justicia, corresponde examinar si a esta institución le resulta aplicable la figura del avocamiento, cuenta tenida de su naturaleza jurídica y que la facultad de avocarse en una causa que curse en otro tribunal es excepcional y de interpretación restrictiva.

Analizaremos, en concreto, las sentencias recaídas en los casos *Alimentos Polar, C.A.*, relativo a una solicitud de avocamiento ante la SC, referida a una causa tramitada mediante arbitraje institucional; *Carrofería Media Group, C.A.*, originado por una solicitud de avocamiento ante la SCC del TSJ, con el propósito de conocer un proceso de nulidad de un laudo arbitral intentado en la jurisdicción ordinaria; y el caso *Restaurant Herford Grill, C.A.*, referido a una solicitud de avocamiento formulada ante la SC del TSJ, concerniente a varios procesos en curso, incluido uno tramitado en sede arbitral.

II. EL AVOCAMIENTO

1. Consideraciones generales

El avocamiento judicial consiste en el acto mediante el cual un tribunal superior asume el conocimiento de una causa que por ley le corresponde decidir a uno de inferior jerarquía, con lo cual se produce una ruptura del principio de la instancia natural y se afectan directamente los principios constitucionales del juez natural, del debido proceso y la posibilidad de interponer recursos ordinarios y extraordinarios contra la decisión.

La palabra ‘avocamiento’ deriva del vocablo ‘avocación’, que es la “*acción y efecto de avocar*”. ‘Avocar’ (del latín *advocare*) significa “*Atraer la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior*”²; lo cual supone una relación de subordinación entre los órganos.

² Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/avocar>

El avocamiento o la avocación, es decir, la posibilidad que tiene un órgano superior en una determinada organización de asumir el conocimiento de un asunto que cursa ante un órgano inferior, y decidirla en forma definitiva, es una institución propia de las organizaciones regidas por el principio de la jerarquía, como es el caso de la Administración pública.³

El avocamiento judicial en Venezuela se encuentra regulado en el capítulo III del título VI, de los procesos ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), artículos 106 al 109, de la LOTSJ, y fue inicialmente concebido como una facultad extraordinaria para corregir graves irregularidades procesales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al régimen de competencias en materia de avocamiento, la LOTSJ en su artículo 31.1 establece que todas las Salas del TSJ pueden solicitar de oficio o a petición de parte cualquier expediente que curse ante otro tribunal y avocarlo en los casos que dispone la ley. En este mismo sentido, el artículo 106 de esa misma ley señala lo siguiente:

Artículo 106. Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier Tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro Tribunal.

Esta norma reafirma que el avocamiento es una facultad común a todas las Salas del TSJ, siempre que el caso recaiga dentro de sus ámbitos de competencia. No obstante, la LOTSJ también establece competencias específicas en materia de avocamiento para la Sala Constitucional (SC), al disponer en su artículo 25.16, que esta Sala tiene la potestad de avocarse en las causas en las que se presuma una violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas del TSJ, como de cualquier otro tribunal de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme.

³ Allan R. Brewer Carías, *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013 p. 33.

Esto significa que la SC posee una atribución ‘especial’ en materia de avocamiento que va más allá de la competencia ordinaria del resto de las Salas, pues se extiende a cualquier causa en la que a su juicio esté comprometido el orden público constitucional, incluidas aquellas tramitadas ante tribunales que, en teoría, tienen su misma jerarquía.

Antes, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ)⁴, el avocamiento era una facultad excepcional y extraordinaria que correspondía única y exclusivamente a la Sala Político-Administrativa (SPA) de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), la cual, en virtud de lo previsto en el artículo 42.29, en concomitancia con el artículo 43, era competente para “*Solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente*”. Esta atribución, si bien fue otorgada por el legislador, era ampliamente discrecional, lo cual generaba preocupación por los posibles abusos en su ejercicio.

Para evitar excesos, la SPA, desde finales de los años setenta, fue desarrollando una línea jurisprudencial que, con avances y retrocesos, estableció criterios y requisitos para la procedencia del avocamiento, buscando limitar su aplicación y dotarlo de un carácter verdaderamente excepcional y, aunque fue prudente en el uso y desarrollo de la facultad avocamiento, es verdad que en diversas ocasiones modificó su criterio, muchas veces sin justificación para extender su potestad de avocamiento a asuntos que no se subsumían dentro de su régimen competencial.⁵

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la SC del TSJ, mediante sentencia Nro. 806 de fecha 24 de abril de 2002, caso *Sintracemento*, declaró inconstitucional, con efectos pro futuro y *erga omnes*, la norma contenida en el precitado artículo 43 de la LOCSJ que reservaba de modo exclusivo y excluyente a la SPA la facultad de avocamiento prevista en el artículo 42.29 *ejusdem*, por considerar que dicha norma era incompatible con el principio de distribución de competencias por materia del TSJ.

⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de fecha 30 de julio de 1976.

⁵ Para el análisis de la jurisprudencia de la SPA de la CSJ en materia de avocamiento, véase en Alfredo Morles Hernández, “Los vaivenes del avocamiento”, *Revista de derecho Público*, N° 61-62, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995, pp. 531-543; y en Roxana Orihuela, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

Conforme a esa decisión, las solicitudes de avocamiento debían (y como veremos luego, deben) presentarse por ante la Sala del TSJ que tenga competencia afín con la naturaleza del asunto que se esté debatiendo (criterio de la afinidad).

Asimismo, la SC, mediante sentencia Nro. 511 de fecha 5 de abril de 2004, caso *Maira Rincón Lugo*, estableció un nuevo criterio con relación a su propia facultad de avocamiento: la posibilidad de avocarse a conocer causas que cursen ante otras Salas del TS. La decisión cuenta con un voto salvado del Magistrado Pedro Rondón Haaz en el cual explica el grave desatino de la mayoría sentenciadora, pues, además de incurrir ultrapetita, olvidó que la figura procesal del avocamiento implica necesariamente una relación de jerarquía, de modo que solo procede cuando un tribunal superior atrae un caso tramitado ante otro inferior; y no entre órganos del mismo rango, como lo son precisamente las diferentes Salas del TSJ, en las que impera el principio de igualdad jerárquica.⁶

De tal forma que mal podría una Sala del TSJ sustraer la competencia natural de otra Sala, y mucho menos so pretexto del ejercicio del control de la constitucionalidad. En efecto, como lo señaló la misma SC en otra oportunidad, la jurisdicción constitucional “(...) *no implica superioridad jerárquica de la Sala Constitucional, sino potestad para garantizar la supremacía Constitucional* (...)” (Sentencia de la SC del TSJ Nro. 37 del 25 de enero de 2001, caso *Israel Fernández Amaya y otros*).

Lo cierto es que con esta sentencia se abrió la posibilidad, no legalmente contemplada, de que la SC ejerciese una competencia de la que carece según la ley que la rige, como es la de avocarse al conocimiento de asuntos tramitados por ante otras Salas del TSJ.

⁶ Sobre la igualdad jerárquica de las diferentes Salas del TSJ y la imprevención del avocamiento entre ellas, véase sentencia de la SC del TSJ Nro. 656, de fecha 4 de abril de 2003, en la cual, con motivo de una solicitud de avocamiento de un caso tramitado ante la Sala Electoral, se dispuso que: “*Esta Sala, con base en los antes señalado, dado que en la presente solicitud se le solicita avocarse al conocimiento de dos causas que cursan ante la Sala Electoral de este mismo Tribunal Supremo de Justicia, y dado que dichas Salas cuentan con igual rango, siendo ambas, en su orden, las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral, declara que la presente solicitud de avocamiento es inaccedible en derecho, y así se declara*”.

Ambos criterios jurisprudenciales, es decir, la extensión de la facultad del avocamiento a todas las salas del TSJ y la posibilidad de que la SC se avoque a conocer causas sustanciadas ante otras salas del mismo TSJ, fueron luego regulados en la LOTSJ del año 2004 y en sus reformas de 2010 y de 2022.

A partir de allí, la jurisprudencia ha entendido el avocamiento como una institución procesal, en virtud de la cual el TSJ en cualquiera de sus Salas -atendiendo la naturaleza del causa debatida- podrá atraer para su conocimiento, aún de oficio *“cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra Carta fundamental”*⁷.

Precisa la jurisprudencia, que en efecto el avocamiento es *“una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural, cuyo ejercicio la jurisprudencia de este alto tribunal ha justificado ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia”*⁸.

Correlativamente a esa facultad extraordinaria del TSJ surge también la posibilidad de que cualquier sujeto procesal afectado en un proceso judicial pueda solicitar el avocamiento ante la Sala del TSJ que corresponda, siempre que su petición se fundamente en razones de trascendencia y gravedad que ameriten la intervención excepcional del máximo tribunal, así como que la parte interesada haya manifestado previamente ante la instancia judicial correspondiente las graves anomalías o irregularidades que considera además lesivas a sus derechos.

⁷ Sentencia de la SC del TSJ Nro. 2.147 de fecha 14 de septiembre de 2004, caso: *Eugenio Manuel Alfaro*; reiterada, entre otras, en sentencia Nro. 485, del 6 de mayo de 2013.

⁸ Véase Sentencia de la SC del TSJ Nro.133 del 2 de marzo de 2005, caso: *Patricia de la Trinidad Ballesteros Omaña*.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado que en el avocamiento “(...) a diferencia de lo ocurrido en el amparo, no se trata de ejercer las acciones o recursos ordinarios, toda vez que el avocamiento presupone el ejercicio de una potestad que no se encuentra condicionada a medios impugnativos previos”⁹ y que las diferentes Salas del TSJ tienen la facultad de avocarse *de oficio* al conocimiento de casos pendientes ante otros tribunales inferiores, esto es, sin que alguien se lo solicite expresamente.

De lo dicho resulta evidente que con la entrada en vigor de la LOTSJ, la facultad extraordinaria de avocamiento ha experimentado una flexibilización por vía jurisprudencial. Lejos del tratamiento prudente que intentó otorgarle la SPA de la CSJ, su uso por parte de las distintas Salas del TSJ ha sido cada vez más frecuente, discrecional e incluso ajeno a los criterios de racionalidad. Con esta tendencia jurisprudencial, el avocamiento parece haberse convertido en un mecanismo de intervención discrecional del TSJ, en detrimento de la seguridad jurídica, el principio del juez natural y de la garantía constitucional del debido proceso.

2. Requisitos de procedencia

La facultad de avocarse en una causa que curse en otro tribunal debe entenderse como un mecanismo excepcional y de interpretación restrictiva que sólo procede en situaciones verdaderamente inusuales que justifiquen subvertir la competencia natural otorgada a los órganos jurisdiccionales por ley. De allí que el artículo 107 de la LOTSJ haya dispuesto que “*El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática*”.

La jurisprudencia ha considerado que para que se estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- 1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente por la ley al conocimiento de los tribunales.

⁹ Sentencia de la SC del TSJ Nro. 595 de fecha 30 de mayo de 2023, caso *Jean Carlo Lache-llo Giugliano*.

- 2) Que el asunto judicial curse ante otro tribunal de la República.
- 3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, o cuando a juicio de la Sala existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia.
- 4) Que en el juicio cuya avocación se solicite exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.
- 5) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos.¹⁰

3. Fases del avocamiento (procedimiento)

Las solicitudes de avocamiento se tramitarán con fundamento en lo previsto en su artículo 108 de la LOTSJ, el cual dispone lo siguiente:

Procedimiento

Artículo 108

La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún Tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa, así como la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida.

¹⁰ Véase, entre otras, las sentencias de la SCC N° 302 de fecha 3 de mayo de 2006, caso: *Inversiones Montello S.A. y De Falco S.A.*, expediente N° 2005-803, reiterada el 24 de marzo de 2011, caso: *Adolfredo López Becerra*, expediente N° 10-630, así como en sentencia del 6 de abril de 2011, caso: *Manuel Enrique Reyes Peña*, expediente N° 11-067. Véase también las sentencias de la SC del TSJ N° 302 de fecha 22 de julio de 2021, caso: *Editora El Nacional C.A.*, N° 1196 de fecha 4 de diciembre de 2024, caso: *Restaurant Hereford Grill, C.A.*

Siguiendo la jurisprudencia del TSJ, el procedimiento del avocamiento puede dividirse en dos fases o etapas:

- 1) La primera etapa está referida al examen previo de los requisitos mínimos de procedencia de la solicitud de avocamiento. Esta etapa se inicia con la solicitud que puede ser realizada por cualquiera de las partes involucradas en un proceso, y hasta por cualquier interesado que no sea parte del juicio, en virtud de la facultad que tienen las Salas del TSJ de avocarse de oficio a cualquier proceso.

En esta fase, la Sala en cuestión puede o no recabar el expediente, lo cual dependerá del examen de los recaudos que hubiere presentado el solicitante. Si a juicio de la Sala se cumplen los requisitos mínimos establecidos por la jurisprudencia para que se admita la solicitud de avocamiento, se ordenará la remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación, so pena de nulidad.

- 2) La segunda etapa, inicia una vez se reciba el respectivo expediente, comprende el hecho de avocarse propiamente al conocimiento del asunto y resolver el fondo del juicio, con la verificación de la ocurrencia o no de las circunstancias de hecho y de derecho irregulares alegados en la solicitud o apreciados de oficio por el máximo tribunal.¹¹

4. Efectos del avocamiento

De conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la LOTSJ, la sentencia que dicte la Sala en ejercicio de la facultad de avocamiento puede adoptar diversas decisiones encaminadas a la corrección de las irregularidades detectadas en el proceso o, en su defecto, para permitir

¹¹ Sobre las fases del avocamiento véase, entre otras, sentencias de la SPA del TSJ N° 162, de fecha 17 de febrero de 2000, exp. 15940; N° 263 de fecha 24 de febrero de 2000; y N.º 1201 de fecha 25 de mayo de 2000, caso *Blanca Romero de Castillo*; ésta última ratificada por la SCC en sentencia Nro. AVOC. 00311 de fecha 15 de abril de 2004, caso *Petrolago, C.A.*, y más recientemente en el fallo Nro. 57 de fecha 23 de febrero de 2024, caso *Carrofert Media Group, C.A.*

el decurso del proceso ante el tribunal competente. Entre estas medidas se encuentran:

1. Decretar la nulidad y subsecuente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia.
2. Decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos del proceso.
3. Ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos al Tribunal competente de la materia.

Adicionalmente, el artículo 109 de la LOTSJ faculta a la Sala a adoptar cualquier otra medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico vulnerado. En este sentido, esta potestad se inscribe dentro del marco general de atribuciones del TSJ que incluye la facultad de dictar medidas cautelares orientadas a evitar un daño irreparable o a garantizar la eficacia de sus decisiones. Así, la Sala puede tomar medidas provisionales que aseguren la protección de los derechos de las partes y la corrección de los servicios procesales que comprometan la legalidad y pulcritud del proceso.

Veamos entonces si esa facultad que concede la LOTSJ a todas sus Salas de recabar de cualquier Tribunal cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro Tribunal, puede ser aplicada en los casos de arbitrajes en curso y analicemos cuál ha sido el tratamiento de la jurisprudencia del TSJ en esta materia y, estudiemos igualmente la aplicabilidad de esta figura procesal del avocamiento en los procesos judiciales en los cuales se debate la nulidad de un laudo arbitral. Antes, procederemos a realizar algunas consideraciones generales sobre el arbitraje.

III. EL ARBITRAJE

1. Nociones generales

Empecemos por recordar que la Constitución de 1999, en el artículo 253, establece que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y dispone de manera expresa que el sistema de justicia está conformado no sólo por los Tribunales de la República, sino también por los *medios alternativos de justicia* y los ciudadanos que participan en la administración de justicia.

Los medios alternos de justicia reconocidos expresamente por la Constitución comprenden todos aquellos métodos legítimos que basados en la libre voluntad de las partes, permiten resolver controversias sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado. En otras palabras, abarcan todos mecanismos lícitos que eligen libremente las partes para resolver sus conflictos, fuera de los tribunales ordinarios.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos constituyen una vía eficaz, autónoma e independiente de obtener justicia, conforme a la voluntad de las partes de la controversia. Su carácter alternativo no implica que sean excepcionales ni subordinados al Poder Judicial; por el contrario, cumplen un papel complementario dentro del sistema de justicia, al contribuir con la descongestión de los tribunales ordinarios y con una administración de justicia más ágil y accesible.

De allí que el texto constitucional no se haya limitado al reconocimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como parte del sistema de justicia, sino que también haya fomentado su uso como medios eficaces para la solución de controversias. En este sentido, el artículo 258 constitucional impone al Estado la obligación de promover estos métodos alternos de justicia, en los siguientes términos:

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de controversias que tiene su origen en un acuerdo de voluntades de las partes involucradas, mediante la cual convienen en someter al conocimiento de terceras personas, denominadas árbitros, la resolución de los conflictos que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas.¹²

¹² Rafael Badell Madrid, “Medios alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos”, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo, en homenaje al prof. Luis H. Farías Mata*, Tomo II, Universidad de Margarita, Universidade da Coruña, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006. P. 131.

A nivel legal, el arbitraje se encuentra regulado la Ley de Arbitraje Comercial (LAC)¹³, un cuerpo normativo preconstitucional, promulgado en 1998. Como ley especial en la materia, la LAC establece el marco jurídico para la aplicación del arbitraje en materia comercial, definiendo sus principios fundamentales, procedimientos y alcance.

El objeto principal del arbitraje a que se refiere la LAC es, obviamente, las controversias que puedan surgir con motivo de la actividad comercial, esto es, aquellas que versen sobre alguno de los actos objetivos de comercio, previstos en el Código de Comercio (artículo 2); o bien cuando dicha controversia derive de los actos llevados a cabo por los comerciantes (actos subjetivos de comercio, artículo 3 *ejusdem*). No obstante, la regla general es que pueden someterse a arbitraje todas aquellas controversias que sean susceptible de transacción entre personas capaces de transigir (artículo 3 LAC)¹⁴.

Esa regla general es consecuencia de uno de los principios elementales del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias: el principio de autonomía de voluntad de las partes, conforme al cual éstas acuerdan libremente someter sus controversias -que no comprometa al interés público- a un árbitro, como tercero imparcial. Por ello, la LAC establece que “[...] *el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.*” (artículo 5).

Conforme a dicha disposición, los procedimientos arbitrales no están sujetos a los requisitos y formalidades propios de la justicia ordinaria. Cuando se acude voluntariamente a la vía del arbitraje, nacional o internacional, se renuncia a la jurisdicción judicial y a todas las normas adjetivas que regulan esa jurisdicción. Esta característica responde a la intención de los particulares de excluir la jurisdicción estatal en favor de un mecanismo más flexible y especializado.

¹³ Publicada en Gaceta Oficial No. 303.936 de fecha 7 de abril de 1998.

¹⁴ Se excluyen expresamente del arbitraje comercial aquellas controversias que: a) sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiese sido fijada por sentencia definitivamente firme; b) sean directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público; c) versen sobre el estado y/o la capacidad de las personas; d) sean relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y e) sobre las cuales haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme (artículo 3 LAC).

Las partes pueden elegir entre alguno de los dos tipos de arbitraje que consagra la LAC en su artículo 8, estos son: el arbitraje de derecho y de equidad. En el arbitraje de equidad, los árbitros resuelven con base en su conocimiento y criterio de justicia, sin estar estrictamente sujetos a normas legales. Por el contrario, en el arbitraje de derecho, los árbitros están obligados a aplicar al fondo del asunto planteado el ordenamiento jurídico vigente, incluyendo las normas y principios constitucionales y, por tanto, la protección de los derechos fundamentales.

A lo largo de más de veinticinco años de vigencia, la LAC ha sido objeto de un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo que ha permitido precisar su interpretación y aplicación en diversos ámbitos, consolidando el papel del arbitraje comercial dentro del sistema de justicia.¹⁵

Aparte de la LAC existen también otras normas de rango legal en las cuales se contemplan, de manera expresa, el arbitraje como forma de resolución de las controversias administrativa, y otras en las cuales se hace referencia a éste de manera indirecta, tales como, el Decreto con rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹⁶, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones¹⁷, la Ley Orgánica de Hidrocarburos¹⁸, el Código Orgánico Tributario¹⁹, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁰, entre otras.²¹

Esas normas, la doctrina y la jurisprudencia han ratificado que el arbitraje y los demás medios alternativos de resolución de conflictos han sido reconocidos como instituciones que forman parte del sistema

¹⁵ Para un estudio sobre la LAC véase en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*, Badell & Grau despacho de abogados, cuadernos jurídicos, número 1, Caracas, 1998.

¹⁶ Decreto con rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en Gaceta Oficial N.º 6.220 Extraordinario, de fecha 15 de marzo de 2016.

¹⁷ Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones, publicada en Gaceta Oficial N.º 5.394 Extraordinario, de fecha 25 de octubre de 1999.

¹⁸ Publicada en Gaceta Oficial N.º 38.493, de fecha 4 de agosto de 2006.

¹⁹ Decreto Constituyente Mediante el cual Dicta el Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial N.º 6.507 Extraordinario, de fecha 29 de enero de 2020.

²⁰ Publicada en Gaceta Oficial N.º 39.451, de fecha 22 de junio de 2010.

²¹ Sobre este tema véase en Rafael Badell Madrid, "Arbitraje en Derecho Administrativo", conferencia dictada en las III Jornadas de Arbitraje de la Asociación Venezolana de Arbitraje y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 11 de noviembre de 2016.

de justicia consagrado en la Constitución. Es decir que el arbitraje no sólo constituye un mecanismo alternativo para la resolución de controversias, sino que también se inserta dentro de la función jurisdiccional del Estado que garantiza el acceso a una justicia efectiva.

Este reconocimiento se fundamenta en el hecho de que *“a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada- en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia”*²².

La Sala Constitucional se ha referido, incluso, a la existencia de un derecho fundamental al arbitraje, en los siguientes términos:

...los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos (...)” y que es “(...) el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y **la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz**, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio *pro actione* que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio *pro arbitraje*. (negritas añadidas)”²³

Una consecuencia fundamental del reconocimiento del arbitraje como derecho fundamental, es la necesidad de que se garantice su autonomía e independencia como medio alterno de resolución de conflictos. No es una instancia subsidiaria de la jurisdicción ordinaria, antes y por el contrario se trata de un sistema autónomo que debe funcionar sin obstáculos y con plena garantía de sus principios connaturales; de tal forma que cualquier intervención del poder judicial resulta incompatible con el arbitraje, salvo en los supuestos expresamente previstos en la ley.

²² Sentencia de la SC del TSJ de fecha 17 de octubre de 2008 caso: *Hildegard Rondón de Sansó y otros. Interpretación Constitucional del Art. 258*.

²³ *Idem*. Sobre la existencia de un “derecho fundamental al arbitraje”, como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 constitucional), véase también la sentencia de la Sala Constitucional de fecha 28 de febrero de 2008, caso: Bernardo Weininger *et al.*

Como parte integrante del sistema de justicia, el Arbitraje está sometido al principio de supremacía de la Constitución establecido en el artículo 7 constitucional y, por ende, los mecanismos destinados a garantizarlo deben entenderse aplicables a esta actividad de naturaleza jurisdiccional.

Ahora bien, siendo que el arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de controversias y considerando su integración dentro del sistema de justicia, corresponde examinar si a esta institución le resulta aplicable la figura del avocamiento, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica y que la facultad de avocarse en una causa que curse en otro tribunal es ciertamente excepcional y de interpretación restrictiva.

IV. EL AVOCAMIENTO EN EL ARBITRAJE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Aunque el avocamiento fue inicialmente concebido como una facultad extraordinaria para corregir graves irregularidades procesales en la jurisdicción ordinaria, se ha intentado extender su aplicación al ámbito arbitral, lo que ha generado un interesante debate jurisprudencial y doctrinario sobre sus posibles implicaciones en la autonomía y eficacia del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos. Desde el año 2020, se observa cierta tendencia a emplear este mecanismo excepcional del avocamiento para solicitar la intervención de las Salas del TSJ en casos que se sustancian o que fueron resueltos por Tribunales Arbitrales.

Conviene enfatizar que la figura procesal del avocamiento “(...) *Si bien no se trata de un recurso ejercido contra el laudo, comporta un mecanismo que implica la intervención excepcional de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo, según la materia de fondo debatida, en los asuntos dirimidos ante un Tribunal Arbitral y que por ende afectarían al laudo como tal*”.²⁴

²⁴ Nicolás Badell Benítez, “Influencia de la Sala Constitucional en el Arbitraje en Venezuela”, en Gonzalo Pérez Salazar (Comp.), *Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico. IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Homenaje a Rafael Badell Madrid*, Universidad Monteávila, Caracas, 2025, p. 415.

Para evaluar su aplicabilidad en el arbitraje, a continuación, examinaremos los principales casos en los cuales se han presentado solicitudes de avocamiento ante las diferentes Salas del TSJ, tanto en procesos arbitrales en curso, como en expedientes tramitados ante tribunales de la jurisdicción ordinaria en los cuales se discute la nulidad de un laudo arbitral.

En este sentido, analizaremos los siguientes casos: (i) *Alimentos Polar, C.A.*, relativo a una solicitud de avocamiento ante la SC, referida a una causa tramitada mediante arbitraje institucional; (ii) *Carrofert Media Group, C.A.*, originado por una solicitud de avocamiento ante la SCC del TSJ, con el propósito de conocer un proceso de nulidad de un laudo arbitral intentado en la jurisdicción ordinaria; y (iii) el caso *Restaurant Herford Grill, C.A.*, referido a una solicitud de avocamiento formulada ante la SC del TSJ, concerniente a varios procesos en curso, incluido uno tramitado en sede arbitral.

1. Caso *Alimentos Polar, C.A.*

1.1. El caso *Alimentos Polar, C.A.* se refirió a una solicitud de avocamiento presentada por ante la SC del TSJ para conocer de un arbitraje en curso, tramitado por ante un Tribunal Arbitral, constituido en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), correspondiente a la demanda arbitral interpuesta por la sociedad mercantil Modexel Consultores e Servicios S.A. (MODEXEL), contra la sociedad mercantil Alimentos Polar Comercial, C.A.

1.2. La solicitud de avocamiento fue introducida el 10 de febrero de 2020 por la parte demandada, quien denunció presuntas lesiones de orden público constitucional, la desnaturalización de la función del Tribunal Arbitral y la violación del principio dispositivo que rige el arbitraje, lo cual se habría generado con motivo de “un borrador de laudo definitivo” dictado por el tribunal arbitral.

En fecha 20 de febrero de 2020, la SC del TSJ, en sentencia Nro. 42, ordenó al CEDCA la remisión del expediente del caso “*a objeto de decidir sobre la petición formulada*” y acordó como medida cautelar la suspensión del procedimiento arbitral. Con este pronunciamiento, la SC parece haber admitido la solicitud y haber declarado procedente la primera fase del avocamiento, pues, si bien no lo dice expresamente

y anuncia que luego decidirá sobre la petición formulada, su decisión interlocutoria consistió en disponer los efectos típicos de la admisión de una solicitud de avocamiento en su primera etapa, a saber, la recolección del expediente original y la paralización de cualquier actuación procesal en el tribunal donde reposa el expediente.

1.3. En fecha 30 de abril de 2021, la SC en sentencia Nro. 151, luego del análisis detallado del expediente remitido, decidió lo siguiente:

- (i) Que no se daban los supuestos para avocar el asunto o asumir el conocimiento del avocamiento solicitado.
- (ii) Dejó sin efecto la medida cautelar de suspensión del procedimiento decretada en la mencionada sentencia Nro. 42.
- (iii) Ordenó la inmediata remisión del expediente al CEDCA, a fin de que continuara el procedimiento.
- (iv) Ordenó notificar a las partes de la decisión.

La SC motivó su decisión de no avocarse o asumir el conocimiento de la causa con fundamento en los siguientes argumentos:

- (i) Que la solicitud de avocamiento se refirió a una causa que no cursaba ante un Tribunal de inferior jerarquía o ante otra de las Salas del TSJ, sino en el Tribunal Arbitral constituido ante el CEDCA.
- (ii) Que“(…) *las presuntas violaciones de orden constitucional denunciadas por la parte solicitante no resultan concretadas ni provenientes de la amenaza de unproceso de arbitraje que evidencie un graven desorden procesal o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la paz pública o la institucionalidad democrática, en los términos establecidos en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues de acuerdo a lo narrado por la solicitante lo que se cuestiona del proceso de arbitraje es el contenido del ‘borrador del laudo definitivo’, el cual además de ser un paso previo a la emisión del laudo definitivo, será objeto de observaciones por las partes contendientes y de acuerdo a su acogimiento o rechazo por parte del tribunal arbitral, podrían variar las circunstancias denunciadas como lesivas por la parte aquí solicitante del avocamiento*”.

- (iii) Que, aun cuando subsistieran las presuntas violaciones al orden constitucional denunciadas luego de realizadas las observaciones respectivas al ‘borrador del laudo definitivo’ y una vez dictado el laudo arbitral definitivo, “(...) *la respectiva impugnación del mismo, de considerarse pertinente, procedería bien por la vía ordinaria ante la interposición de un eventual recurso de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, o bien por vía excepcional a través del ejercicio de una acción de amparo constitucional o mediante el mecanismo de revisión constitucional, según corresponda.*”

1.4. **Recapitulando**, en el caso *Alimentos Polar C.A.*, la SC del TSJ declaró improcedente el avocamiento de un arbitraje en curso ante el CEDCA, fundamentado en el argumento de que esta figura sólo aplica a causas tramitadas ante tribunales inferiores o salas del TSJ, no ante tribunales arbitrales. Además, determinó que las presuntas violaciones denunciadas no configuraban un grave desorden procesal que justificara su intervención y que cualquier impugnación del laudo debía realizarse mediante los mecanismos ordinarios previstos en la LAC o, en su caso, por vía de amparo o revisión constitucional. En consecuencia, la SC dejó sin efecto la suspensión del procedimiento y ordenó su continuación.

2. *Caso Carrofert Media Group, C.A.*

2.1. La disputa surgió con motivo de una demanda arbitral de resolución de contrato y cumplimiento de cláusula penal interpuesta por la sociedad mercantil TCA Service, C.A. contra la sociedad mercantil Carrofert Media Group, C.A., la cual fue resuelta mediante Laudo Arbitral dictado por un Tribunal Arbitral del CEDCA. Posteriormente, dicho laudo fue impugnado mediante recurso de nulidad por la parte demanda ante el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, quien declaró admisible la demanda y dio curso al proceso.

2.2. En fecha 26 de julio de 2023, la sociedad mercantil Carrofert Media Group, C.A., solicitó el avocamiento de la Sala de Casación Civil (SCC) del TSJ, para conocer del expediente contentivo del recurso de nulidad contra el laudo arbitral interpuesto ante el Juzgado Superior Noveno correspondiente.

La SCC del TSJ, en sentencia Nro. 651 del 26 de octubre de 2023, declaró procedente la primera fase del avocamiento solicitado, con fundamento en la transgresión del orden público procesal y constitucional, impidiendo con ello dar curso al referido recurso de nulidad del laudo arbitral.

2.3. En sentencia Nro. 57 del 23 de febrero de 2024, la SCC decidió, en contravención de la jurisprudencia asentada previamente por la SC, la procedencia de la segunda fase de la solicitud de avocamiento. A tal fin, la SCC examinó las actuaciones procesales no sólo del juez superior que conoció en sede judicial el proceso de nulidad contra el laudo dictado -que era, en sí, lo que eventualmente podía llegar a ser motivo de avocamiento-, sino también del tribunal arbitral en el juicio primigenio. Luego concluyó que existió una flagrante violación al debido proceso y al orden público, al derecho a la defensa y al principio de equidad, y, en consecuencia, declaró el cumplimiento de todos los supuestos de procedencia del avocamiento.

Sobre la aplicabilidad del avocamiento en el arbitraje, la SCC estableció que *“tomando en cuenta y considerando que la enumeración que hace la Sala Constitucional con respecto a los recursos interpuestos por vía de excepción contra un laudo arbitral sería enunciativa mas no taxativa, partiendo del hecho de que el avocamiento es una solicitud que va en protección del orden público y de los derechos supremo constitucionales, así como la revisión constitucional y el amparo constitucional, en consecuencia, (...) esta Sala de Casación Civil estima la procedencia del avocamiento en el caso bajo estudio, y en tal sentido se procede a analizar en el presente avocamiento de laudo arbitral en los siguientes términos: (...)”* (negritas añadidas).

Al examinar el fondo del asunto, la SCC no sólo resolvió los desórdenes procesales y ordenó el restablecimiento del orden jurídico infringido, tal como lo dispone el artículo 109 de la LOTSJ, sino que, en

desconocimiento del pacto arbitral celebrado entre las partes, procedió a conocer directamente lo decidido en sede arbitral, y declaró la nulidad del laudo arbitral, aun cuando dicha competencia le correspondía al Juzgado Superior Noveno a cargo, según lo dispuesto en el artículo 43 de la LAC (ver *infra*).

La SCC declaró la nulidad del laudo arbitral a la luz de los requisitos de validez de los laudos en los procesos de arbitramento establecidos en el artículo 626 del CPC, sin explicar de qué forma dichos supuestos eran aplicables al laudo objeto del recurso de nulidad. En efecto, el artículo 626 del CPC establece los supuestos de nulidad del laudo dictado por los árbitros en el procedimiento especial de arbitramento, establecido en el Libro Cuarto, Parte Primera, Título I del referido Código; sin embargo, el laudo definitivo objeto de la nulidad en el caso *in comento* tuvo como origen un proceso de arbitraje comercial regido por la LAC, y no un proceso de arbitramento conforme al CPC. De tal forma que mal podría haberse aplicado las disposiciones del CPC sobre el arbitramento a un procedimiento de distinta naturaleza como lo es un arbitraje comercial.²⁵

2.4. La parte afectada por las sentencias dictadas por la SCC presentó ante la SC del TSJ una solicitud de revisión constitucional de dichas sentencias, la cual fue resuelta mediante sentencia Nro. 1.391 del 12 de diciembre de 2024. La SC se declaró competente para conocer la solicitud de revisión constitucional y a los efectos de conocer el recurso planteado indicó que todos los tribunales arbitrales, como todos los tribunales del país, tienen el deber de dar aplicación preferente a las disposiciones constitucionales, toda vez que ello asegura el cumplimiento al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a los principios fundamentales que amparan a las partes del proceso; y que, de lo contrario, “(...) *tal violación a la integridad constitucional acarrearía la asistencia y el control por parte de los órganos del poder judicial*”.

En este sentido afirmó que “(...) *al estar en presencia de escandalosas irregularidades, manifestaciones de injusticias o denegación*

²⁵ Para comentarios sobre esta decisión véase: Pedro Rengel Núñez, *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, segunda edición ampliada, Ediciones Travieso & Evans, Universidad Monteávila, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias, Caracas, 2024. Pp-122-123.

de la misma, desorden procesal, la parte que se considera afectada dentro del proceso arbitral podrá unilateralmente acudir a la Sala del máximo tribunal afín a su interés, para solicitar su intervención inmediata para la restitución de la situación jurídica infringida” (negritas añadidas).

En ese caso, la SC examinó los argumentos dados por la SCC sobre los presuntos desórdenes procesales en que habrían incurrido, tanto el Juzgado Superior Noveno como el tribunal arbitral, así como la incidencia del caso en el orden público, concluyendo la falta de concurrencia de los requisitos indispensables para la procedencia de la facultad de avocamiento en el juicio contentivo del recurso de nulidad del Laudo Arbitral.

En tal sentido manifestó que “(...) *no se evidencia algún desorden judicial que justificara activar dicha facultad por parte de la Sala de Casación Civil, **menos aún, decidir en segunda fase sobre el fondo del asunto planteado**, situación no prevista en la Ley de Arbitraje Comercial, para finalmente actuar como un tribunal arbitral, fundamentándose en una interpretación desacertada de los criterios sostenidos por este órgano jurisdiccional, lo cual generó un yerro en el juzgamiento del proceso, pues **decidió el mérito de una demanda que por competencia no le correspondía**, violentando así el principio al juez natural que devino en la violación de los derechos y principios constitucionales referidos a la defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva que asisten a la hoy solicitante de revisión. Así se establece.*” (negritas añadidas).

Considerando lo anterior, la SC, en ejercicio de su facultad revisora de sentencias definitivamente firmes, anuló las sentencias Nros. 651 y 57, de fechas 26 de octubre de 2023 y 23 de febrero de 2024, respectivamente, dictadas por la SCC, toda vez que estas “(...) *incurrieron en un error de juzgamiento respecto a la institución propia del avocamiento y desconociendo criterios que esta Sala ha consolidado con respecto a la institución del arbitraje, lo cual condujo a la afectación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva*”.

Además de los anterior, la SC, a fin de procurar la celeridad y economía procesal, en lugar de ordenar el reenvío al tribunal competente

para decidir del recurso de nulidad del laudo arbitral, procedió a conocer y decidir directamente el referido recurso, declarándolo sin lugar, por inexistencia de caución o fianza vigente que garantizara el resultado del proceso de nulidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la LAC.

2.5. Recapitulando, el caso *Carrofert Media Group, C.A.* se refirió a una solicitud de avocamiento interpuesta por ante la SCC del TSJ para que ésta conociera de un expediente sustanciado ante la jurisdicción ordinaria, referido a la nulidad de un laudo arbitral. La solicitud de avocamiento fue admitida y declarada procedente, en primera y segunda fase, por la SCC; sin embargo, en su decisión, la SCC no sólo revisó las actuaciones del Tribunal superior que conoció de la nulidad, sino que también conoció del fondo del laudo arbitral, lo que excedía su competencia. Posteriormente, la SC, en revisión constitucional, anuló las sentencias de la SCC al considerar que ésta incurrió en un error de juzgamiento al interpretar erróneamente la figura del avocamiento y al desconocer su jurisprudencia en materia de arbitraje. La SC enfatizó que no se configuraron los supuestos que justificaran la intervención excepcional de la SCC y, además, resolvió directamente el recurso de nulidad, declarándolo sin lugar por falta de caución conforme a la LAC.

3. Caso *Restaurant Herford Grill, C.A.*

3.1. Este caso se refiere a una solicitud de avocamiento incoada por la representación judicial de la sociedad mercantil *Herford Grill, C.A.* y otra ante la SC del TSJ sobre diversos expedientes sustanciados, tanto en Tribunales de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en materia Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario, como ante un Tribunal Arbitral constituido en el CEDCA, en virtud de una demanda arbitral incoada contra la solicitante.

3.2. La solicitud de avocamiento, introducida el 30 de junio de 2023, fue admitida, en primera fase, por la SC mediante sentencia Nro. 1.239 del 14 de agosto de 2023, en la cual se ordenó la remisión sólo de los expedientes originales que se sustanciaban en los tribunales de la jurisdicción ordinaria, así como la suspensión inmediata de dichas causas y se dispuso otras medidas cautelares.

Entre los expedientes tramitados en la jurisdicción ordinaria que fueron objeto de avocamiento se encontraba un amparo constitucional conocido por un Juez de Municipio, con motivo de un procedimiento de ejecución de medidas cautelares decretadas mediante laudo arbitral de emergencia en el procedimiento arbitral.

No obstante, en lo que se refería a la causa arbitral principal del arbitraje tramitado ante el CEDCA, la SC sólo ordenó que éste remitiera *copia* del expediente, sin mencionar nada sobre su suspensión ni que fuese objeto de avocamiento, de lo cual se deduce que la SC no se avocó a conocer la demanda arbitral en curso.

3.3. Esa negativa fue confirmada tácitamente por la SC en la sentencia Nro. 1196 de fecha 4 de diciembre del 2024, mediante la cual declaró improcedente la segunda fase del avocamiento de las otras causas, al no incluir dentro de los expedientes que fueron objeto de revisión, el expediente concerniente al procedimiento arbitral ante el CEDCA.

En esta sentencia la SC precisó que “(...) *los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional, encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho*”.

No obstante, aclaró que la “*perspectiva del arbitraje como parte de la función del Estado de impartir justicia, no abandona o excluye una visión contractualista del mismo, que posibilita equilibrar la posición jurisdiccional planteada, permitiendo afirmar el carácter excepcional de la participación de los órganos jurisdiccionales en el arquetipo del sistema arbitral, con lo que cualquier interpretación y aplicación normativa en la materia, responde al principio según el cual debe preferirse toda interpretación que favorezca el arbitraje y afrontar de manera restrictiva la intervención jurisdiccional ordinaria (...)*”.

3.4. **Recapitulando**, en el caso *Herford Grill, C.A.*, la SC del TSJ admitió parcialmente una solicitud de avocamiento respecto a varias

causas tramitadas tanto en la jurisdicción ordinaria, como ante un tribunal arbitral constituido en el CEDCA. Mientras que, en relación a los procesos sustanciados en sede judicial, la SC inicialmente declaró procedente la primera fase del avocamiento, en lo atinente al proceso arbitral se limitó a solicitar copia del expediente, sin avocarse ni suspender el procedimiento. Posteriormente, en su sentencia definitiva, la SC confirmó tácitamente su negativa a avocarse sobre la causa arbitral, al excluirla de la segunda fase del avocamiento.

Asimismo, la SC reafirmó el carácter jurisdiccional del arbitraje y señaló que, aunque los tribunales arbitrales cumplen una función de justicia, ésta debe ser respetada en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes. La SC aclaró que la intervención de los tribunales ordinarios en el arbitraje debe ser excepcional y restrictiva y ratificó la preferencia por la autonomía arbitral dentro del marco del Estado de Derecho.

V. ¿ES APLICABLE EL AVOCAMIENTO EN EL ARBITRAJE?

Hemos dicho que conforme a lo dispuesto en la LOTSJ y a los criterios asentados reiteradamente por la jurisprudencia del TSJ, para que proceda la facultad de avocamiento de las diversas Salas del TSJ es necesario, en primer lugar, que el objeto del avocamiento esté comprendido en aquellas materias que están atribuidas ordinariamente por ley al conocimiento de un *tribunal*; y, en segundo término, que dicho asunto judicial esté cursando ante un tribunal *de inferior jerarquía* o, en caso de tratarse de la facultad de avocamiento de la SC, ante otra Sala del TSJ.

También hemos señalado que el avocamiento, tanto a nivel semántico como por la naturaleza de esta institución jurídica, supone la previa existencia de una relación de jerarquía-subordinación. Sobre la naturaleza jerárquica del avocamiento la SCC del TSJ de forma pacífica y reiterada se ha referido a dicha institución como “*una facultad especial privativa, expresamente señalada en la ley, del órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, de sustraer el conocimiento de una causa al juez natural de menor jerarquía, que afecta de forma directa los principios constitucionales al juez natural, el debido proceso y la previsión de los recursos ordinarios y extraordinarios, que hace*

concluir en su carácter excepcional (...)”²⁶. En este mismo sentido, la SC ha señalado que “todas las Salas de este Supremo Tribunal ostentan la competencia para avocar el conocimiento de causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, aun de oficio, en las materias de su respectiva competencia”²⁷.

Con fundamento en esos criterios pasaremos a examinar, primero, si la institución procesal del avocamiento es procedente en procesos arbitrales en curso; y luego, analizaremos si dicha institución resulta aplicable en los procesos judiciales en los cuales se tramiten recursos de nulidad contra laudos arbitrales.

1. Avocamiento en procesos arbitrales en curso

Para el análisis de la procedencia del avocamiento en procesos arbitrales en curso es necesario considerar: (i) si un tribunal arbitral es propiamente un tribunal; y, de ser así, (ii) si es un tribunal de inferior jerarquía y, por tanto, subordinado al TSJ.

(i) Que el tribunal arbitral debe considerarse un tribunal propiamente dicho, desde el punto de vista de la naturaleza de su actividad, es una cuestión que no admite discusión. Se define como tribunal, el “*Conjunto de jueces o magistrados que administran justicia en un proceso o instancia. Todo juez o magistrado que conoce en asuntos de justicia y dicta sentencias*”²⁸.

La sola circunstancia de que el arbitraje, como medio de solución de controversias, sea una institución integrante del sistema de justicia a través de la cual se ejerce la actividad jurisdiccional, permite calificar a los árbitros como tribunales en cuanto los efectos de sus decisiones, aunque no orgánicamente.

²⁶ Véase, entre otras, sentencias de la SCC de fechas 4 de diciembre de 2012, caso: *Calixto Rafael Rocca Bravo*; 3 de febrero de 2016, caso: *Inversiones Pedros Pizzas C.A.*; 1 de marzo de 2021, caso: *Diosdado Cabello Rondón v. Editorial El Nacional*; 2 de junio de 2023, caso: *STALCO SHIPPING S.A.*

²⁷ Véase sentencias de la SC del TSJ Nros. 1021 de fecha 21 de noviembre de 2022, caso: *Borgan Iordachi Stefanescu*; 27 de fecha 23 de febrero de 2023, caso: *Daniela Alexandra Silva Palacios*; 801 de fecha 26 de junio de 2023, caso: *Alvio Oliver Hurtado Hernández*; 1196 de fecha 4 de diciembre de 2024, caso: *Restaurant Hereford Grill*.

²⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo IV. 11va Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. P. 302.

En efecto, la SC ha indicado que a través del arbitraje “*se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, en el caso del arbitraje, el laudo arbitral...*”²⁹. De manera que el Máximo Tribunal ha calificado al laudo arbitral como sentencia, y destacado la existencia de estrechas semejanzas entre la sentencia judicial y el laudo arbitral.

(ii) Sobre si el tribunal arbitral es un tribunal de inferior jerarquía en relación al TSJ, la SC ha advertido que: “*(...) el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del Sistema de Justicia, no en una relación de subordinación sino en una relación de colaboración respecto del Poder Judicial, que ofrece la oportunidad de desahogar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponde conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses, dado que su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial*” (resaltado añadido)³⁰.

De tal forma que, si bien los tribunales arbitrales pueden ser considerados tribunales en lo que respecta a los efectos de sus decisiones, éstos no forman parte de la estructura orgánica del Poder Judicial, ni puede entenderse que estén subordinados a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Téngase en cuenta, además, que el arbitraje se rige por el principio de independencia de los árbitros, el cual constituye un elemento esencial para garantizar la imparcialidad y autonomía del proceso arbitral. Este principio elemental exige que los árbitros actúen libres de injerencias externas, incluidas aquellas provenientes del Poder Judicial, salvo en los casos expresamente previstos en la ley. Una relación de subordinación entre los tribunales arbitrales y el TSJ no sólo resultaría contraria a la naturaleza del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, sino que además comprometería su independencia y eficacia.

²⁹ Sentencia del 17/10/08, caso: Hildegard Rondón de Sansó y otros

³⁰ Sentencia de la SC del TSJ Nro. 151 de fecha 30 de abril de 2021, caso *Alimentos Polar C.A.* Véase también Sentencia de la SC del TSJ Nro. 702 de fecha 18 de octubre de 2018, caso *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*.

En otras oportunidades he señalado la incompatibilidad del arbitraje con ciertas instituciones que se aplican dentro de los procesos judiciales y que por tal razón no caben en el Arbitraje, como es el caso del antejuicio administrativo. Me refería entonces a los artículos 68 al 74 de la Ley de la Procuraduría General de la República que regulan el antejuicio administrativo, conforme al cual antes de instaurar cualquier demanda contra la *República* debe iniciarse un procedimiento administrativo previo para exponer concretamente las pretensiones del caso.

Concretamente el artículo 68 de la Ley de la Procuraduría General de la República dispone que “*Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito debe dar recibo el interesado y su recepción debe constar en el mismo*” y el artículo 74 *eiusdem* prevé este requisito como presupuesto de admisibilidad en las demandas intentadas contra la República, al establecer que “*los funcionarios judiciales deben declarar inadmisibles las acciones o tercerías que se intenten contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo...*”.

El antejuicio administrativo tiene un alcance o ámbito de aplicación determinado y muy concreto y es precisamente el regulado por el artículo 68 de la Ley de la Procuraduría General de la República, que cuando establece el procedimiento previo se refiere a quienes pretendan instaurar una “*demandas*” ante un funcionario judicial de contenido patrimonial contra la República y luego hasta el artículo 74 de esa ley se regula el procedimiento administrativo previo a las “*demandas*” contra la República.

Las normas que establecen prerrogativas a favor de la República son, al igual que el avocamiento, de interpretación restrictiva y sólo se aplican a las “*demandas*” ejercidas ante los órganos judiciales en el país y no podrían entenderse exigibles por aplicación analógica para los procedimientos arbitrales, que no son “*demandas*”, antes y, por el contrario, se trata de la resolución de conflictos contra la República, en los que se hubiere pactado la vía de arbitraje.

Por eso considero que a los procedimientos arbitrales contra de la República que se inicien y sustancien, bien con motivo de una cláusula compromisoria contenida en un contrato o con fundamento en un tratado de protección internacional de inversiones, no se les considera “demandas” y no se les aplica la obligación exigida en la Ley de la Procuraduría General de la República de tramitar el antejuicio administrativo.

En esa ocasión, señalé lo siguiente:

(...) siendo el arbitraje un mecanismo de resolución de conflictos que propugna en su forma más plena la autonomía de la voluntad de las partes que se comprometen previamente a renunciar a la jurisdicción ordinaria estatal (con todo lo que ello implica desde un punto de vista formal), así como el principio de la igualdad y la consecuente inaplicación de cualquier privilegio o prerrogativa de los cuales pueda gozar alguna de las partes en virtud de su respectivo ordenamiento jurídico interno, resulta lógico afirmar que el arbitraje se configura como una evidente excepción al requisito o prerrogativa procesal del antejuicio administrativo. Si se aceptase que el antejuicio administrativo y demás prerrogativas y privilegios procesales que consagra el ordenamiento jurídico venezolano para determinados entes públicos son exigibles también en los procedimientos arbitrales a los que éstos se hayan voluntaria y efectivamente sometido, ello iría en total contravención de una serie de principios que regulan el arbitraje, como lo es, por ejemplo, el carácter de celeridad frente a la lenta y compleja actividad de los tribunales pertenecientes al sistema de justicia estatal (...).³¹

Siguiendo la misma lógica de argumentación, el avocamiento es otra institución propia del orden judicial ordinario que resulta incompatible con la naturaleza del arbitraje. Si se aceptara la posibilidad de que el TSJ pudiera avocarse a conocer de un procedimiento arbitral en curso, se estaría desvirtuando la esencia misma del arbitraje como mecanismo alternativo e independiente, afectando su autonomía y generando un riesgo de injerencia indebida por parte de la jurisdicción estatal.

³¹ Rafael Badell Madrid, “Prerrogativas procesales y fiscales de la Administración y demás entes públicos de la Administración”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 174, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023. p. 886.

De acuerdo con esto, no se cumplen los requisitos necesarios para la procedencia del avocamiento en procesos de arbitraje que estén en curso, ya que los tribunales arbitrales no pueden ser calificados como órganos judiciales de inferior jerarquía respecto del TSJ, en los términos exigidos por la LOTSJ y la jurisprudencia del TSJ.³²

2. Avocamiento en procesos de recursos de nulidad contra laudos arbitrales

Cosa diferente es lo que sucede en relación con la procedencia del avocamiento de procesos judiciales en los que se tramitan acciones de nulidad contra laudos arbitrales. Antes hemos dicho que la LAC, en su capítulo VII “De la anulabilidad del laudo”, prevé la posibilidad de que los laudos arbitrales en materia comercial puedan ser impugnados mediante recurso de nulidad; y al efecto regula los requisitos de admisibilidad, las causales de nulidad y la tramitación preliminar del recurso, y dispone que, una vez admitido, se procederá conforme al procedimiento ordinario regulado en el CPC (artículos 43 al 47 LAC). En este sentido, el artículo 43 de la LAC, siguiendo a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI³³, dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 43. Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el **Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado**, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por

³² En cuanto a la inaplicabilidad del avocamiento en el arbitraje, resultan pertinentes *mutatis mutandis* los argumentos esgrimidos por el Magistrado Luis Martínez Hernández, en su voto salvado de la sentencia de la Sala Plena de fecha 19 de marzo de 2003, con relación a la imposibilidad de que la Sala Plena pudiese avocarse a conocer un asunto sustanciado por ante otra Sala del TSJ, vista la falta de subordinación entre ellas.

³³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

Conforme a dicha disposición el conocimiento de los recursos de nulidad contra laudos arbitrales al tribunal superior competente, esto es, a decir de la SC del TSJ, “(...) *aquél a quien hubiere correspondido conocer del conflicto en segunda instancia, si las partes no hubieren elegido el arbitraje*”³⁴. De tal forma que el conocimiento de los recursos de nulidad contra los laudos arbitrales es conocido por tribunales de la jurisdicción ordinaria, integrantes de la estructura orgánica del Poder Judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁵.

El conocimiento de las acciones de nulidad contra laudos arbitrales es materia que se encuentra atribuida por vía legal a los tribunales ordinarios; y los tribunales superiores competentes para conocer de los recursos de nulidad contra laudos arbitrales sí son órganos jurisdiccionales que forman parte de la estructura orgánica del Poder Judicial y, por tanto, son de inferior jerarquía con relación a las diferentes Salas del TSJ.

Siendo así, a diferencia de lo que sucede en los procesos arbitrales en curso, la facultad extraordinaria de avocamiento de las diferentes Salas del TSJ sí procede, siempre excepcionalmente, en las causas sustanciadas ante tribunales superiores competentes para conocer de los recursos de nulidad contra laudos arbitrales, cuando sea evidente un caso de manifiesta injusticia o de interés público, o que existan graves desórdenes procesales que impidan garantizar el equilibrio entre las partes, y siempre que los mecanismos ordinarios disponibles resulten inoperantes para proteger los derechos e intereses jurídicos involucrados.

³⁴ Sentencia de la SC del TSJ Nro. 1981 de fecha 16 de octubre de 2001, caso: *Compañía Anónima Venezolana de Televisión (VTV)*, reiterada en sentencias Nro. 2346 de fecha 26 de agosto de 2003, caso: *Consorcio Barr, S.A.*, y Nro. 1206 de fecha 14 de agosto de 2012, caso: *Sociedad Mercantil Orinoco Iron S.C.S.*

³⁵ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998.

VI. CONCLUSIONES

1. El avocamiento es una facultad excepcional que permite a las Salas del TSJ asumir el conocimiento de una causa que originalmente corresponde a un tribunal inferior.
2. Todas las Salas del TSJ pueden avocarse dentro de sus respectivas competencias y, además, la SC tiene una atribución especial para intervenir en casos que comprometan el orden público constitucional, incluso si están siendo tramitados en otras Salas del mismo TSJ.
3. La jurisprudencia ha establecido los requisitos para la procedencia del avocamiento con el propósito de evitar su uso desmedido o arbitrario, estos son: (1) que la materia objeto del avocamiento esté atribuida al conocimiento de un tribunal; (2) que el asunto judicial esté cursando ante un tribunal *de* inferior jerarquía; (3) que se trate de un caso de manifiesta injusticia o de interés público; (4) que se presenten graves desórdenes procesales que impidan garantizar el equilibrio entre las partes; y (5) que los mecanismos ordinarios disponibles resulten inoperantes para proteger los derechos e intereses jurídicos involucrados.
4. Últimamente se han presentado varias solicitudes de avocamiento ante las distintas salas del TSJ en procesos arbitrales en curso o en procesos judiciales en los cuales se debate la nulidad de un laudo arbitral.
5. La jurisprudencia de la SC del TSJ refleja la tendencia a declarar improcedente el uso del avocamiento sobre causas en curso ante un tribunal arbitral, privilegiando el principio de especialidad del arbitraje y remitiendo a las partes a la vía ordinaria de impugnación en materia arbitral, esto es, el recurso de nulidad de laudos arbitrales; o de forma excepcional al ejercicio de una acción de amparo o de un recurso de revisión constitucional, según corresponda.
6. La SCC, en sentencia Nro. 57 de fecha 23 de febrero de 2023, caso *Carroferita Media Gruop, C.A.*, declaró procedente el avocamiento de una causa en la cual se discutía la nulidad de un laudo arbitral, con fundamento en supuestos desórdenes

procesales no sólo de dicho proceso de nulidad, sino también con motivo del proceso arbitral primigenio.

7. Tanto el caso *Carrofertá* -fallo Nro. 57 de la SCC del 23 de febrero de 2023- como la decisión Nro. 651 del 26 de octubre de 2023 fueron posteriormente anuladas por la SC a través de la sentencia Nro. 1.391 del 12 de diciembre de 2024, al considerar que la SCC había incurrido en un error de juzgamiento respecto a la institución propia del avocamiento y al haber desconocido los criterios de la SC en materia de arbitraje.
8. La aplicabilidad del avocamiento en el arbitraje plantea un problema fundamental relacionado con la naturaleza y autonomía de los tribunales arbitrales. De acuerdo con la jurisprudencia del TSJ y lo dispuesto en la LOTSJ, el avocamiento sólo es procedente cuando el asunto en cuestión es competencia ordinaria de un tribunal y cuando el caso se encuentra en trámite ante un tribunal de inferior jerarquía.
9. El avocamiento no resulta aplicable a procesos arbitrales en curso, desde que los tribunales arbitrales, si bien ejercen funciones jurisdiccionales y sus decisiones puedan tener los mismos efectos que una sentencia judicial, no se consideran tribunales de inferior jerarquía en relación con el TSJ, ni éstos se encuentran subordinados a éste.
10. Si se cumplen los requisitos para la procedencia del avocamiento, sí es procedente que las diferentes salas del TSJ ejerzan su facultad extraordinaria de avocamiento en los casos de recursos de nulidad contra laudos arbitrales. En estos casos, los tribunales superiores competentes, sí forman parte de la estructura jerárquica del Poder Judicial y sí están sujetos a la jerarquía del TSJ.

VII.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADELL BENÍTEZ, NICOLÁS, “Influencia de la Sala Constitucional en el Arbitraje en Venezuela”, en Gonzalo Pérez Salazar (Comp.), *Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico. IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Homenaje a Rafael Badell Madrid*, Universidad Monteávila, Caracas, 2025.

- Badell & Grau Despacho de Abogados, *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*, cuadernos jurídicos, número 1, Caracas, 1998.
- BADELL MADRID, Rafael, “Prerrogativas procesales y fiscales de la Administración y demás entes públicos de la Administración”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 174, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023.
- , “Arbitraje en Derecho Administrativo”, conferencia dictada en las III Jornadas de Arbitraje de la Asociación Venezolana de Arbitraje y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 11 de noviembre de 2016.
- , “Medios alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos”, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo, en homenaje al prof. Luis H. Farías Mata*, Tomo II, Universidad de Margarita, Universidade da Coruña, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/avocar>
- HARO, José Vicente, “El avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el sistema jurídico venezolano”, trabajo especial de grado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, “Los vaivenes del avocamiento”, *Revista de derecho Público*, N° 61-62, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995.
- ORIHUELA, Roxana, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.
- ORTIZ-ORTIZ, Rafael, *Teoría General del Proceso*, Editorial Frónesis, 2003, Caracas.
- RENGEL NÚÑEZ, Pedro, *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, segunda edición ampliada, Ediciones Travieso&Evans, Universidad Monteávila, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias, Caracas, 2024.

MAGALY VÁSQUEZ EN LA ACADEMIA.

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN*

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

El pasado 9 de julio se celebró en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales la sesión solemne con motivo de la incorporación de la doctora Magaly Vásquez González como miembro de dicha institución. En este acto, la nueva académica pronunció un discurso en el cual resumió su trabajo de incorporación, que lleva por título “Del monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal a su privatización en el sistema venezolano”. El doctor Alberto Arteaga Sánchez fue el académico encargado de pronunciar el discurso de contestación, el cual estuvo cargado de agudas reflexiones sobre asuntos referentes al derecho penal. Es a las reflexiones de ambos juristas a las que me voy a referir en las líneas que siguen.

El ensayo de Magaly Vásquez González examina un tema que merece un análisis sereno. Se trata de darle participación a la víctima en relación con la investigación de un delito que sea de interés público, en caso de falta de actividad o rechazo del Ministerio Público. Esta propuesta merece atención y discusión porque está respaldada por la autoridad profesional e intelectual de su autora. En efecto, la profesora Vásquez tiene experiencia judicial, porque fue secretaria del Juzgado Superior Vigésimocuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cuando su titular era el juez Erasmo Pérez España, un modelo de dignidad forense durante la época de la democracia. Igualmente, trabajó en la Comisión Legislativa del Congreso Nacional que redactó el Código Orgánico Procesal Penal que sustituyó al viejo Código de Enjuiciamiento Criminal. Asimismo, la profesora Vásquez ha ejercido vigorosamente la cátedra y la investigación universitaria, básicamente en los espacios de la Universidad Católica Andrés Bello, de la cual es miembro del equipo rectoral.

El tema es relevante por cuanto, en nuestro ordenamiento penal, corresponde al Estado la titularidad de la acción, que ejerce a través del

Ministerio Público. Y este estudio se refiere al papel de la víctima en el proceso penal, asunto que debe verse con serenidad por las complejidades que ofrece nuestro sistema de justicia, marcado por la politización y la falta de imparcialidad.

Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal fue progresivamente vaciado de contenido, tanto por la labor legislativa, como por la actividad jurisprudencial de la Sala Constitucional (SC). Aquí debe recordarse que dicha Sala amplió el concepto de flagrancia para permitir la detención de una persona, sin orden judicial, por un delito que ya fue cometido. No es por un delito “que se está cometiendo o el que acaba de cometerse”, como establece el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, sino lo que sucede “cuando se sorprende a una persona a poco de haberse cometido un hecho” (SC: sentencia N.º 2580 del 11.12.2001). De esta manera, la Sala Constitucional legisló, dejó en letra muerta el principio de presunción de inocencia y alimentó la ambigüedad. Entonces, no es la inmediatez lo que define la flagrancia, sino la extensión de un determinado acto en el tiempo.

Sea como sea, de lo que se trata es de ponderar la situación venezolana para determinar si es conveniente ampliar las posibilidades de que la víctima pueda participar en la investigación contra el supuesto ofensor, cuando no lo hace apropiadamente el fiscal del caso, en los delitos de interés público. Nada de ello puede significar el debilitamiento de las atribuciones del Ministerio Público. Todo lo contrario. De lo que se trata es de fortalecer la institución. No es posible pensar que un fiscal, con más de mil expedientes, pueda atender apropiadamente sus responsabilidades. Pero todo esto debe hacerse en un marco de reinstitucionalización del país, con la mira puesta en la construcción de un sistema judicial ajeno a los intereses políticos.

El profesor Alberto Arteaga, por su parte, en su discurso de contestación, con el sentido común que lo caracteriza, destacó que el ejercicio de la acción penal en manos de la Fiscalía General de República debe alejarse de la “impunidad y de la venganza”, al tiempo que agregó que la víctima “no puede ser un convidado de piedra” en un proceso dirigido por un juez que debe ser imparcial. Para ello, se requiere un juez titular, producto de un riguroso proceso de elección que le garantice su

estabilidad. Con jueces provisorios, sujetos a los intereses de grupos políticos, no es posible hacer los cambios que se proponen.

Ante este marco conceptual, cualquiera que sea la solución que prefieran los penalistas, ninguna de ellas puede permitir generar situaciones que permitan la utilización de la vía penal para resolver asuntos privados. Así, en las relaciones contractuales –como la compraventa de un inmueble– cualquier disputa debe ser tramitada por vía civil. Lo mismo debe decirse en relación con los conflictos entre socios que ocurren en las sociedades mercantiles. La utilización de la jurisdicción penal para resolver cuestiones civiles o mercantiles es lo que se conoce como “terrorismo judicial”, lo que debe ser desterrado de nuestro sistema judicial, con normas claras e instituciones sólidas e independientes.

Cualquier propuesta sobre estos asuntos penales debe ir precedida de una reforma profunda del sistema de justicia venezolano. La independencia del Ministerio Público es fundamental en todo esto. Igualmente, lo es la despolitización de la justicia y la necesaria figura del juez imparcial, con buenos salarios y estabilidad.

Las reflexiones de Magaly Vásquez González nos ofrecen la posibilidad de pensar sobre un asunto fundamental para la seguridad jurídica y la paz ciudadana. Es una de las materias que debe acometerse en la necesaria reinstitucionalización de la justicia que anhelamos los venezolanos...

LA DEMOCRACIA, EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN EL PENSAMIENTO DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS.

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

I. Punto Previo. II. Los condicionamientos económicos/sociales de la Administración Pública. III. El sometimiento de la Administración Pública a la legalidad. IV. La Justicia Administrativa. Conclusión.

* Abogado graduado en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999, Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Organización de Cortes Supremas de las Américas. Miembro de la Comisión Andina de Juristas. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (*veporlibertad*) desde 1999. Directora Académica del Bloque Constitucional de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

I. PUNTO PREVIO

Estas notas referidas a temas de derecho administrativo evidencian la evolución y perfeccionamiento de criterios que, a través de los años, caracterizan el trabajo académico permanente del profesor Allan Brewer-Carías.

He tomado de su inmensa producción escrita un trabajo que él elaboró para el Congreso Iberoamericano sobre Sociedad, Democracia y Administración, celebrado en 1983 titulado **“Democracia, Sociedad y Administración Pública. Algunas reflexiones sobre el caso venezolano”** y he procedido a contrastarlo con uno reciente también de su autoría, titulado **“La Configuración del Contencioso Administrativo como un Sistema de Justicia en el Derecho Comparado Latinoamericano”**, publicado en la Revista de Derecho Público N° 159/60 de 2019 con la finalidad de mostrar cuál es a mi juicio, el núcleo central de su obra en el campo del Derecho Administrativo: el acceso a la justicia administrativa como derecho de toda persona, sea que ella accione ante la Administración o ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

II. LOS CONDICIONAMIENTOS ECONÓMICOS/SOCIALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Dice Brewer-Carías en 1983 que la Administración Pública es el instrumento por excelencia de la acción política del Estado, pues los organismos que la integran tienen a su cargo la ejecución de los fines de la sociedad en un sistema democrático.

Desde esa época Brewer ya marcaba la pauta en identificar globalmente como fin del Estado el desarrollo social, económico y político; insistía en que además del desarrollo económico éste debe abarcar

una equitativa redistribución del ingreso y de la riqueza para lograr el bienestar a través de la elevación del nivel de vida de la población, la protección del ambiente, la utilización plena de los recursos humanos, con la mejor utilización de los recursos naturales en beneficio colectivo, y en especial con la sustentación de un orden democrático como medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos.

En 1976 el sector público representaba el 42,1 por 100 del producto Territorial Bruto de nuestro país, ello luego de la nacionalización de la industria petrolera; razón por la cual el Consejo de Economía Nacional desde 1972 revelaba que el Estado venezolano tenía una elevadísima capacidad financiera, incluso respecto a países industrializados; y con una dimensión que representaba un condicionante importantísimo en la Administración Pública.

Advierte sin embargo Brewer, que frente a la crisis económica que afectaba a todos los países latinoamericanos, incluyendo a Venezuela, las causas de la situación precaria en lo económico y social las identificaba así: la deuda externa tanto pública como privada llegó a niveles sin precedentes y de los más altos de América Latina; la tasa de desempleo aumentó considerablemente; el país comenzó a sentir los efectos de la inflación y los precios del petróleo no permitirían sin el esfuerzo al que estábamos acostumbrados, resolver aspectos de la crisis. Se hacía indispensable cambiar el patrón del gasto público, no solo reducir el gasto cortando los créditos presupuestarios a los entes públicos, sino modificar a una administración formada durante décadas para el gasto y hasta el despilfarro, sin gerencia del Estado con criterios de escasez.

Resulta apasionante a la luz de la situación actual revisar los criterios políticos vertidos por el profesor Brewer en esta ponencia, referidos al liberalismo y al marxismo, lo que lo lleva a afirmar que el Estado venezolano no estaba controlado por una clase económica dominante, que lo utilice como dócil instrumento de explotación; resulta que hoy treinta y siete años mas tarde tendríamos que aceptar que ello ha ocurrido, y el control está asociado a la corrupción, al lavado de dinero y al narcotráfico.

Expresamente nos refiere, de aquella época, que en el caso venezolano:

La Administración Pública del Estado tiende así a convertirse en el instrumento de todas las clases, y si bien es cierto que algunos grupos económicos han tenido un relativo dominio respecto de las acciones y políticas de Estado, no es menos cierto que éste representa una autonomía específica que tiende a acentuarse, para ponerlo al servicio de los intereses generales y la justicia social.

Afirma Brewer en ese trabajo que el Estado venezolano "...se nos ha venido configurando, como un Estado democrático y social de derecho", cuya administración pública debe conformar la realidad económica, social y política, con un papel activo y comprometido en esa conformación. "Si la idea democrática debe ser consustancial al estado social de derecho y por ello hablamos de Estado democrático y social de Derecho, ello es en el sentido de que sólo debe perfeccionarse la democracia política, para que deje de ser un mero ejercicio quinquenal de elección de los gobernantes y se convierta en el medio de participación y organización de la sociedad, sino de que debe también lograrse la plena realización de la democracia económica y de la democracia social."

Por tanto, el profesor Brewer bajo la idea de democracia, considera que se debe conformar un sistema político, para hacerlo participativo, organizando al pueblo de manera que el hombre en sociedad supere la categoría de masa, es decir, debe democratizar la democracia política y deberá igualmente hacer efectiva una democracia económica, e instaurar una democracia social.

Este es el nuevo papel del Estado para Venezuela propuesto por Brewer en 1983: un Estado democrático y social de Derecho y por supuesto de su Administración Pública; en esta búsqueda y perfeccionamiento de la democracia política, económica y social, proponía ejecutar una serie de tareas que dieran origen a muchas facetas de su actuar.

III. EL SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LA LEGALIDAD

El papel de la Administración Pública como instrumento de acción política del Estado y eje del proceso de desarrollo, es la propuesta

de Brewer-Carías en el año 1989; sin embargo, advierte: "...nuestra Administración Pública se ha convertido en el mayor obstáculo al desarrollo." Y agrega: "...lo lamentable es que ello se ha agravado y este convencimiento aún no lo tienen quienes se han movido en el terreno político." Decía aquél entonces: "...necesitamos una Administración Pública efectiva, eficiente y eficaz..." principios que fueron luego incorporados en la Constitución de 1999 y siguen incumplidos ahora por el régimen opresor que aún de hecho pervive en el país.

A mi juicio, en esencia las tareas de la Administración Pública planteadas por Brewer Carías tienen un piso común, como es la Administración Organizadora la cual se expresa en la incorporación en su desempeño, de la responsabilidad del Estado en promover y establecer los canales de participación del pueblo en los procesos políticos y administrativos, tanto locales, como regionales y nacionales. El pueblo como vecino, como usuario, como consumidor, como trabajador, como artesano, como empresario, como profesional, no sólo debe ser oído y escuchado para conjugar los diversos intereses, sino que debe participar en el proceso de formación y toma de decisiones.

Entiende Brewer que además de calificarla como Administración Organizadora, desde el punto de vista político/social, también es una Administración de Libertades, no como un límite a la acción estatal y una protección frente a las intervenciones del Estado; se refiere al contenido material las libertades económicas y sociales, además de las políticas e individuales, conformándose así la vía para la realización de las libertades y no el órgano o ente que se opone a las libertades. Por tanto, la misión de la Administración es hacer posible y efectivas las libertades públicas.

Insiste el autor en que la misión de la Administración, por sobre todo es, "...que la consagración de derechos y libertades no convierta al pueblo en un mero sujeto de asistencia estatal..."; agregando que, para garantizar esta efectiva administración de libertades y la propia participación, la acción de la Administración tiene que ser cada vez más transparente; sólo así la sociedad podrá controlar el rumbo de su acción.

IV. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La evolución del Derecho Administrativo en América Latina tiene su génesis en el principio de legalidad de la Administración, es decir el sometimiento de sus acciones y decisiones a la ley; sin embargo, ésta proceso se consolida al establecerse un sistema de control jurisdiccional de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos y demás actuaciones de la Administración.

El vínculo del trabajo comentado **“Democracia, Sociedad y Administración Pública. Algunas reflexiones sobre el caso venezolano.”** y su reciente ensayo (2019) titulado **“La Configuración del Contencioso Administrativo como un Sistema de Justicia en el Derecho Comparado Latinoamericano”** está referido a la progresiva ampliación del concepto de Administración Pública y de la actuación pública, a los efectos de lograr la garantía judicial efectiva de los derechos constitucionales, no sólo desde el punto de vista procesal.

Ciertamente, Brewer insiste en este trabajo sobre justicia administrativa, en el progresivo sometimiento de la Administración Pública a la jurisdicción contenciosa administrativa, y ello a su juicio se debe, en parte, a los altibajos políticos inimaginables ocurridos en países de la región, dadas las recurrentes rupturas de la estabilidad constitucional, lo que ha impulsado, a su juicio, el establecimiento de mecanismos judiciales de control de la actividad misma.

En el caso de Venezuela, se estableció ese control mediante la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), la cual pretende garantizar la conformidad con el derecho de los actos estatales, a través de la tutela judicial efectiva frente a la Administración y la progresiva ampliación del concepto de Administración Pública y de la actuación administrativa como objeto de control, con la flexibilización de la legitimidad activa para intentar los recursos y el agotamiento de la vía administrativa.

El vínculo entonces del cumplimiento de los procedimientos administrativos ante la Administración en ejecución de las leyes administrativas y los procedimientos judiciales para su control configuran un todo de la justicia administrativa.

Señala el profesor Brewer en ese estudio, que en el caso venezolano:

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa... ha establecido un elenco de recursos y acciones que se han puesto a disposición de los particulares y de toda persona interesada, que les permite acceder a la justicia administrativa, lo que implica además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión patrimonial o de amparo constitucional, está el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos de orden patrimonial o no patrimonial, incluyendo las que tengan por motivo vías de hecho; las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado; y las acciones destinadas a reclamos respecto de la omisión, demora o prestación deficiente de los servicios público.

Con estas previsiones legales queda definitivamente fuera de toda duda que están sujetos a control contencioso administrativo las actuaciones y los actos administrativos emanados de órganos y entes que no forman parte de la Administración Pública central y descentralizada y que integran otros poderes públicos dictados en función administrativa.

V. CONCLUSIÓN

Las referencias realizadas a los dos trabajos que se han contrastado en estas notas, con tantos años de diferencia del tiempo de su escritura, nos permiten concluir, cuando Brewer-Carías analiza a la Administración Pública como instrumento de la acción política del Estado y afirma que tiene a su cargo la ejecución concreta de los fines de la sociedad en un sistema democrático e identifica los condicionamientos económico-sociales a la acción administrativa globalmente, y como lograr el desarrollo económico, social y político ubicando los objetivos de desarrollo no sólo en lo económico sino también en lo social está implícitamente declarando el compromiso de todos los poderes públicos y entes político-territoriales con el cumplimiento de tales fines, cada uno en el área

de su competencia y que todos se integran en el Poder Público, nacional, estatal y municipal. De allí que la ampliación del concepto de Administración Pública y de quien puede dictar actos administrativos se desplaza del poder Ejecutivo hacia el resto de las funciones administrativas ejecutadas por órganos que pertenecen a la estructura del Estado, para ampliar el control de la función administrativa. Ya Brewer-Carías lo había planteado expresamente cuando en aquél trabajo de 1989 conectó a la Administración Pública con los fines del Estado.

El análisis precedente nos muestra claramente cómo se ha producido la evolución de la finalidad de la actuación del Estado Democrático de Derecho, la cual ha pasado de identificarse con el desarrollo económico y social de la Nación, a comprender y constatar que son las garantías del ejercicio de todos los derechos de la población, lo que hace posible el desarrollo y que de no cambiar esa visión se haría inalcanzable. Allí está el mensaje del profesor Allan Brewer Carías.

Ahora bien, es necesario dejar establecido que la Administración Pública en Venezuela no dispone ni de los medios, ni los recursos humanos y materiales, ni de la mística democrática para asumir el cumplimiento de los fines del Estado, el régimen político usurpador no lo permite; y ante un sistema judicial destruido, la manera de avanzar en la confianza de los ciudadanos en la justicia administrativa es recomponerlo y ofrecer los medios alternativos que ayuden a resolver conflictos, mientras avanza la implantación del sistema de justicia con sus diferentes componentes, en cumplimiento de la Constitución y de la Ley.

EL COMPLIANCE LABORAL Y AMBIENTAL: TRATAMIENTO LEGAL EN VENEZUELA Y EN EL DERECHO COMPARADO.

DR. JORGE LUIS LOZADA GONZÁLEZ*

SUMARIO

1-El Compliance: Concepto y Función. 2- Origen del Término Compliance. 3- Clases de Compliance. 4- Implementación de un Programa de Compliance. 5- Objetivos de un Programa de Compliance. 6- Algunas Experiencias del Compliance en el Derecho Comparado. 6.1- En México. 6.2- En España. 6.3- En Perú. 7- El Compliance Laboral. 8- Formas de Atribución de la Responsabilidad Jurídica a las Personas Jurídicas: Derecho Comparado. 9- Hacia un Código de Buen Gobierno Corporativo. 9.1- Requisitos de un Buen Gobierno Societario. 9.2- Un Cambio en la Cultura Corporativa. 10- El Compliance en Venezuela. 10.1- El Compliance no solo asegura el cumplimiento de leyes. 10.2- Identificar y hacer análisis de riesgos legales: *Labour Risk Assessment*. 10.3- Mapa de riesgos. 10.3.1- Organización de riesgos. 10.4- Probabilidad del riesgo. 10.5- Establecer mecanismos internos para la detección y control de riesgos. 10.6- Un programa de compliance bien diseñado debe incluir un sistema de *whistleblowing*. 10.7- Los riesgos a prevenir. 10.8- Evaluación de seguimiento y monitorización continua del programa de cumplimiento normativo laboral o *monitoring*. 11- Venezuela y la ISO. 12- Funciones de un compliance *Officer*. 13-Tipos Penales en el área laboral. 13.1- Desacato Orden Judicial de Reenganche. 13.2- Desacato de órdenes emanadas de la administración. 13.3- Cierre ilegal e injustificado de la fuente de trabajo. 13.4-Incumplimiento de pago de multa. 13.5- Otras disposiciones relacionadas al ámbito penal del referido "Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Trabajo", de los Trabajadores y Trabajadoras. 13.6- Ley Orgánica de Precios Justos. 13.7- Tipos penales vinculados al área laboral consagrados en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia. 13.8- Tipos penales vinculados al área laboral consagrados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. 13.9- Código Penal Venezolano. 13.10- Ley de Extranjería y Migración. Empleo de extranjeros ilegales con el objeto de explotarlos. 13.11- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (Difamación por parte del empleador al trabajador). 13.12- Delitos contra el Sistema de Seguridad Social. 13.13- Delitos consagrados en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. 13.14- Sanciones Administrativas LOPCYMAT. 13.15- Sanciones Penales LOPCYMAT. 13.15.1- La Audiencia de Presentación. 13.15.2- La Fase Intermedia

* Abogado. Profesor Titular de la Universidad de Carabobo. Magister en Derecho del Trabajo UC. Doctor en Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante, España, con calificación SOBRESALIENTE CUM LAUDE. Colaborador especial de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el estado Aragón.

del Proceso Penal: La Audiencia Preliminar. 13.16- Ley Penal del Ambiente. 14- La Responsabilidad Penal de las Empresas en Venezuela. 14.1- La Jurisprudencia Venezolana y la Responsabilidad Penal de las Empresas: Un Caso en Sala Constitucional. 15- Tipos de Responsabilidad en la Ley Penal de Ambiente. 15.1- Responsabilidad Penal Objetiva. 15.2- Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 15.3- Responsabilidad Solidaria al Contratar. 15.4- Responsabilidad Solidaria por Dependiente. 15.5- Responsabilidad Civil. 15.6- Los Seguros Ambientales. 16- Sanciones aplicables a las Personas Jurídicas y personas naturales en la Ley Penal del Ambiente. 17- Conclusiones.

1. EL COMPLIANCE: CONCEPTO Y FUNCIÓN

Debemos iniciar el desarrollo del presente trabajo haciendo mención a algunos conceptos de Compliance formulados en la doctrina; incorporando también diversos puntos de vista sobre el tema en áreas conexas a lo jurídico. A lo largo de este estudio se ha podido constatar que en Venezuela dicho concepto no ha sido tratado con amplitud y la noción de Compliance todavía no se ha consolidado con énfasis en la cultura corporativa, sin embargo, ya comienzan a verse avances significativos.

Como punto de partida indicamos que este consiste en la implantación en la empresa o entidad de trabajo de modelos organizativos que tengan la finalidad de prevención de incumplimientos normativos.

El autor Castagnino¹ define al “*Corporate Compliance*”, como un término anglosajón utilizado para definir al conjunto de acciones preventivas que tienen por finalidad garantizar que la entidad de trabajo cumpla con ética el ordenamiento jurídico.

Este “*Corporate Compliance*”, también conocido como “*Compliance Empresarial*”, o “Cumplimiento Empresarial” -continúa Castagnino- es utilizado para identificar al conjunto de acciones preventivas ejercidas por la empresa, que procuran garantizar que esta, sus accionistas, directivos, gerentes, empleados y agentes vinculados, cumplan con la normativa aplicable y ejecuten sus actividades con ética.

Para Villegas², *Compliance* debe entenderse como un sistema corporativo de controles internos, cuyo objetivo es la mitigación del riesgo legal y regulatorio en las operaciones de una empresa.

Cumplimiento voluntario, o *Compliance*, es adecuación u observancia de mandatos, permisos y prohibiciones legales y morales.

¹ Diego Thomas Castagnino, “Una aproximación al concepto de Compliance”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 3, 2019. P. 1.

² Jesús Villegas Ruiz, “La corrupción y su impacto empresarial”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 20, Caracas, 2020. p. 16

Fundada sobre principios éticos, internalizada por las empresas, agrega incluso que el cumplimiento agrega valor a la actividad, a la imagen ante accionistas, proveedores y comunidad. Inicialmente citamos desde ahora, y como veremos más adelante en cuanto a su origen, que inicialmente se le asociaría con la prevención de conductas ilegales, esto es, lavado de dinero; pero hoy tiene un alcance mayor, involucrando aspectos económicos sociales y ambientales. Así: género, diversidad sexual, derechos laborales, consumo y ambiente, entre otros, constituyen el cumplimiento hoy, con estas ideas Cuervo Leal sostiene que es un concepto en formación.³

Claudia Chávez Chávez, al referirse al punto nos dice que el *Compliance* es el cumplimiento normativo interno y externo de una empresa, de las distintas normas legales a través de la observación y aplicación de directivas internas en los distintos ámbitos en los que se desenvuelve la organización. Estas gestiones van a permitir erradicar o prevenir conductas que pueden llegar a ser delictivas.

Sostiene la autora mencionada, que por ello no se debe confundir al *Compliance* con auditorías o *due diligence*, ya que, si bien ambos están orientados a un mismo objetivo, cada uno obtiene resultados totalmente distintos.

En el ámbito laboral, y en Perú permite a la empresa verificar que el Código de Ética de la misma, los contratos de trabajo y el reglamento interno de trabajo, guarden concordancia con el modelo de prevención de delitos, implementados por ella. Así mismo ayuda a la prevención de riesgos laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo; permite la implementación de políticas sobre hostigamiento sexual y violencia familiar; a la no aplicación de trabajo forzoso dentro de la empresa; garantiza la libertad sindical de los trabajadores, tanto en la afiliación o no a la organización sindical; no da pie a discriminación alguna en el trabajo, garantizando la igualdad de oportunidades y trato entre sus trabajadores, entre otros⁴.

³ Carlos Manuel Cuervo Leal, “El Compliance en materia ambiental”, repositorio *Revista del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial*, Mendoza, Argentina, abril 2020, p. 1. Disponible en: www.medozalegal.com.

⁴ Claudia Chávez Chávez, “Compliance Laboral: una herramienta para prever contingencias”, Socia de Arequipa. Disponible en: <https://estudiomuniz.pe>.

2. ORIGEN DEL TÉRMINO *COMPLIANCE*

El *Compliance* tiene una larga tradición en empresas de cultura anglosajona, cuyo germen tuvo lugar en Estados Unidos en los años 70 y 80, cuando, después de algunos escándalos de corrupción y financieros que afectaron a algunas grandes empresas, se dictó la *Foreign Corrupt Practices Act* en el año 1977, en el cual se incluyeron requerimientos y prohibiciones en materia de sobornos, libros y registros.

Sin embargo, puntualiza Garrido, no fue posible erradicar la corrupción como se pretendía, y durante las décadas siguientes y ya llegando a la década de los 90, la propia OCDE, a través de su Convención Antisoborno o Anticohecho de 1997, estableció en su informe final, que las distintas legislaciones no resultaban adecuadas para detener el alcance de la corrupción en el mundo. Surgieron otros intentos por contener el avance de la corrupción y así se dicta la Ley del Soborno de 2010 del Parlamento del Reino Unido UK *Bribery Act*, que introduce delitos de responsabilidad estricta para las empresas por no prevenir el soborno mediante sistemas de detección y control de irregularidades.

Hoy se habla de *Compliance*, según Garrido, “como una herramienta que permite abordar no solo materias de derecho penal, sino de derecho regulatorio e inclusive el incipiente *Compliance* Laboral, en donde el principal foco de acción es precaver que las compañías y organizaciones den el adecuado cumplimiento a aspectos laborales”⁵.

Como podemos apreciar es así como surge en el mundo corporativo la figura del cumplimiento normativo o *Compliance*, entendido como un sistema corporativo de controles internos destinados a mitigar riesgos, en materia legal y regulatoria.

En principio –como comenta Valenzuela- fue desarrollado para abordar problemas de naturaleza penal ocasionados por abordar problemas de naturaleza penal por actos ilícitos y cuestionables éticamente, cometidos por parte de la empresa, sus directivos o trabajadores. Habiendo evolucionado en la actualidad para el manejo de una empresa, en todas sus ramas, sea mercantil, administrativo o tributario.

⁵ Héctor Garrido, “Alerta Laboral: Compliance Laboral”, Lizama abogados CL, página web, julio 2020.

En base a ello, vela por el cumplimiento de ambos tipos de obligaciones (externas e internas), con el fin de detectar, prevenir y mitigar cualquier daño a la empresa relacionado al ámbito legal y operativo.⁶

3. CLASES DE *COMPLIANCE*

Escaparía a los límites del presente trabajo hacer análisis exhaustivo de los diferentes tipos de *Compliance* que existen. Nos limitaremos al *Compliance* Laboral y al *Compliance* Ambiental, dos áreas que no son compartimientos estancos, sino que tienen importantes vasos comunicantes. Una somera mención quedaría así: *Compliance* Fiscal, *Compliance* Penal, *Compliance* Ambiental, *Compliance* laboral, *Compliance* Mercantil, *Compliance* en materia de privacidad, *Compliance* en materia de exportación, *Compliance* en materia de Calidad, *Compliance* Tecnológico, *Compliance* de prevención de blanqueo, *Compliance* deportivo.

Estos tipos de *Compliance* obedecen a que existen distintas normas y regulaciones que se deben cumplir en función de la actividad, el sector y la jurisdicción en la opera una organización o entidad de trabajo. Además, que cada organización tiene riesgos específicos a los que se enfrenta, y, por lo tanto, necesita abordar diferentes aspectos de *Compliance* en función de sus características y necesidades.

4. IMPLEMENTACION DE UN PROGRAMA DE *COMPLIANCE*

El programa de cumplimiento normativo desde un punto de vista práctico puede abordar múltiples materias -puntualiza Valenzuela- y en lo que respecta al área legal tendremos un conglomerado de regulaciones que controlar (fiscales, económicas, tributarias, laborales, mercantiles, entre otras).

La creación de un programa de cumplimiento normativo y su posterior ejecución, parte de la realización de un diagnóstico legal de la empresa.

⁶ Elea Mayela Valenzuela Coronado, “El Cumplimiento Normativo: Un Sistema Sustentado en la Prevención de Riesgos”. Disponible en: <https://aslegabogados.com/cumplimiento-normativo-prevencion-riesgos/>

Al propio tiempo permite descubrir las fortalezas y debilidades en el ejercicio de su actividad comercial y el cumplimiento de las normas que las regulan, lo que servirá de base para la creación de un programa de cumplimiento ético del ordenamiento jurídico por parte de la empresa o entidad de trabajo, constituido por un conjunto de acciones preventivas destinadas a detectar:

- Incumplimientos de normas y políticas internas de la empresa.
- Incumplimiento de normas legales externas que regulan la actividad económica de la empresa.
- Comportamientos no éticos.
- Actos de corrupción.
- Riesgos de aplicación de sanciones y multas a la empresa por parte de los órganos y entes que conforman a la Administración Pública.
- Daños de imagen y reputación a la empresa.⁷

5. OBJETIVOS DE UN PROGRAMA DE *COMPLIANCE*

El propósito del Cumplimiento Corporativo (*Compliance*) está relacionado con la instauración de un modelo o programa de gestión el cual fomente eficazmente al cumplimiento de las normas, los códigos éticos, así como, los principios y valores de la organización, lo cual incidirá positivamente en la sostenibilidad empresarial, puntualiza Aldana. Por tanto, los departamentos de recursos humanos deberán esforzarse para garantizar un comportamiento ético y responsable en las empresas manteniendo los hábitats de *Compliance* como parte de la cultura corporativa.

6. ALGUNAS EXPERIENCIAS DEL *COMPLIANCE* EN EL DERECHO COMPARADO

6.1. En México

A diferencia de otras áreas (no menos importantes) que conforman el sistema de cumplimiento normativo, en materia laboral pueden

⁷ Tres Pasos para Implementar el Cumplimiento Normativo en tu Empresa: <https://www.aslegabogados.com/3-pasos-para-implementar-cumplimiento-normativo-empresa/>. Abog.

existir todo tipo de riesgos, estos los clasifica el autor Orlando Corona Lara así:

- **Legales:** utilizar esquemas de subcontratación de personal (ahora prohibidos en la legislación), cuya ilicitud causa por sí sola efectos desastrosos.
- **Penales:** pagar salarios por montos inferiores al mínimo general o manifestar salarios inferiores a los reales, entre otros.
- **Financieros:** multas por infracciones a la Ley Federal del Trabajo (LFT), que pueden alcanzar hasta 4.5 millones de pesos, suspensión de actividades, gastos no deducibles, etc.
- **Reputacionales:** que pueden dañar una marca e imagen pública (por violencia laboral, acoso, trabajo a menores, entre otros).

Por otra parte, existe una característica primordial que distingue el *Compliance* laboral de cualquier otra área y es el hecho de que se involucren al menos dos derechos humanos fundamentales: el derecho al trabajo y el derecho del trabajo ; ambos clasificados dentro del conjunto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) por su alto impacto en favorecer las condiciones de vida de las personas, y que en virtud del principio de interdependencia, resultan indispensables para alcanzar el goce pleno de otros derechos (como el derecho a la vida digna, a la alimentación, a la vivienda digna, a la educación, entre otros).

Lo anterior implica obligaciones constitucionales a cargo del Estado, en donde, todas las autoridades (a nivel ejecutivo, legislativo y judicial) de cualquier nivel (federal, estatal o municipal), tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Existen otros factores de riesgo, a criterio de Corona Lara⁸, que deben ser revisados dentro de la organización: ambientes laborales insanos e inseguros; utilización de trabajadores menores de edad; discriminación e inequidad de género; hostigamiento y acoso sexual; injerencia del patrón en las relaciones colectivas de trabajo; simular o encubrir las relaciones de trabajo (honorarios a trabajadores pensionados); entre

⁸ Orlando Corona Lara, “Compliance Laboral: Gestión de Riesgos y bienestar laboral (primera parte)”, Veritas, 7 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.veritas.org.mx/Impuestos/Seguridad-social/Compliance-laboral-gestion-de-riesgos-y-bienestar-laboral-primera-entrega>

otros, que deberán ser prevenidos, y en su caso, identificados para una gestión adecuada de los riesgos.

6.2. En España

Este punto lo abordamos de la mano del tratadista Mosquera⁹ el cual sostiene que la década de los años noventa del siglo pasado fue la de la Prevención de Riesgos Laborales, a raíz de la Directiva 89/391/CEE sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, transpuesta a nuestro ordenamiento en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con aquellas empresas y cursos que surgieron de forma desorbitada.

En la década pasada, se empezó a generalizar el término “*Compliance*”, anglicismo que indudablemente suena mejor que cumplimiento, que es lo significa, y que se ha asentado y extendido a todas las ramas del Derecho empresarial, es interesante lo apuntado por el artículo 31 bis del Código Penal, en su apartado 5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes

⁹ Luis Mosquera Montero-Rios, “Compliance, Orígenes y aplicación al Derecho Laboral”, Fuente Legal Today.

de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Ribera Pont, por su parte nos indica también que en España la UNE-ISO 19600 2014 de Aenor, señala que la alta dirección debe demostrar liderazgo y compromiso con respecto al sistema de gestión de confianza, enumera una serie de acciones que la alta dirección debe acometer para conseguir ese objetivo y concreta el papel y la responsabilidad de los órganos de gobierno y a la alta dirección deben asumir en cuanto a la misma.

La norma considera que, para la implantación de la cultura de cumplimiento exigible a los órganos de gobierno y dirección, un compromiso que resulte visible en la empresa conlleva su publicación que sea sólido y que se mantenga en el tiempo y en la actuación de aquellos.

La UNE-ISO anteriormente citada, señala que partes interesadas, con todas aquellas que puedan tener una afección, un protagonismo, actuación o interés en los riesgos del cumplimiento.

Se ha de elaborar un mapa de riesgos, siendo fundamental para cumplir con el requisito de un sistema de *Compliance*.

Ha de estar constituido por una relación de los delitos que resultan imputables a las personas jurídicas, y sobre una relación de las infracciones que se pueden cometer.

Se deben de identificar los concretos riesgos que se producen, determinando los sujetos intervinientes en las decisiones y actos que están afectados por el riesgo.

Cada riesgo debe ser medido, en términos de frecuencia e intensidad, la cantidad de ocasiones en que puede producirse y la gravedad de las consecuencias de su producción, afirma Ribera Pont.

En cuanto a la elaboración de un Reglamento, sostiene que es necesario redactar un reglamento como por cuanto la implantación de este sistema de gestión exige definir las funciones y responsabilidades que debe asumir cada interviniendo, definir las medidas de prevención de riesgos, establecer un canal de información, regular la necesaria formación, y normativizar un procedimiento sancionador.

Debe adecuarse a las particularidades de cada empresa, a su organigrama, a sus actividades sociales, al modo en que se desarrollan, a las

funciones, sus delegaciones, e incluso a la cualificación de las personas que estén en cada puesto en la empresa.¹⁰

6.3. En Perú

El Decreto Supremo N° 044-2018-PCM fija la promoción y la implementación de la ética en los servidores civiles como política de Estado, de tal modo que asegure la integridad de las contrataciones públicas; del mismo modo ocurre con la Ley N° 30737 en la adopción de modelos de cumplimiento para prevenir riesgos, por medio del control y la vigilancia de futuros ilícitos. Por otra parte, sostiene Torres Cadillo¹¹, que no existe alguna regulación que aborde explícitamente el *Compliance* laboral en Perú, salvo en el ámbito penal (Ley N° 30424) sobre la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Empero, a pesar de no encontrar legislación sobre esta figura, por lo menos el artículo 168-A del Código Penal, que regula el delito contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, se le aproxima, titulando el mismo como atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

7. EL COMPLIANCE LABORAL

Pañella sostiene que justamente el incremento del riesgo legal por parte de las empresas, producido por un volumen creciente de producción normativa con una interpretación compleja y un contexto de incertidumbre jurídica, hace más necesario que nunca la aplicación de nuevas herramientas preventivas. Nuevas herramientas que sean capaces de gestionar el grado de cumplimiento jurídico-laboral de las firmas y que consigan crear modelos organizativos, procedimientos y protocolos. Dichas herramientas nos conducen a un término indispensable para la gestión de cualquier empresa en el siglo XXI: El *Compliance* Laboral.¹²

¹⁰ Maria Luisa Ribera Pont, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Compliance”, USA, enero 2018. ISBN 9781976948527.

¹¹ Rosa Isabel Torres Cadillo, “Mobbing y el compliance laboral. Un aliado estratégico contra la hostilidad”, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, Vol. 5, N°6, Julio-Diciembre, Lima, Perú, 2022.

¹² Juan Pañella, “El Compliance Laboral, una herramienta capaz de crear una nueva cultura empresarial”. 2018

De forma usual asociamos -ratifica Pañella- el término *Compliance* a la gestión de riesgos penales y a la prevención de delitos en el ámbito de la empresa. Si bien es cierto que el *Compliance* comporta la necesidad de alcanzar un cumplimiento normativo que la empresa tiene que hacer frente debido a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, nos equivocáramos si otorgáramos la exclusividad de este término al orden penal.

Villegas dice en su excelente obra “Derecho del Cumplimiento Normativo y Análisis Regulatorio de la Empresa”, lo siguiente:

Por ello, nuestra visión de *Compliance* es amplísima toda vez que puede ser aplicado a múltiples problemas corporativos de diversa índole: problemas éticos, penales, regulatorios, legales, de comercio internacional, entre otros, que representan un riesgo potencial para la empresa y que pueden ser mitigados con prevención o una adecuada estrategia legal y comercial.

Ciertamente, esta idea de *Compliance* amplía, tiene inclusive una relación directa con el derecho laboral contemporáneo y sus disposiciones¹³.

Rojas, por su parte, ha sostenido que el *Compliance* o *Labour Compliance*, hace referencia a la función corporativa de prevención y gestión de los riesgos asociados a un eventual incumplimiento normativo laboral en el seno de la organización. El riesgo de cumplimiento o Riesgo de *Compliance* en este caso y dentro del marco descrito por el Comité de Basilea enfocado a la actividad de las entidades financieras pero de perfecta aplicabilidad a cualquier otra área de cumplimiento normativo, se centraría no solo en los riesgos de sanciones legal eso la eventual nulidad e improcedencia de las decisiones empresariales en el entorno laboral, sino también en las pérdidas económicas y sobre todo la pérdida de reputación que puede sufrir la empresa como consecuencia de su incapacidad para lograr el cumplimiento de todas las leyes aplicables, regulaciones, códigos de conducta y las normas de buenas prácticas.

¹³ Jesús A. Villegas Ruiz, *Derecho del cumplimiento normativo y análisis regulatorio de la empresa*, Serie estudio 142, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2022. p. 8.

El citado tratadista, hace referencia a las principales áreas que deben abarcar los programas de *Compliance* laboral resalta particularmente que: En lo que respecta a la actuación globalmente responsable de la empresa destacan los convenios y recomendaciones internacionales de la OIT Organización Internacional del Trabajo. Y dentro del labor *Compliance* existen otras formas de gobernanza global a nivel de compañías multinacionales incluyendo instrumentos negociados con federaciones sindicales mundiales con el fin de que la empresa respete las mismas normas laborales en todos los países en los que desarrolle su actividad. Son los denominados International Framework Agreement IFA o acuerdos internacionales, que incluyen un compromiso con la empresa con el respeto de los principios y derechos fundamentales recogidos en los Convenios Internacionales de la OIT, así como estándares internacionales de cumplimiento establecidos en materia de protección de derechos laborales a nivel global¹⁴

8. FORMAS DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA A LAS PERSONAS JURÍDICAS: DERECHO COMPARADO

El modelo español es de la respuesta penal ofrecida por el Artículo 31 bis CP, aunque discutible sobre todo desde el punto de vista dogmático, trata de afrontar el problema de la sociedad del riesgo y del aumento de la complejidad social derivada de un mundo económicamente globalizado punto con ella se traslada a las propias organizaciones una función hasta el momento de carácter público, de control y vigilancia de su propia actividad. En criterio de Benitez Ortuza:

En definitiva lo que se trata es de que las empresas se autorregulen con el fin de ponerse junto a los poderes públicos en la labor de controlar los nuevos riesgos, proteger a accionistas y socios individuales, a los consumidores y usuarios, evitando hechos delictivos punto de esta forma, se puede considerar un pacto entre el estado y el poder corporativo, en el que a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y la libertad económica, el poder

¹⁴ Raul Rojas, “Compliance, cumplimiento normativo responsable ámbito laboral”, pp. 2-4. Disponible en: www.elderecho.com.tribuna.laboral.labour

corporativo se compromete a colaborar con determinados fines públicos mediante una labor interna de prevención, vigilancia y control de todos los ámbitos de su actividad de los que podrían derivarse hechos delictivos.

9. HACIA UN CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

Afirma Benítez Ortuza, que la implementación de esta fórmula en el Derecho Penal contacta con el concepto de la responsabilidad social de la empresa jurídica. Va a obligar a las distintas empresas a adoptar una serie de medidas de control y gestión dirigidas a impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos, dolosos o imprudentes, por parte de sus empleados y, en caso de que se comentan, permitan a la sociedad localizar al infractor y reparar el daño.

9.1. Requisitos de un buen gobierno societario

A rasgos generales podría afirmarse, señala el citado autor, que cualquier código de buen gobierno societario debe incluir:

- La necesidad de contar con normas de conducta preventiva y de formación a sus dirigentes y empleados.
- El diseño de un código de prevención en el que se realice una la evaluación de los posibles riesgos de comisión de delitos.
- Establecimiento de una organización jerárquica dependerá del tamaño de la sociedad en la que se determina expresamente las personas físicas encargadas de ejecutarlas y los controles internos para prevenir y detectar este tipo de comportamientos delictivos.
- Establecimiento de medidas de transparencia de la sociedad, con controles externos de la misma (administración, sindicatos...).
- Establecimiento de un sistema de comunicación de posibles situaciones delictivas detectadas por parte de cualquier empleado de la sociedad, sin posibilidad de represalias por su actuación.
- Establecimiento de un sistema periódico de revisión de las normas de prevención, en tanto que la tecnificación de la actividad delictiva está siempre en permanente evolución y desarrollo.

9.2. Un cambio en la cultura corporativa

Otro problema se plantea en el cambio de la cultura social de la empresa, y en unos casos será la propia administración la que, por ley, deberá establecer unos principios genéricos que las empresas habrán de desarrollar, dialogando con la administración el modelo de organización de cada empresa, como puede ocurrir en materia de riesgos laborales donde se exigen los sistemas de prevención de riesgos laborales donde intervienen representantes de la empresa, de las organizaciones sindicales y de la propia administración laboral. En otros casos, se podrá incentivar a las empresas a adherirse a modelos de gestión, como puede ocurrir con la industria y las auditorías ambientales.¹⁵

10. EL COMPLIANCE EN VENEZUELA

Aún y cuando los últimos tiempos no han permitido que se consolide una Cultura Corporativa en Venezuela, ello no implica que no deba ser incorporada en las prácticas organizacionales de las empresas o entidades de trabajo venezolanas y extranjeras que hacen vida en nuestro país, partiendo de la base de que las prácticas de Cumplimiento Normativo (*Compliance*) son las grandes protagonistas en las transacciones y relaciones internacionales, además de ser claves para la inversión extranjera y es que lo anterior se asocia al Buen Gobierno Corporativo y a las Buenas Prácticas, lo que fomenta las relaciones comerciales basadas en principios éticos y de transparencia. El tema no ha sido suficientemente tratado en la doctrina venezolana, de manera pues, que escribir sobre *Compliance* se dificulta enormemente, en tal virtud lo abordaremos con los más importantes criterios de abogados en ejercicio y acuciosos laboristas quienes nos han antecedido en el estudio del tema ofreciendo su visión, y a quienes reconocemos su valioso aporte como precursores de la materia.

Es importante señalar que, si las organizaciones, entidades de trabajo o empresas no son capaces de identificar los riesgos de omitir o

¹⁵ Ignacio F. Benítez Ortúzar, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. Breve análisis del alcance del artículo 31 bis del Código Penal Español”, Editorial SN.SF. pp. 277-278.

infringir las Políticas de Cumplimiento (*Compliance*) están aceptando las consecuencias éticas y legales que ello implica, lo cual podría generar el colapso de la estructura y un sinnúmero de dificultades en el desarrollo de sus actividades económicas, puntualiza Aldana.¹⁶

El autor Carlos Luis Liendo Angarita, señala que en Venezuela prácticamente no hay cultura de *Compliance*.

Para este doctrinario, estos temas son de significativa relevancia en el mundo y de poco interés en Venezuela, salvo en algunos ámbitos de la actuación de sectores determinados donde por imposición de la norma tienen que hacerlo. Sin embargo, no es el común denominador que estos temas se toquen con la seriedad como se tratan en el mundo, y de cara a que Venezuela en algún momento ingrese a la globalidad y en un mundo de primer orden, es necesario tener en las estructuras corporativas y en los ámbitos de negocios respectivos, un buen programa cumplimiento, y para eso lo primero que hay que hacer es tratar de entender cuáles son los beneficios del *Compliance*, es decir, entender qué valor aporta esta metodología a las organizaciones. El éxito de implementar el *Corporate Compliance* depende de su diagnóstico inicial.

En Venezuela, la palabra *Compliance*, o cumplimiento no es ajena a él, Liendo divide al *Compliance* en dos sectores: el *Compliance* Financiero, que es la cultura que existe en Venezuela, a través desde el puro sector valores, seguro, banca, que maneja el término desde hace bastantes años. Pero hay otra rama del *Compliance* que ha venido tomando muchísima fuerza, que es el *Compliance* corporativo, y ¿qué significa el *Compliance* corporativo? Parafraseando a Liendo, dice que aquí caemos en el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Es un programa de sistema de gestión de riesgo, un programa de cumplimiento ligado a la responsabilidad penal de la persona jurídica donde hay la diatriba doctrinaria para algunos sectores de que las sociedades no pueden delinquir y hay otro sector que dice que sí, que las sociedades pueden ser susceptibles de delinquir.

El beneficio principal que puede aportar a la empresa o entidad de trabajo adoptar un programa de *Compliance* ante el público es que puede tener una opción o posibilidad de eximentes o atenuantes de

¹⁶ Véase en: <https://aldanayabogados.com/que-es-el-cumplimiento-normativo-corporate-compliance-su-importancia-en-venezuela/>.

responsabilidad penal de la persona jurídica, y es ahí donde nace el término *Compliance*.

El tema del *Compliance* como eje transversal, significa que no solamente existe el *Compliance* Tributario, también existe la ISO, norma de gestión de calidad. Está también el *Compliance* Medioambiental, y el *Compliance* de Seguridad Laboral. Esta noción de *Compliance*, como dice Villegas, “implica un conocimiento exhaustivo de la regulación sublegal imperante en un sector regulado y sus consecuencias e impactos para el negocio como actor económico. Así ejercer en materia de derecho corporativo, también implica poseer férreas bases en derecho regulatorio, penal y comercial”.¹⁷

10.1. El *compliance* no solo asegura el cumplimiento de leyes, sino que también aporta ventajas para el funcionamiento ético de la organización

La piedra angular de todo programa de cumplimiento que sea realmente serio y válido es la ética. Si no hay una cultura de ética dentro de una organización, no vamos a llegar a ningún sitio.

Liendo Angarita, hace consideraciones interesantes, sosteniendo que esta cultura ética debe ir en el alto gobierno como se denomina en algunos otros países, aquí diremos junta directiva, socios, dueños y directores generales. Igualmente señala que no se debe confundir el *Compliance* con el *due diligence* ya que, si bien ambos están autorizados a un mismo objetivo, cada uno tiene resultados totalmente distintos.

Esta cultura ética de principios y valores es piramidal. Debe haber un liderazgo, que es uno de los elementos fundamentales de un programa *Compliance*. El ambiente liderazgo debe ir encabezado por la junta directiva por el más alto cargo en la organización y que de verdad esté comprometida con una cultura ética.

10.2. Identificar y hacer análisis de riesgos legales - Labour Risk Assesment

El *Compliance* Penal Corporativo, es lo que llaman *criminal Compliance*, toda vez que, si nosotros tenemos un programa de

¹⁷ Jesús A. Villegas Ruiz, *Derecho de Cumplimiento Normativo...* ob. cit., pp. 77, 78, 79, 80.

cumplimiento robusto y serio, que tenga liderazgo y que cumpla con todos los requisitos, pudiéramos entonces y dependiendo de la normativa que esté establecida en diferentes jurisdicciones del mundo, pudiéramos utilizarlo como un atenuante. Responsabilidad es uno de los principales beneficios o uno de los principales temas del por qué se genera un *Compliance* corporativo. Villegas muy acertadamente lo ha dicho así: “Para hablar de un sistema de controles, obligatoriamente necesitamos: (I) un ambiente normativo y regulatorio que nos afecte y que esté plenamente identificado; (II) una actividad comercial supervisada o controlada; (III) un análisis constante del riesgo del incumplimiento de las regulaciones locales; (IV) canales efectivos de comunicación con los integrantes de una organización, y (V) monitoreo constante de la actuación empresarial de acuerdo con los controles previamente establecidos. Teniendo esto claro, el trabajo en la elaboración y construcción de controles y normativas internas puede ser más óptimo.”¹⁸

10.3. Mapa de riesgos

Teniendo claro, afirma Liendo Angarita, cuál es el contexto de nuestra organización y nuestra actividad comercial, entonces podemos pasar a lo que podemos denominar la columna vertebral de un programa de cumplimiento corporativo con un programa completo para cubrir los riesgos, porque al final de cuentas es lo que verdaderamente va a generar un programa de cumplimiento, mitigar los riesgos, reducir los riesgos. Analizar qué riesgos tiene la organización en base a su contexto y a la actividad comercial que realiza, y estos riesgos podemos dividirlos en riesgo inherente y en riesgo residual.

10.3.1. Organización de riesgos

Esto significa organizarlos, clasificarlos, ordenarlos en base a la probabilidad de que se produzcan y la gravedad de las consecuencias que generarían.

Es el riesgo inherente, regenerante, el riesgo palpable. El riesgo que tengo a la mano y el que no ha atacado. El que está presente ahí día a día, pero no hemos tratado de minimizarlo, no lo hemos identificado, no lo hemos tenido claro.

¹⁸ *Idem.*

Sin embargo, una vez que estemos claros en el contexto y la actividad comercial, aquí aplica una fórmula relativamente sencilla para identificar los riesgos, qué es la probabilidad del riesgo: la probabilidad de que el riesgo se materialice versus su impacto.

10.4. Probabilidad del riesgo

Hay una probabilidad alta de que el riesgo se materialice, pero el impacto puede ser bajo, puede ser medio o alto, se hace entonces lo que llaman un mapa de riesgo, y lo podemos traducir en un mapa de riesgo sencillo como indicamos que es alto, medio y va a estar determinado también por la probabilidad de que ese riesgo se produzca versus el impacto que éste genera.

De particular interés indicamos que el 29 de Diciembre de 2023 fue publicado en la Gaceta Oficial Nro. 6789 Extraordinario, el Reglamento contenido en la Resolución No. 689 que tiene por objeto establecer las bases del procedimiento para la determinación de las clases y grados de riesgos de cada entidad de trabajo, con base a la actividad económica que desarrollen, de acuerdo con la menor o mayor peligrosidad a que estén expuestos los trabajadores; el establecimiento de los porcentajes de cotización correspondientes, así como el manejo de estos fondos.

10.5. Establecer mecanismos internos para la detección y control de riesgos ambientales y mejorar los sistemas de detección

Una vez que nosotros tenemos el mapa de riesgo armado, entonces pasamos a otra parte importantísima, de lo que significa un programa de cumplimiento de *Compliance*, que son las políticas de la organización, entonces dentro de estas políticas, debe partirse de que en la organización es donde se han de elaborar los manuales, los protocolos, las buenas prácticas de gobierno corporativo, que son las que van a permitir mitigar esos riesgos, que ya identificamos, y los vamos a llevar a un riesgo mínimo o riesgo residual.

No existe riesgo cero, afirma Liendo Angarita, este es el riesgo mínimo, es un riesgo residual, se mitiga el riesgo lo más posible, pero es muy difícil, por no decir imposible, que el riesgo sea cero.

10.6. Un programa de *compliance* bien diseñado debe incluir un sistema de whistleblowing, que permita a los empleados denunciar a los empleados en forma segura y anónima

El canal de alerta es lo que verdaderamente va a generar la alarma pues, ya que es, donde encontraremos qué está sucediendo en la organización, porque la información viene de adentro y obviamente, estos canales de alerta tienen que estar bien diseñados. Recomendamos que sean externalizados, incluso su propia investigación, que sea externalizado, que se proteja la identidad del denunciante.

Los programas de cumplimiento, a criterio de Liendo Angarita, no son perfectos, siempre se están moviendo, son movibles porque siempre se puede ir mejorando. Lo importante entonces es la mejora continua y la capacitación. Y en cuanto al plan en la “auditoría”, la misma es otro elemento importante, porque esto nos va a permitir verificar la eficacia del programa de cumplimiento e ir mejorando cada día más las debilidades que pueda ir teniendo, y eso lo vamos a terminar a través de auditorías de terceras partes.¹⁹

10.7. Los riesgos a prevenir

Son aquellos que conllevan consecuencias como el daño reputacional, multas y sanciones, las pérdidas de negocio por contratos no ejecutables o exclusión de licitaciones o subvenciones públicas, se trata de prevenir incluso demandas de empleados o clientes.

El riesgo reputacional es uno de los riesgos menos valorados, pero quizá el más importante porque la reputación de una organización es como una sentencia de muerte. Tener un programa de cumplimiento serio dentro de la organización nos puede ayudar muchísimo a evitar un riesgo reputacional que nos pueda destruir la organización, nos va a generar mucho más interés hacia otros negocios, porque nos va a dar la percepción de que tenemos una empresa eficaz, limpia, libre de cualquier tipo de malas prácticas. Y, por otro lado, también nos puede

¹⁹ Carlos Luis Liendo y Samuel Acuña Lara, “Compliance en Venezuela. Retos y oportunidades”, Webinar, canal Youtube Fundación Universitas – Universidad Monteavila, 29 de abril de 2021.

generar otros beneficios, como, por ejemplo, muchísimos créditos. No crean es una “burocratización” de la compañía, no es que se va colocar, y para ser gráficos, a un policía en la empresa, cuestión que gráficamente lo dice Liendo, sino todo lo contrario, va a generar créditos y beneficios importantes para la organización. Esos riesgos reputacionales pueden dañar una marca e imagen pública, esto es, por violencia laboral, acoso, trabajo a menores, entre otros. Hay una reputación comercial que defender y que se asocia a los productos y servicios de esa compañía en concreto, indica Villegas en la obra aquí citada, titulada “Derecho del Cumplimiento Normativo Análisis Regulatorio de la Empresa”. El riesgo reputacional es en su opinión, “el riesgo que las noticias acerca de la organización puedan decrecer o aumentar la estima mantenida por la organización y apreciada así por el público general. Es precisamente esa buena opinión o consideración que se tiene sobre una empresa, la calidad de los productos o servicios que ofrece, la confiabilidad de su personal, así como lo que implica su marca corporativa que nadie más realiza, lo que hace que la reputación comercial sea un intangible invaluable y que se puede perder fácilmente”.

10.8. Evaluación de seguimiento y monitorización continua del programa de cumplimiento normativo laboral o *monitoring*

Se procede a reaccionar y corregir posibles incumplimientos detectados o deficiencias en la eficacia del propio sistema de gestión.

Para el autor Samuel Alfonso Acuña Lara, es necesario pues, crear dentro de nuestros institutos universitarios, la aproximación a la especialización de los profesionales en estas áreas.

La aplicación de una norma internacional que nos va a servir como paraguas a los efectos de reestructurar este sistema de *Compliance*. La ISO aprobó una norma que relacionada con respecto relacionados con las estructuras de los sistemas de gestión es la ISO 37.301, sin contar la ISO 19.600.

Esta ISO 37.301, es una norma dictada por esta organización internacional que es va se está estableciendo una serie de requisitos que es certificable y que tenemos que tomar en consideración, tomando en

cuenta de que la empresa o entidad de trabajo está organizando su sistema de gestión.

Hay dos tipos de áreas de riesgo, y que están vigentes como son las de las referidas al área medioambiental, seguridad laboral, la parte impositiva y la parte regulatoria, y una más vanguardista que tiene que ver con el área de ciberseguridad, de protección de datos y dejamos, por último, el *criminal Compliance*, relacionado con los riesgos penales a los cuales pueden estar sometidos esta organización. Y también dejamos por último y no menos importante, la actualización del *Criminal Compliance*, que muchos llaman la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Acuña Lara afirma que Venezuela no va a estar alejado de esta corriente moderna que hasta ahora se ha estado gestando los últimos años en Estados Unidos, en Europa, incorporándose con mucha fuerza en las legislaciones de los países sudamericanos.

A nivel internacional, ya se han estado evolucionando se han estado discutiendo esta nueva responsabilidad penal corporativa.

Latinoamérica se ha visto muy influenciada por la normativa española, por el artículo 31 del Código Penal del año 2010, reformulado del año 2015. Se han estado dictando normas de naturaleza penal.

En Venezuela en los últimos tiempos hemos estado viendo la incorporación de diferentes instrumentos de rango sublegal diseñado o relacionados con el área de prevención de legitimación de capitales, muy a la par de las nuevas tendencias que se están dando de punto de vista internacional.

La aplicación de controles a futuro para impedir que se cometan los delitos de legitimación de capitales y financiamiento de terrorismo y la proliferación de armas.

11. VENEZUELA Y LA ISO

Acuña Lara cierra el punto indicando que Venezuela tiene que incorporarse en la ISO, y esto es muy necesario. Es preocupante que desde el año 2010 Venezuela no forma parte de la ISO, y hay que hacer el esfuerzo de poder incorporarnos, ya sea a través de Fondonorma o a través de Sencamer. No podemos seguir como unos parias dentro

del mapamundi mundial, cuando la ISO tiene 165 miembros activos en Latinoamérica. Venezuela es el país más grande que no forma parte de la ISO, y es necesario entrar nuevamente, hay que hacer el esfuerzo político, hay que llevar la voluntad política de pagar la membresía, de incorporarnos como miembro, ya que eso va, al final, a generar frutos y créditos para las empresas venezolanas que van a tener una mejor concepción de cómo nos ve el punto de vista internacional.

Es preciso en este punto referirse a la novísima norma ISO 37301 sobre el sistema de gestión de *Compliance* la cual es una norma técnica que representa las mejores prácticas en la materia de Cumplimiento, puntualiza Villegas. No obstante, la norma 37.301 al ser una norma técnica y no una norma jurídica en sentido estricto, no tiene un carácter obligatorio para la empresa o entidad de trabajo por no ser dictada por un órgano de carácter público. Ahora bien, añade este autor, que las normas no sean de aplicación obligatoria, no quiere decir que dichos estándares sean obviados inmediatamente por las empresas. Por ello, es certero afirmar que la Norma ISO por definición, es una norma de referencia.

En Venezuela, el *Corporate Compliance*, no se encuentra regulado expresamente, a diferencia de otros países, sostiene Castagnino. No obstante, existen normas de soft law que resultan orientadoras para las empresas venezolanas.

Considero necesario en este punto hacer una breve mención a continuación, enumerándose someramente, los instrumentos normativos más importantes en la materia:

- **COSO Internal Control-Integrated Framework**

Conocido como COSO I, es el primer documento con importancia internacional en materia de control interno, publicado en 1992, y tiene por objeto establecer el Modelo de Gestión de Riesgos.

Dicho documento fue emitido por el Comité de Organizaciones Patrocinadoras de la *Comisión Treadway* (COSO por sus siglas en inglés), una iniciativa del sector privado que se dedica a proporcionar liderazgo intelectual a través del desarrollo de marcos y orientación sobre gestión de riesgos empresariales, control interno y disuasión de fraudes.

- ***Australian Standard on Compliance Programs AS 3806-1998.***
- ***Sarbanes-Oxley Act.***
- **Normas ISO.**

La Organización Internacional de Normalización (ISO) ha publicado varias normas relacionadas con el *Corporate Compliance*, siendo las más relevantes:

ISO 19600: “*Compliance Management Systems*”.

ISO 31000: 2009.

ISO 37001: 2016 y 37.301.

12. FUNCIONES DE UN *COMPLIANCE OFFICER*

El *Compliance Officer* será el responsable de cumplir con las siguientes funciones:

- Diseñar el “Programa de *Corporate Compliance*”.
- Garantizar el cumplimiento normativo por parte de los directivos y empleados.
- Identificar los riesgos, e informarlos a la alta dirección.
- Impartir formación a directivos y empleados para que conozcan y apliquen las normas aplicables al negocio.²⁰

Rodríguez Morales²¹ ha tratado magistralmente este tema, él sostiene que, si se hace una somera revisión de la bibliografía aparecida en los últimos diez años relativa al Derecho Penal Económico (o Derecho Penal de la Empresa), se encuentra que efectivamente el *Compliance* (y, concretamente, el *Criminal Compliance* o *Compliance Penal*), ocupa un lugar preeminente.

Por lo demás, dicho tratadista considera necesario destacar, asimismo que en términos legislativos (por ejemplo, en múltiples países de Iberoamérica) han aparecido normas que de manera expresa regulan y hacen referencia al *Compliance* (particularmente al *Criminal Compliance*, sobre todo en virtud de la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los ordenamientos jurídicos de tales países. En el caso específico de Venezuela, afirma el nombrado autor, que, si bien no existe en cuanto tal una responsabilidad penal de las

²⁰ Diego Thomas Castagnino, “Una Aproximación al Concepto de Corporate Compliance”, ob. cit., p. 24.

²¹ Alejandro J. Rodríguez Morales, “Funciones y Perfil de Compliance Officer en el Derecho Penal Económico”. *Revista Facultad de Derecho* N° 75, UCAB, Caracas, 2021. Pp. 322, 330, 331, y 516. ISSN: 2790-5152.

personas jurídicas dentro del vigente Código Penal, hay un conjunto de normas en otros instrumentos legales que permiten sostener la relevancia y validez del *Compliance* en Venezuela, así como la pertinencia de su implementación por parte de las empresas o entidades de trabajo del país.

Haciendo referencia a lo que puede entenderse por *Compliance*, de lo que se trata es de gestionar o administrar los riesgos existentes en la empresa relativos a la comisión de actos ilícitos (o propiamente delictivos) en o a través de ella, lo que puede aparejar para la empresa, además de las sanciones administrativas o penales según la legislación vigente de cada país, otros perjuicios como, por ejemplo, importantes pérdidas de capital reputacional.

Dicho órgano, afirma Rodríguez Morales, si bien en pequeñas empresas la función de *Compliance* puede ser ejercida por los propios órganos de dirección de la empresa o por un comité con tales funciones, por lo general, y preferiblemente, será una persona a la que se designa como *Compliance Officer* (u Oficial de Cumplimiento). También resulta posible, por ejemplo, en grandes empresas, que la función de *Compliance* sea ejercida por varias personas, es decir, por un órgano colegiado, y no solamente por un único Oficial de Cumplimiento.

12.1.1. El *compliance officer* y el asesor o consultor jurídico

Ha dicho Rodríguez Morales, que el *Compliance Officer*, y compartimos plenamente sus palabras al asentar, que este no debe ser confundido con el Asesor Jurídico de la empresa, entidad de trabajo o la organización, dado que se trata de funciones que, aunque efectivamente tengan puntos de conexión, no son idénticas. De esta manera, que exista en la empresa un oficial o encargado de cumplimiento, no obsta a que exista a su vez un departamento jurídico o un consultor jurídico. Por lo demás, pretender asignarle a un Asesor Jurídico las tareas que debe cumplir el *Compliance Officer*, o viceversa, representaría una carga de trabajo excesiva, siendo, se reitera, que son dos cargos con funciones y responsabilidades diferentes que estarían siendo desempeñados por una sola persona.

En adición a lo dicho, cabe observar que el Asesor Jurídico se dedica a ofrecer su asesoría a la empresa a efectos de su representación o defensa legal, la que incluso puede también llevar a cabo algo incompatible con la función de *Compliance* que, como se ha visto ya, se relaciona con la implementación, documentación y desarrollo del sistema de gestión de *Compliance* correspondiente. El concepto y la función tradicional del abogado está cambiando de igual manera. Ahora el abogado de empresa y las gerencias legales que dirigen son vistas como unos guardianes en lugar de litigantes tradicionales. Y son precisamente guardianes porque buscan proteger verdaderamente a sus representados, afirma Villegas.²²

¿Qué funciones desempeña el Departamento de Recursos Humanos dentro del cumplimiento normativo?²³

Como ya hemos comentado, es muy importante que todos los mecanismos de *Compliance* y todas las áreas de la empresa estén interconectadas, pues de ese modo se asegura un mejor cumplimiento de la normativa. Es importante saber si existe *Compliance Officer* en la empresa. Si lo hay, se encargará de supervisar la gestión del *Compliance*, mientras que el Departamento de Recursos Humanos lo ejecutará. Si no lo hay, el encargado de implementar el *Compliance* de manera global será RRHH. Es lógico, pues, al hallarse tan presente en la gestión diaria de la empresa y en la relación con los empleados, su grado de influencia es muy alto. Al fin y al cabo, este departamento gestiona cuestiones tales como las contrataciones, los despidos, la prevención de riesgos laborales, la formación o la mejora del clima laboral y de la productividad. La relación de Recursos Humanos con los empleados se percibe como muy cercana y basada en sólidos vínculos de confianza. Por ello puede facilitar la tarea de integrar el *Compliance* en la cultura organizacional.

¿Qué aspectos forman parte del *Compliance* laboral de RRHH?:

Dichos aspectos se enumeran seguidamente:

- Cumplimiento de la normativa vigente en la contratación o despido de los empleados.

²² Jesús A. Villegas Ruiz, *Derecho del cumplimiento normativo... ob. cit.*, pp. 77, 78, 79, 80.

²³ S & YOU Specialist Recruitment, www.sandyou.es, Sinergie Human Resources. Solución S.L, www.sinergie.com

- Prevención de riesgos laborales.
- Aplicación de las obligaciones de las empresas en materia de género, de igualdad y de no discriminación, así como en la prevención del acoso.
- Registro diario de la jornada de trabajo.
- Gestionar los posibles acuerdos de teletrabajo.
- Garantizar el derecho a la desconexión digital.
- Gestión de los riesgos psicosociales.
- Canal de denuncias internas, o *whistleblowing*.
- Creación o aplicación del código de conducta.

12.1.2. El *compliance officer* y el auditor

Tampoco debe confundirse al *Compliance Officer* con un auditor, dado que este desempeña una función puntual, que va desde el inicio de la específica auditoría que se realiza, hasta su finalización, mientras que el *Compliance Officer* debe realizar las funciones ya expuestas en este trabajo de una forma continuada y no solamente puntual. Entretanto, sostiene Rodríguez Morales, el auditor puede contribuir a la función de *Compliance* porque puede poner en evidencia, por ejemplo, alguna falla en el sistema de gestión de *Compliance*, pero no por ello, una vez más, puede confundirse con el *Compliance Officer*.

En cuanto a esto, debe hacerse mención de lo establecido por la Norma ISO 37301-2021, en cuyo apartado 5.1.3 se enumeran una serie de requerimientos en aras de que efectivamente esa autoridad e independencia del *Compliance Officer* sea verdadera y por lo tanto pueda desempeñar debidamente sus funciones. Así, la citada norma indica que los órganos de dirección de la empresa (el top management) deben asegurarse de que el responsable de la función *Compliance*: 1) Tenga acceso directo a los órganos de dirección de la empresa, 2) Tenga independencia en el ejercicio de sus funciones, y 3) Tenga autoridad y competencia apropiadas para realizar sus tareas. Resulta interesante asimismo agregar que la propia Norma ISO 37301:2021, en la nota 2 a ese mismo apartado, expresa que la independencia significa la ausencia de cualquier interferencia indebida o presión, o ambas, en el ejercicio de la función de *Compliance*, concluye Rodríguez Morales.

13. TIPOS PENALES EN EL ÁREA LABORAL

Para continuar el orden expositivo nos vamos a ceñir a dos clasificaciones: la primera de ella la ofrece la Profesora Alguindigue sobre los tipos penales vinculados al área laboral, y la segunda que abordaremos más adelante la ofrece el Profesor García Carmona.

Comencemos por la primera, aquí la Profesora Alguindigue, afirma que los mismos tipos penales, se encontraban contemplados dentro de la Ley Orgánica de Protección y Medio Ambiente del Trabajo y la Ley Orgánica de Protección del Derecho a la Mujer a una Vida Libre de Violencia. En su contenido, ambas leyes daban paso de manera excepcional a las sanciones penales en el marco de un importante elenco de sanciones de carácter administrativo.

Desde el año 2007, a raíz de la Reforma de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, la tutela del instrumento jurídico se extendió ha hecho que se produzcan dentro de cualquier espectro, incluso, en el ámbito laboral. Esto muestra una marcada diferencia frente a la regulación anterior, la cual se limitaba a situaciones que se generaban exclusivamente dentro de las relaciones familiares. En la actualidad, cualquier acción de violencia contra la mujer es susceptible de ser cometida en el ámbito laboral y la violencia laboral se consagra como delito autónomo.

Más recientemente, continúa Alguindigue, y en flagrante violación del principio rector de legalidad, el Decreto con Fuerza y Rango de Ley del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, convierte en injustos penales situaciones que, hasta entonces, se habían visto sometidas a una regulación meramente administrativa: negativa de reenganche, infracción a los límites de la jornada de trabajo, no acatamiento de instrucciones dictadas por la administración y la falta de cancelación de multas, entre otras.

Dentro de los tipos penales autónomos que establece el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, publicada en la Gaceta Oficial del 7 de mayo de 2012, Nro. Ext.6076, tenemos:

13.1. Desacato Orden Judicial de Reenganche

Este tipo penal constituye un subtipo del que se haya previsto en Ley Orgánica de Amparo y contempla igual sanción: pena de seis a 15 meses de prisión. Una descripción similar de este ilícito lo contempla también la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Gaceta Oficial 5859 Extraordinaria del 10 de diciembre del 2007), con pena de prisión de seis (06) meses a dos (02) años, la cual tendrá preferencia en el caso de decisiones judiciales en las cuales el sujeto de protección sea un niño o adolescente.

La imposición de la pena establecida no procede de inmediato: para ello debe cumplirse con el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, es decir, que el juez laboral dé aviso al Ministerio Público para que este, en su carácter de director de la acción penal, inicie las investigaciones del caso. En el supuesto de una sentencia condenatoria, el responsable del hecho tendría, de pleno derecho, la suspensión condicional de la pena, al reunirse los extremos reunidos en la norma adjetiva. Es propicio el punto para recoger aquí un antecedente de aplicación en materia de Amparo, que citamos y está referida a una Sentencia que ordenó 10 meses de prisión a la Gerente de la Planta Polar Mariguitar, por no haber acatado una orden de reenganche.²⁴

13.2. Desacato de órdenes emanadas de la administración

Este delito consagrado en el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras es novísimo en nuestra legislación, al igual que el contemplado en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Gaceta Oficial Nro 5859 Extraordinaria del 10 de diciembre de 2007. Ambos abarcan infracciones administrativas y su consagración, dentro del ámbito penal, denota un notable distanciamiento frente a los postulados de un derecho penal garantista, acorde con los lineamientos constitucionales.

²⁴ Sentencia del Tribunal 2º de 1ª instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial de Cumana Estado Sucre, actuando en Sede Constitucional, del 21 de diciembre de 2022. Un grupo de trabajadores contra ALIMENTOS POLAR COMERCIAL PLANTA MARIGUITAR C.A. Disponible de <https://sucre.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/DICIEMBRE/1961-21-RP31-O-2019-000002-.HTML>

Además, presenta tres supuestos, a saber: desacato a la orden de reenganche al trabajador amparado por el fuero sindical o inamovilidad laboral; desacato por violación del derecho a huelga, así como desacato por incumplimiento u obstrucción de actos de las autoridades administrativas del trabajo.

13.3. Cierre ilegal e injustificado de la fuente de trabajo

En este tipo penal existe de nuevo una notable colisión con el principio de legalidad en cuanto no existe una norma legal que pueda responder lo que se entiende por cierre injustificado e ilegal de una actividad comercial. Se está en presencia de una norma penal en blanco que dista de dotar de seguridad jurídica a la actividad empresarial.

13.4. Incumplimiento de pago de multa

Se aplica una pena de arresto de diez (10) a noventa (90) días a quienes, habiendo sido sancionados, no procedan de inmediato al pago de la multa impuesta.

13.5. Otras disposiciones relacionadas al ámbito penal del referido Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras

a- Prohibición de recibir dádivas o recompensas por parte del funcionario del trabajo, ordenando la destitución de su cargo. Además, establecido en el Artículo 62 y 63 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica Contra la Corrupción. Gaceta Oficial Nro. 6155 del 19 de noviembre de 2014.

b- Obligación del funcionario del trabajo de notificar cualquier infracción de su normativa conocida con ocasión del ejercicio de sus funciones o de cualquier otra manera ante la autoridad a que corresponda, lo cual debe extenderse no solo al contenido del presente Derecho con Rango y Fuerza de Ley sino a cualquier otro delito, de acuerdo al contenido del artículo 52 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica Contra la Corrupción.

c- Imposición de multa a los patronos que incurran en acoso laboral o acoso sexual para con los trabajadores, lo cual, en absoluta

violación al principio constitucional de igualdad, se le impondrá cuando el sujeto activo sea del sexo masculino, por cuánto, de incurrir en tales conductas hacia la mujer, la norma que tendrá aplicación preferente es la estipulada en la Ley Orgánica del Derecho a la Mujer a una Vida Libre de Violencia, afirma Alguindigue.

13.6. Ley Orgánica de Precios Justos

El delito de corrupción consagrado en la Ley Orgánica sobre Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo es la réplica del delito de corrupción activa, contenido en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica Contra la Corrupción. Gaceta oficial Nro.6155 del 19 de noviembre de 2014 (Art. 61). La Ley Orgánica de Precios Justos consagra también en su Artículo 63, el delito de corrupción entre particulares:

“Quién por sí o por persona interpuesta, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de empresas, sociedades, asociaciones, fundaciones u organizaciones, un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza, para que le favorezca a él o un tercero frente a otros, Incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la prestación de servicios, será castigado con la pena de prisión de cuatro (04) a seis (06) años. Con la misma pena será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador, que por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite acepte beneficio o ventaja.”.

Para Villegas²⁵, y para cerrar este párrafo, un comentario importante es que, en la práctica corporativa, las empresas venezolanas deben cumplir con la legislación local venezolana, y adicionalmente, la legislación extranjera que resulte aplicable por nacionalidad o tipo de industria. Adicionalmente hay que ubicar los potenciales riesgos Extra-territoriales de la aplicación de la ley extranjera al negocio local, pues la aplicación de normativas y estatutos internacionales (F.C.P.A de U.S.A. y UKBA de Reino Unido) es plausible al constatarse actos de corrupción en el extranjero que obligan a las casas matrices de las empresas venezolanas como subsidiarias afiliadas o relacionadas. A propósito de

²⁵ Jesús A Villegas Ruiz, “La Corrupción y su Impacto Empresarial”, ob. cit., p. 16.

lo anterior existe en Venezuela el Código de Conducta de los servidores públicos, publicado en Gaceta Oficial No. 36.496 del 15 de Julio de 1998, que pauta el código de ética en el sector público.

Incluso, ya se hace común en Venezuela, incluir en los contratos que fuese necesarios suscribir con empresas transnacionales cláusulas del tenor siguiente:

El cliente declara y acuerda que ha prestado toda la atención, habilidad y diligencia requerida, de acuerdo con todas las leyes, normas, reglamentos, solicitudes de servicios y estándares industriales aplicables. El cliente, expresamente declara cumplir con todas las leyes y regulaciones aplicables para la efectiva percepción de los servicios, en particular declara no ser sujeto de las restricciones derivadas de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos de América (Foreign Corrupt Practices Act), ni se encuentra incluida directa o indirectamente a través de cualquiera de sus miembros en la lista emitida por la Oficina de Control de Activos Extranjeros (Office of Foreign Assets Control) de los Estados Unidos de América.

13.7. Tipos penales vinculados al área laboral consagrados en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, (Gaceta Oficial Nro. 667 Extraordinaria del 16 de diciembre de 2021, Artículo 63)

En esta ley existe un tipo penal relacionado directamente a la esfera laboral como ha denominado violencia laboral. Presenta dos supuestos:

- La acción de establecer requisitos referidos al sexo, edad, apariencia física, estado civil, condiciones de madre como a sometimiento de exámenes de laboratorio para descartar embarazo, con el fin de obstaculizar o condicionar el ingreso, ascenso o estabilidad en el empleo de la mujer.
- La acción de afectar el salario legal de la trabajadora o el derecho de igual salario por igual trabajo, a través de prácticas administrativas engañosas o fraudulentas.

Los delitos de acoso u hostigamiento, amenaza y acoso sexual son susceptibles de verificarse de igual forma en virtud de relaciones laborales.

13.8. Tipos penales vinculados al área laboral consagrados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (Gaceta Oficial Numero 5859 Extraordinaria del 10 de diciembre de 2007)

Este instrumento legal consagra como delitos el trabajo forzoso de niños y adolescentes como la admisión o lucro por trabajo contraindicado a niños y adolescentes, así como el admitir a un niño menor de ocho años en una actividad laboral. En todos estos casos serán los Tribunales de responsabilidad de Niños, Niñas y Adolescentes los que conocerán de las investigaciones iniciadas por el Ministerio Público. En los casos de los delitos de explotación sexual y abuso sexual de niños, niñas y adolescentes, conocerán sin distinción de sexo los Tribunales especiales previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, conforme al procedimiento establecido.²⁶

Como corolario traemos ahora la clasificación de estos tipos penales que nos la ofrece Carmona García²⁷, un tanto más corta que la anterior, y refiere otras normas, y haciendo mención al Derecho Penal Laboral del siguiente modo: “A nivel mundial el trabajo por cuenta ajena como fenómeno esencial de la vida, ha sido protegido no solo por el Derecho del Trabajo, sino también por el Derecho Penal. Dentro del Derecho Penal Laboral como denominación utilizada por Achenbach, el campo que más busca regular el Estado por los efectos negativos que ellos generan la sociedad, es el de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por ello se ha señalado que el medio ambiente de trabajo pareciera ser históricamente el punto de encuentro o enlace entre el Derecho Laboral y el Derecho Penal. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico venezolano como no solo encontramos tipos penales dirigidos a sancionar acciones u omisiones que generan como consecuencia la muerte o discapacidad del trabajador, sino también hallamos otros relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social,

²⁶ Carmen E. Alguindigue Morales, “Responsabilidad penal en el ámbito laboral. Otra muestra de la criminalización de la actividad empresarial en Venezuela”, *Rev. Democracia y Derecho*, UNIMET, Caracas, 2020. pp.160, 167. ISBN 9789802472871.

²⁷ José Leonardo Carmona García, “Tipos Penales Relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la legislación venezolana y española”, *Gaceta Laboral*, Vol. 15, N° 2, Maracaibo, agosto, 2009. ISSN 1315-8597 SCIELO.

dirigidos a proteger y garantizar el derecho al trabajo como a la integridad moral del trabajador, así como, sancionar determinadas conductas contra las entidades gestoras de la Seguridad Social.”.

13.9. Código Penal Venezolano

Delitos Contra la Libertad en el Trabajo. (Gaceta Oficial, Numero 5768, del 13 de Abril de 2005, Artículo 191).

13.10. Ley de Extranjeria y Migracion. Empleo de extranjeros ilegales con el objeto de explotarlos. (Gaceta Oficial, Nro. 37.944 del 24 de mayo de 2.004)

Establece en su artículo 52 y 53, el siguiente tipo penal relacionado con el Derecho del Trabajo:

Artículo 52. Será castigado con pena de prisión de cuatro a ocho años toda persona que facilite o permita el ingreso ilegal de extranjeros y extranjeras al territorio de la República”.

Artículo 53. En la misma pena del artículo 52 incurrirán quienes empleen a extranjeros y extranjeras cuya estadía en Venezuela sea ilegal, con el objeto de explotarlos como mano de obra en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos laborales que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual (resaltado nuestro).

13.11. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (Difamación por parte del empleador al trabajador)

El numeral 1ero del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo establece como causal de despido justificado: La falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo.

A propósito de los diferentes tipos penales aludidos anteriormente, es pertinente hacer una breve alusión en este momento a los riesgos que existen actualmente en Venezuela por ejercer derechos laborales y exigir reivindicaciones. Siendo particularmente preocupante las amenazas que se ciernen sobre la libertad sindical, traemos a colación el más

reciente que ocurrió con un grupo de trabajadores en el estado Bolívar, reseñado en los diversos medios de comunicación con motivo de una sentencia que condenó a 16 años de prisión a tres dirigentes sindicales por un presunto delito de conspiración y asociación para delinquir: La presidenta de la Central de Trabajadores Alianza Sindical Independiente (ASI Venezuela), Leida Marcela León, consideró que la sentencia emitida amenaza el derecho a huelga, el derecho a ejercer la actividad sindical y el derecho a reclamar derechos, vulnerando el poder judicial un derecho previsto en el Convenio No 87 sobre Libertad Sindical y en la Constitución de Venezuela. “Estos ataques a los derechos civiles en el ejercicio de la Libertad sindical son una degradación de los principios democráticos. Estamos condenados los trabajadores a vivir con el peor salario del mundo, sin contratos colectivos dignos, sin protección social y sin derecho a ejercer la Libertad sindical”.²⁸

13.12. Delitos contra el Sistema de Seguridad Social

García Carmona expresa, que la infracción en materia de cotizaciones y afiliación al Sistema de Seguridad Social, concretamente, al Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, establecidas en el artículo 128 de la LOPCYMAT, sancionan con multas, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y penal del empleador por los daños y perjuicios causados.

Es propicia la ocasión para citar la reciente y tan cuestionada “Ley de Protección de las Pensiones de Seguridad Social Frente al Bloqueo Imperialista” publicada en Gaceta Oficial N°6.806 el 8 de mayo de 2024, que crea una contribución especial aplicable a las Personas Jurídicas, así como cualesquiera otras sociedades de personas, incluidas las irregulares o de hecho, de carácter privado, domiciliadas o no en la República Bolivariana de Venezuela, que realicen actividades económicas en el territorio nacional, destinada a coadyuvar en la protección especial de las pensiones de Seguridad Social del pueblo venezolano frente a los perversos efectos de las medidas coercitivas unilaterales impuestas extraterritorialmente contra el país, conforme

²⁸ Disponible en: <https://centralasive.org/central-de-trabajadores-asi-venezuela-fue-condenada-por-la-justicia-injusta-la-libertad-sindical-en-venezuela/>

su Artículo 8 y estableciendo sanciones en el Artículo 13, por no presentar la declaración de la contribución especial a que hace referencia esta ley o la presenten fuera del plazo establecido por la administración tributaria, serán sancionadas con multa de mil (1.000) veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicada por el Banco Central de Venezuela.

La omisión o retraso en el pago de la contribución especial, así como la comisión de algún ilícito penal, serán sancionadas de conformidad con el decreto constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario.

También, puntualiza la ley in comento en el Artículo 11, que la contribución especial a la que hace referencia la misma es distinta e independiente de los aportes que corresponde a las empleadoras y empleadores que se realizan al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, de conformidad con la Ley que regula la materia.

El monto de la contribución especial aludida en la Ley quedó fijado en el nueve por ciento (9%) del total de los pagos realizados por el contribuyente a las trabajadoras y trabajadores, como reza el Decreto 42.880 del 16 de mayo de 2024 que así lo estableció.

13.13. Delitos consagrados en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (Gaceta Oficial Nro. 38.236 del 26 de Julio de 2005)

El tipo subjetivo que exige la norma es la culpa -imprudencia, negligencia e impericia- y no el dolo eventual, según figuraba en la ley derogada. La asignación de responsabilidad a los sujetos activos del delito (empleador o representante), tal y como está pautada en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, violenta el principio de la responsabilidad penal subjetiva. Atribuye la acción bajo la modalidad de culpa al empleador o su representante, sin que pareciera ameritarse la relación de causalidad de la acción con el resultado derivado y la comprobación de la violación de las normas de seguridad laboral.

La LOPCYMAT ha introducido tipos penales destinados a castigar toda conducta que traiga como consecuencia la muerte o lesión de un trabajador, concretamente consagradas en los artículos que se

mencionan de seguidas y ateniéndonos a la clasificación esquemática de la Profesora Irma Bontes Calderon²⁹, quien los agrupa así:

- **Accidentes y enfermedades ocupacionales.**
- **Responsabilidad y consecuencias para el empleador.**

Indemnización por Responsabilidad Subjetiva. (Art. 130 LOPCYMAT).

Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional: siempre que se demuestre la culpa/dolo del patrono.

- Salario desde de cinco (05) años hasta ocho (08) años en caso de muerte del trabajador.
- Salario desde cuatro (04) años hasta siete (07) años, en caso de discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad laboral.
- Salario desde tres (03) hasta seis (06) años, en caso de discapacidad total permanente para el trabajo habitual.
- Salario desde dos (02) años hasta cinco (05) años, en caso de discapacidad parcial permanente mayor del 25% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual.
- Salario desde un (01) año hasta cuatro (04) años, en caso de discapacidad parcial permanente menor del 25% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual.
- El doble del salario correspondiente a los días de reposo en caso de discapacidad temporal.

En caso de gran discapacidad asociada a la discapacidad absoluta permanente la indemnización será equiparable a la muerte del trabajador o trabajadora.

Daño Moral y Daño Material.

Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional.

Responsabilidad Objetiva: Se produce por la sola prestación del trabajo independientemente de la culpa o dolo del patrono.

Y cita la S.C.C N° 116 de fecha 17/05/2002 (Caso: José Tesorero Yañez Vs. Hilados Flexilón C.A.) Teoría de los Riesgos Profesionales, que estableció:

²⁹ Irma Bontes Calderón, “Accidentes y Enfermedades Ocupacionales, Responsabilidad y Consecuencias para el Empleador”, Conferencia Cámara Industriales del Estado Aragua, Mayo 2024.

“El patrono es responsable por los daños materiales y morales, causados por la enfermedad o accidente de trabajo, independientemente de la culpa o no del mismo”.

Daño Moral.

Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional.

Criptomoneda Petro (PTR) como moneda de cuenta para el cálculo de la indemnización por daño moral, citándose dos sentencias:

Primer antecedente Jurisprudencial: Sentencia N°1.112 de fecha 01/11/2018 (Caso: María Elena Matos Vs. Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas (I.N.I.A.)) “se tomó como base de cálculo el valor de la criptomoneda venezolana Petro”.

Último Antecedente Jurisprudencial: Sentencia N°536 de fecha 12/12/2023 (Caso: Víctor Rivas Vs. IPALL FERRETERIA, C.A.).

Hasta los momentos no hay nuevas decisiones en las cuales se condene el daño moral en petros. Tampoco hay sentencias publicadas de Sala de Casación Social o Sala Político Administrativa en las cuales se utilice como base de cálculo del daño moral al tipo de cambio de mayo valor del BCV.

No obstante, en fecha más reciente, agregamos nosotros, ha sido dictada una sentencia de la Sala de Casación Social del 9 de abril de 2024, R.C. Nro. AA60S:2023.000215, Magistrado Elías Rubén Bittar Escalona, Brígida Teresa Riera Herrera vs. Almacenes Frigoríficos del Centro C.A. ALFRIO, sobre enfermedad ocupacional, se confirma la indemnización en petros, la cual repasa los conceptos básicos de responsabilidad en caso de enfermedad.

Es criticable que se siga tomando como referencia al Petro para el pago de multas y establecer sanciones, por ello la reciente Sentencia nos sorprende y mucho más cuando la Superintendencia de Criptoactivos ha sido intervenida por el Ejecutivo Nacional, dadas las irregularidades ocurridas en su seno. En este sentido, Romero Muci³⁰, alertó en su trabajo lo siguiente “El Petro no es moneda ni unidad de cuenta monetaria. Tampoco es un criptoactivo. Se trata de una forma simulada

³⁰ Humberto Romero Muci, “El Petro Venezolano: Reflexiones sobre una falacia monetaria y pretendida unidad de cuenta”, *Revista de Derecho Público* N° 175-176, Editorial Jurídica Venezolana, Julio-Diciembre 2023. Caracas. p. 130.

para dolarizar y discontinuar el uso del bolívar como unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias principales y accesorias. El uso del Petro infringe 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.”

Daño Lucro Cesante.

Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional.

Responsabilidad Subjetiva.

Procede únicamente “En los casos en los cuales se demuestre la existencia de la responsabilidad subjetiva del patrono y que el infortunio laboral haya causado imposibilidad de generar lucro de forma permanente” Sentencia. N° 285 de fecha 14 de diciembre de 2022 (Caso: Adinson Guatamara Vs. Midlan Oil Tools & Services, C.A.).

Siempre que se demuestre la culpa/dolo del patrono.

El trabajador debe quedar sin capacidad para generar lucro de forma permanente.

13.14. Sanciones Administrativas

Artículo 124 LOPCYMAT.

Por incumplimiento de la Normativa en Seguridad y Salud Laboral.

Se multiplican las Unidades Tributarias por cada trabajador o trabajadora expuesto:

- Las infracciones leves, con multa de hasta veinticinco (25) Unidades Tributarias
- Las infracciones graves, con multas desde veintiséis (26) hasta setenta y cinco (75) Unidades Tributarias
- Las infracciones muy graves, con multas desde setenta y seis (76) hasta cien (100) Unidades Tributarias
- El número de trabajadores o trabajadoras expuestos será determinado por decisión debidamente fundada de la unidad del INPSASEL.

13.15. Sanciones Penales

Artículo 131 LOPCYMAT.

Sanciones Penales por Muerte o Lesión del Trabajador o de la Trabajadora en caso de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo:

- En caso de muerte de un trabajador el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (08) a diez (10) años.
- En la discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de cinco (05) a nueve (09) años de prisión.
- En la discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad, la pena será de cinco (05) a ocho (08) años de prisión.
- En la discapacidad total permanente para el trabajo habitual, la pena será de cuatro (04) a siete (07) años de prisión.
- En la discapacidad parcial permanente, la pena será de dos (02) a cuatro (04) años de prisión.
- La discapacidad temporal, la pena será de dos (02) meses a dos (02) años de prisión.
- La discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de dos (02) a cuatro (04) años de prisión.

Son delitos de acción pública por parte del Estado. En este caso se abre la vía de la jurisdicción penal, por tanto, someramente haremos referencia a aspectos de procedimiento en estas instancias. En tal sentido ocurrido el infortunio laboral, y es el caso de muerte del trabajador se da apertura a un procedimiento penal como flagrante, y dentro de las veinticuatro (24) horas notifican al Fiscal del Ministerio de los hechos. La Fiscalía tiene un lapso de cuarenta y ocho (48) horas para ser presentado ante un Tribunal de 1 Instancia en función de Control de la jurisdicción del Circuito Penal competente. A partir de ese momento comienza la apertura del proceso penal correspondiente, enumerando de seguidas las etapas que se inician:

13.15.1. La audiencia de presentación

La audiencia de presentación es un acto formal que se celebra ante el juez de control cada vez que una persona ha sido detenida o aprendida acusado de haber cometido un delito. En la audiencia de presentación el fiscal del Ministerio Público expone los hechos y circunstancias en que se produjo la detención del imputado y el delito presuntamente cometido y solicitar su juzgamiento en prisión o en libertad, habida cuenta de que se trata de un delito culposos.

El imputado tiene que estar asistido por un abogado defensor, público o privado, previamente juramentado, quien se encargará de exponer en esa audiencia todo lo que considere conveniente en su defensa, incluyendo la petición de apertura de una investigación penal en caso de que la detención se haya producido ilegalmente.

Al término de esta audiencia y después de haber oído a las partes: fiscal, imputado, defensor y víctima (si estuviera presente), el juez decidirá si el imputado ingresa en prisión o si expuesto en libertad plena o condicional, o se dicta una medida cautelar sustitutiva de libertad conforme el art. 242 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el primer caso, ocurrida la muerte del trabajador se dictará en su contra una Medida de Privación Judicial Preventiva de libertad (art. 236 COPP). En el segundo caso, y tratándose de lesiones del trabajador dictará a su favor una Medida Cautelar Sustitutiva de la prisión (art. 242 COPP), que implica ser puesto en libertad bajo ciertas restricciones (v.gr, presentaciones periódicas al tribunal cada ocho días, prohibición de salir del país, no frecuentar determinados lugares, etc.), o sin ninguna restricción (libertad plena).

Sea cual fuere el caso, el Fiscal del Ministerio Público deberá presentar posteriormente un acto conclusivo de la investigación (acusación, petición de sobreseimiento o archivo fiscal), que determinará si el proceso penal contra el imputado continuará o cesará.

13.15.2. La fase intermedia del proceso penal: La Audiencia Preliminar

La segunda fase del proceso penal venezolano es la fase intermedia, que se inicia cuando el fiscal del ministerio público presenta ante el

tribunal de Control la forma acusación contra el imputado, en la cual lo señala de ser el autor o partícipe de un determinado delito basándose en las pruebas recabadas durante la fase de investigación.

Presentada la acusación, el juez de control ha de convocar a las partes (imputado, defensor, víctima y fiscal) a la denominada “audiencia preliminar”, que deberá realizarse “dentro de un plazo no menor de quince (15) días ni mayor de veinte (20), que se computan por días de despacho. En la práctica forense, por múltiples factores, esta audiencia sufre varios diferimientos hasta que se logra celebrarla.

Hasta cinco días antes de la fecha fijada para la celebración de la audiencia preliminar, las partes tienen plazo prorrogable para realizar sus respectivas pretensiones y ejercer las facultades que les acude al artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal. Pueden por ejemplo oponer excepciones, alegando dicho compareciente que no tiene cualidad, y que no es el responsable, o señalar que jerárquicamente hay otro representante o presidente de la entidad de trabajo. Como también puede suceder que los familiares directos de la víctima propongan una acusación articular privada.

El defensor puede oponerse al juzgamiento del imputado mediante la interposición de las denominadas “excepciones” u obstáculos legales al ejercicio de la acción penal; es decir, razones que procuran echar por tierra la acusación fiscal por defectos de forma o de fondo. La víctima, por su parte, puede presentar una acusación particular propia, para apuntalar o apoyar la acusación fiscal o, simplemente, manifestar que está de acuerdo con ella (adhesión a la acusación). Igualmente, las partes tienen derecho a promover las pruebas demostrativas de la culpabilidad o inocencia del imputado (según sea el caso), indicando siempre por qué consideran que son importantes tales pruebas (esto se llama “pertinencia” y “necesidad” de la prueba).

El Fiscal del Ministerio Público y/o la víctima pueden pedir que al imputado se le imponga una medida privativa de libertad (si está siendo juzgado en libertad) o una medida cautelar sustitutiva de la prisión (si está siendo juzgado en libertad plena), en tanto que el defensor o el propio imputado podrán solicitar la revocatoria de Tales medidas y el mantenimiento de la situación de juzgamiento en libertad plena o con restricciones.

Llegado el día de la celebración de la audiencia preliminar, todas las partes deben estar presentes en la sala de audiencias del Tribunal de Control. Este es un acto privado que se celebra a puertas cerradas y no pueden entrar personas ajenas a este; a diferencia de lo que ocurre con el juicio oral, que es un acto público por excelencia.

Iniciada la audiencia se le concede el derecho de palabra a cada una de las partes, donde se “expondrá brevemente los fundamentos de sus peticiones”. Durante este acto “el imputado o imputada podrá solicitar que se le reciba su declaración”.

Al finalizar la audiencia preliminar el juez de control deberá resolver si admite, total o parcialmente, la acusación del Fiscal del Ministerio Público, caso en el cual ordenará el enjuiciamiento del imputado y su consecuente “pase a juicio” mediante el dictado del denominado “auto de apertura a juicio” que determina el inicio de la tercera etapa del proceso penal: fase de juicio oral y público.

Si el juez decide no admitir la acusación fiscal deberá en su lugar decretar el sobreseimiento cierre de la causa, si considera que existen motivos legales capaces de impedir el pase a juicio del imputado, el cual pone fin al proceso contra el imputado, salvo que el sobreseimiento se dicte por razones de forma y no de fondo. En este último supuesto el fiscal puede presentar nuevamente, y por una segunda y última vez, una nueva acusación.

Si el juez de control admite la acusación deberá pronunciarse acerca de la inadmisión o admisión de las pruebas promovidas por las partes, Para lo cual deberá previamente constatar su legalidad, licitud, pertinencia y necesidad. Las pruebas admitidas serán posteriormente practicadas (evacuadas) ante el juicio oral y público. Por ejemplo, si se promueve la declaración de un testigo (prueba testimonial), el testigo deberá comparecer posteriormente al tribunal de juicio para que declare ante el juez de juicio y de todas las partes.

Es importante señalar que la admisión total o parcial de la acusación fiscal, no significan modo alguno que el imputado sea culpable del delito por el cual ha sido acusado, pero si de qué existen altas probabilidades de qué lo sea. Esto será establecido por el juez de juicio condenándolo o absolviéndolo en la siguiente fase del proceso penal: la fase de juicio oral y público.

Queremos resaltar que la vía del Acuerdo Reparatorio prevista en el artículo 41 del COPP, en este tipo de delitos contemplados en la LOPCYMAT, no es descartable para efectuarla y acordar indemnizaciones dentro del proceso penal, aun tratándose de un delito de acción pública. El dilema del acuerdo reparatorio es que implica en el fondo la admisión de los hechos, y aun con lo delicado que ello implica, genera el beneficio de que le otorguen de inmediato un sobreseimiento al imputado, según la fase del proceso.

Como corolario de este punto y por tratarse de que estos delitos la responsabilidad es objetiva, y por la entidad de la pena que no excede de diez (10) años de prisión, permite el otorgamiento de medidas cautelares sustitutivas de libertad a tenor de lo dispuesto en el art. 242 del COPP. Del mismo modo podemos sostener que en los casos de sanciones penales de las previstas en el art.131 de la LOPCYMAT, que impliquen solo lesiones culposas y por no exceder de ocho 8 años de prisión, se le puede aplicar la suspensión condicional del proceso prevista en el art. 354 del COPP.

Es interesante hacer alusión a las llamadas pólizas de Seguros de Responsabilidad Patronal o Empresarial, existentes ya en el mercado asegurador venezolano, ya que una vez que ocurra un infortunio laboral pudiesen ser llamados al proceso vía cita en garantía o llamado de terceros, de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. Justamente dichas pólizas han sido concebidas para amparar los riesgos ocurridos y mencionados en la LOPCYMAT, corriendo las indemnizaciones por la compañía aseguradora. Otro garante en este tipo de infortunios puede ser el Instituto Venezolano de Seguros Sociales, siempre que se demanden las indemnizaciones que cubre el Seguro Social, lo cual implica dentro del juicio la necesidad de notificar al Procurador General de la República, por estar involucrado un ente del estado como lo es el IVSS. Por lo general solicitar en un proceso la notificación de la Procuraduría, causara una enorme dilación en el mismo. Dicho lo anterior, y por ello si no se demandan estas indemnizaciones no debe ser llamado dicho Instituto por no ser procedente. En todo caso, el seguro privado puede ser llamado conforme el mencionado artículo 54 LOPT. Existen en el mercado asegurador venezolano pólizas de seguros de responsabilidad patronal y empresarial

mediante las cuales se respalda al patrono o empleador por las indemnizaciones que debe efectuar a sus trabajadores por los accidentes y las enfermedades profesionales, tomando como referencia lo previsto en el Título VIII de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) del 1997. No se requiere culpa del Patrono, ni la culpa del trabajador exime. La ocurrencia del hecho genera la obligación (Responsabilidad Objetiva). Cubre las obligaciones derivadas de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), la cual fija una serie de indemnizaciones por la negligencia del empleador en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales que afecten a los trabajadores.

Para que haya indemnización se requiere culpa del Patrono en el accidente o enfermedad ocupacional del trabajador, legalmente establecido (Responsabilidad Subjetiva).

13.16. Ley Penal del Ambiente (Gaceta Oficial Nro.39.913 del 2 de Mayo de 2012)

Considero necesario antes de abordar el punto de las implicaciones de la Ley Penal del Ambiente en esta materia, hacer referencia a la conexidad que existe entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Ambiental, siendo el autor Francisco Pérez Amoros quien en mi criterio lo ha expresado con la mayor maestría, y afirma lo siguiente: “En todo caso, esta extensión del ámbito objetivo del Derecho del Trabajo, no resulta extraña a la propia esencia del mismo, sino todo lo contrario, pues, como es conocido, al mismo siempre se le ha venido reconociendo, tanto su tendencia o vis expansiva como su realismo o facilidad a la vez que necesidad de atender nuevas realidades emergentes. El hecho que el medio ambiente esté bajo la atención de varias ramas jurídicas, obliga a que todas ellas cumplan su cometido, pues despreocupación de alguna de las mismas provocaría efectos negativos. La tendencia del Derecho del Trabajo a dotarse desde siempre de nuevos contenidos materiales, en cumplimiento de su carácter expansionista; su afán en la búsqueda de las soluciones adecuadas a las exigencias sociales surgidas con ocasión de las nuevas formas de prestación del trabajo, por exigencias de su realismo; y, su interés por abarcar la composición del problema social de manera integral, no sólo son notas que adornan su actualidad, sino que también son sus retos de futuro, entre los que cada vez más

debería tener mayor espacio reservado la preservación medioambiental, pues como comprobaremos resulta ser cierto que “el problema del medio ambiente aparece estrechamente relacionado a, y condicionado por, la producción económica” (Rojo Torrecilla, 1992: 23).”.

Por otra parte también el tratadista mencionado aborda los aspectos medio ambiente y salud laboral, afirmando que no debe confundirse el ambiente o entorno del trabajo con el medio ambiente, pero debe precisarse que la tutela de aquél también lo es, en parte, la de éste, es más, resulta impensable intentar deferir el medio ambiente sin hacer lo propio con el ambiente en el trabajo, pues como hemos adelantado, y como con toda seguridad reiteraremos con mayor poso argumental, en la unidades de producción o centros de trabajo tienen su origen, no pocas, causas del detrimento medioambiental. Y, en consecuencia, siendo como es el ambiente de trabajo objeto de regulación de las normas laborales, también éstas tendrán incidencia en la ordenación del medio ambiente.

Vayamos pues a plantear -explica Pérez Amoros- la primera cuestión, para lo que se nos va a permitir que recordemos que, si la ordenación del ambiente del trabajo guarda relación con la del medio ambiente en los términos relatados en el anterior apartado, queda de manifiesto que las normas laborales inciden en la tutela del medio ambiente, puesto que, por definición, la regulación del ambiente de trabajo es objeto de regulación laboral. Desde la óptica doctrinal, se ha asentado que: “Es cierto que el Derecho del Trabajo se centra en la prestación laboral y en la empresa, mientras que el medio ambiente comprende multitud de dimensiones. Sin embargo, la idea de seguridad es un todo globalizado” (Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, 1999:12). Es de todos conocido que en el mundo del trabajo actual existen dos objetivos que cada vez adquieren mayor protagonismo: que el trabajo a prestar por los asalariados sea “justo” y “digno”; y que el desarrollo socio-económico al que se aspira con la organización y prestación de dicho trabajo sea “sostenible”, entendiendo por tal la búsqueda del progreso económico -siempre necesario- sin menosprecio alguno a la calidad de vida ni deterioro del medio ambiente. Ambas exigencias, son, a la vez, razones generales que explican la conexión existente entre el Derecho que profesamos y la ordenación del medio ambiente; o dicho en otras palabras que nos permitan avanzar más en nuestro planteamiento: la integración del

medio ambiente como contenido esencial del trabajo digno y del desarrollo sostenible, explica también la incorporación parcial de la tutela del medio ambiente al Derecho del Trabajo (Fernández, 1980 y Lorente Aznar, 1996). Al respecto se ha dicho “Es a través del trabajo...realizado en condiciones de libertad, equidad y seguridad y dignidad humana que la gente puede salir de la pobreza, ganarse la vida dignamente y relacionarse con la sociedad y el medio ambiente de una manera verdaderamente sostenible” (OIT, 2002), y cierto es, pero nosotros añadiríamos que por ello, el Derecho del Trabajo puede y debe coadyuvar a la protección del medio ambiente, y prueba de esto resulta ser que normas internacionales y/o supraestatales que se integran en el cuadro de fuentes del ordenamiento jurídico laboral así lo hacen, y que desde foros sociales así se defiende.”³¹

Los pronunciamientos, directrices y distintos documentos de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T, publicados en su página web. www.oil.org, han interpretado perfectamente estos puntos de contacto, cuando señala que “las empresas sostenibles son fundamentales para la creación de empleo y riqueza, expresando que se debe buscar una transición justa hacia la sostenibilidad ambiental y economías y sociedades inclusivas”. Reitera que “los empleos y empresas dependen de un planeta sano y el cambio climático y la degradación ambiental ya están alterando millones de empleos y formas de vida. En palabras de la organización, sin empresas productivas y sostenibles no hay trabajo decente. Sin trabajo decente a través de las empresas no hay justicia social, paz, ni prosperidad”. La OIT colabora de manera que el crecimiento empresarial se ajuste a los objetivos del desarrollo sostenible, y desea integrar aún más el medio ambiente como uno de sus cuatro elementos transversales para la elaboración de políticas laborales, plasmando esto en sus programas, como por ejemplo el del año 2018 y 2019.

Nuestra Constitución de 1.999, Gaceta Oficial Nro. 38.860 del 30 de diciembre de 1.999, estableció como novedad la regulación ecológica en un Capítulo específico signado con el numero IX, titulado de los derechos ambientales, véanse los artículos 127 al 129 constitucionales.

³¹ Francisco Pérez Amorós, “Derecho del Trabajo y medio ambiente: unas notas introductorias”, *Gaceta Laboral*, vol. 16, núm. 1, enero-abril, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2010, pp. 93-128.

Allí se consagran en el mismo orden: deberes y derechos ambientales, obligaciones estatales, política de ordenación territorial, actividades susceptibles de degradar el ambiente y los estudios de impacto ambiental, el régimen de los desechos tóxicos y las cláusulas contractuales obligatorias de protección ambiental. Y en el Capítulo V de nuestra carta magna, quedo plasmado lo relativo a los derechos sociales y de las familias, y se incluyeron los derechos laborales, desde el artículo 87 al 97.

Este marco hecho con antelación, y la referencia a nuestra base constitucional, nos da pie a entrar en las consideraciones específicas de la Ley Penal del Ambiente, y todo ese preámbulo nos enseña una vez más que la interconexión entre las disciplinas del Derecho del Trabajo y el Derecho Ambiental es más que evidente. Entremos entonces en materia, y refiriéndonos con respecto a la culpabilidad de la persona jurídica, indicamos que se produce una ruptura dogmática, debido a que lo tradicional en la Ley Penal es considerar los delitos de forma dolosa o intencionales, siendo solo culpables los comportamientos a los que la ley le señala tal posibilidad. Sin embargo, la Ley Penal del Ambiente (2012), se afianza en el principio *numerus apertus*, posibilitando la sanción culposa en todos los casos de delitos ambientales, aplicándose la protección del entorno en forma radical.

Es así, como en el área ambiental el legislador buscó la sistematización del control de los delitos, reformando la Ley Penal del Ambiente, llamada “en blanco” porque precisa del concurso de las normas técnicas para completar la tipificación del delito contra los recursos naturales y el ambiente; impone las sanciones penales y determina las medidas precautelativas como de restitución y de reparación a que haya lugar y las disposiciones de carácter procesal derivadas de la especificidad de los asuntos ambientales (Artículo 12 LPA).

Es oportuno mencionar lo que plasmo el autor Sergio Brown al tratar los tipos penales en Blanco, y cita a Karl Binding, quien acuñó la expresión en el más puro de los estilos de los especialistas alemanes y creó la metáfora “cuerpo errante que busca su alma”, citada por Sebastián Soler para connotar una ley en búsqueda de su contenido.³²

³² Sergio Brown, *Los Tipos Penales en Blanco. En la Ley Penal del Ambiente*, Exposición de Motivos y Comentarios, Ed. Editorial Vadell Hermanos, Valencia, 1992, p. 71.

14.0. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS EN VENEZUELA

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema debatido en el foro venezolano. Se ha sostenido que el requisito preexistente para el nacimiento de la responsabilidad penal es la concurrencia de un acto voluntario, como expresión de una voluntad humana que haya sido exteriorizada. Con base en esto, por su naturaleza la persona jurídica no puede ser responsable penalmente, el ente no puede cometer delitos per se, pues “en el derecho penal, la acción finalista de un ser humano presidida por una voluntad entendida en sentido individual psicológico y no normativo”. Así, el derecho penal valora las acciones de los seres humanos y no de los entes incorpóreos que nada tienen que ver con la capacidad volitiva de comisión del delito, afirma Villegas.³³

14.1. La jurisprudencia venezolana y la responsabilidad penal de las empresas: un caso en sala constitucional

De esta manera, la persona jurídica no es sujeto activo del delito ni responde penalmente, ni se le puede, por tanto, aplicar una pena, entendida esta en sentido estricto. Por ende, a la persona jurídica solo le corresponden sanciones civiles o administrativas. En realidad, afirma Villegas, la responsabilidad penal empresarial ha sido aceptada tenuemente desde un punto originalmente jurisprudencial. En el caso *Corpomedios GV Inversiones, C.A.*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado sobre la existencia de la responsabilidad penal que puede ser ampliamente considerada y similar a las tendencias imperantes en el derecho comunitario europeo. Con la promulgación de la LOCDOT se ratifica una tendencia, si se quiere, ya reconocida en el derecho penal venezolano. Acertadamente, se ha señalado que independientemente de los debates inherentes a la doctrina penal, nuestro legislador adoptó la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y así lo incorporó en la LOCDOT y la legislación penal en diversas materias, como la Ley Penal del Ambiente, la Ley Especial contra Delitos Informáticos, entre otras.

³³ Jesús A. Villegas Ruiz, *Derecho de Cumplimiento Normativo... ob. cit.*, pp. 77, 78, 79, 80.

La legislación venezolana, concluye Villegas, responde a una realidad: los legisladores alrededor del mundo están buscando penalizar conductas corporativas empresariales y la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en consecuencia:

No es una invención del legislador venezolano, sino que tiene fundamento en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (...) obligando a los Estados a adoptar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas involucradas en las actividades ilícitas de los grupos de delincuencia organizada.

En el marco de los planteamientos, las implicaciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales en Venezuela, viene dado de acuerdo a lo expuesto en el artículo 4 de la Ley Penal del Ambiente (2012), en el cual se establece lo siguiente:

Las personas jurídicas serán responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito se ha cometido con ocasión de la contravención de normas o disposiciones contenidas en leyes, decretos, órdenes, ordenanzas, resoluciones y otros actos administrativos de carácter general o particular de obligatorio cumplimiento.

15.0. TIPOS DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY PENAL DE AMBIENTE

De seguidas hacemos referencia a los tipos de responsabilidad en la LPA:

15.1. Responsabilidad penal objetiva: La cual está referida a la responsabilidad penal derivada de la violación de una normativa administrativa como objetiva, sustentando que solo bastará la comprobación de la violación, no siendo necesario demostrar la culpabilidad. (Art. 3 LPA).

15.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: En este sentido, las organizaciones son responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito ambiental se ha cometido por la violación de normas o disposiciones contenidas en leyes, decretos,

ordenanzas, resoluciones y demás actos de carácter general o particular del obligatorio cumplimiento. (Art.4 LPA).

15.3. Responsabilidad solidaria al contratar: (Art.16 LPA).

15.4. Responsabilidad solidaria por dependiente: (Art.17 LPA).

15.5. Responsabilidad Civil: (Art. 9 LPA.).

15.6. Los Seguros Ambientales: Mediante ellos las empresas trasladan parcialmente a las aseguradoras los riesgos a los cuales se ven expuestas en sus actividades cotidianas que puedan alterar o menoscabar el medio ambiente, a cambio de una prima. Este tipo de seguros se encuadra dentro del seguro de responsabilidad civil por daños al ambiente. Podemos citar que la Ley Orgánica del Ambiente del 22 de diciembre de 2006, publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.833, los contempla en el art 84 relativo a las garantías ambientales.

Punto a analizar es quien es el legitimado activo para ejercer la acción civil por daño ambiental, sobre el cual la Ley Orgánica del Ambiente se refiere en el Artículo 18 y 124, a una denominada Autoridad Ambiental, para la defensa del medio ambiente, que no ha sido creada, al igual que ocurrió con la ley anterior que nunca creo la denominada Procuraduría Ambiental. Mientras esto no ocurra la autoridad administrativa sectorial para estos asuntos corresponde al Ministerio del Ambiente, cuya denominación en fecha reciente ha sido cambiada a Ministerio de Ecosocialismo y Aguas.

Demás está señalar, que conforme las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica del Ambiente, la cual consagra que hasta se constituya la Jurisdicción Penal Ambiental corresponderá a la jurisdicción penal ordinaria el conocimiento y decisión de las causas provenientes de acciones u omisiones tipificadas como delitos por la ley especial respectiva. Visto lo anterior corresponderá entonces al Juez competente pronunciarse sobre la responsabilidad civil del enjuiciado, ordenando reparar los daños causados por el delito e indemnizar los perjuicios, conforme el art. 9 de la Ley Penal del Ambiente y de ser procedente remitir a la Fiscalía del Ministerio Publico con Competencia Ambiental a los fines de que ejerza las acciones legales correspondientes según el caso.

Sobre este punto relacionado con el reclamo civil de daños indicamos que esta legitimación activa para el ejercicio de las acciones civiles y reclamar por los daños en materia ambiental es de particular interés examinarla. En efecto, este acceso a la reparación de dichos daños debe ser abierto a todos y cada uno de los sujetos. Incluso deben tener acceso a la justicia ambiental, como lo afirma Mario Peña³⁴.

Los grupos que velen por los intereses de las comunidades. De suma importancia es que las ONG no gubernamentales cuenten con acceso directo a los procesos por responsabilidad ambiental. En resumidas cuentas, tanto el Estado, como dichas organizaciones tienen legitimación activa, no solo por representar los intereses de sus agremiados y de la colectividad, sino que por lo general cuentan con suficientes recursos de sustento económico para llevar este tipo de procesos hasta sus últimas consecuencias. Tanto el estado como las organizaciones no gubernamentales y comunidades se convierten en sujetos legitimados.

En nuestro país la Constitución consagra en el art. 26 lo referente con el derecho de acceso a la justicia, contemplando el reconocimiento de los intereses colectivos o difusos.

Así las cosas y concatenando la norma constitucional, con la Ley Orgánica del Ambiente, Art. 4 y 21, allí se establece lo relativo a la participación ciudadana y la tutela efectiva para la gestión y defensa del ambiente. Refieren las antedichas normas como órganos encargados de la defensa ambiental, son la Procuraduría General de la República, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo, y también la aun no creada Autoridad Nacional Ambiental, en cuyo caso hoy sería el Ministerio del ramo.

La tutela del ambiente es un típico caso de los denominados intereses difusos, por ende, el acceso para solicitar la reparación de daños debe ser abierta a todos y cada uno de los sujetos. Se ve muy claro que el presupuesto procesal de la legitimación activa en este campo ha de extenderse a ese aún indeterminado número de personas afectadas por un daño, abriendo el paso a hacer peticiones de grupo consolidado invocando los intereses difusos y colectivos. Todo ello va en consonancia a

³⁴ Ramón Ojeda Mestre, *Daño y Reparación Ambiental*, Universidad de Costa Rica. 2005, pp. 83 y 104.

lo previsto en la Declaración de Río de Janeiro de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, donde se plasmó en su art. 10, parte in fine lo siguiente: “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Y para cerrar este acápite indicamos que el contenido del proceso penal es integral porque acoge en su seno acumulativamente la pretensión punitiva con la demanda civil en representación del Estado, cuando el hecho dañoso sea también un ilícito de la última naturaleza. También ha de tenerse muy presente antes de proponer, bien en este campo u otro, cualquier acción individual o colectiva, que incluso el Código Orgánico Procesal Penal en su art. 50 establece que cuando los delitos hayan afectado intereses colectivos y difusos la acción civil será ejercida por el Ministerio Público, pudiendo designar fiscales por materias, o por competencias territoriales según la necesidad del servicio.

De Los Ríos ha dicho que, en Venezuela, un cambio considerable lo ha constituido la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal que se ha traducido en una mejor disposición de los jueces penales hacia el delito y una herramienta útil para su persecución por parte de los Fiscales del Ministerio Público. Ahora es el Fiscal quien realiza la investigación, fija los hechos y acusa, si lo considera pertinente, y el Juez no puede sino admitir la acusación o rechazar, pero de esto hay apelación. Afirma que la celeridad procesal ahora es evidente, pues una vez individualizado el imputado, corren términos perentorios para dictar alguno de los tres actos conclusivos: Archivo, Sobreseimiento o Acusación.

Y al haber cambiado el esquema de actuación de los jueces, acuerda con mucha facilidad y pertinencia diligencias o actos procesales: allanamientos, orden de registro, pruebas anticipadas, medidas precautelativas. Lo anterior antes jamás lo acordaban en casos ambientales y solo se podían admitir en fase plenaria, cuando cualquier actuación resultaba extemporánea.³⁵

³⁵ *El Desarrollo del Derecho Ambiental Venezolano Después de 10 Años de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente*, 1era Edición, PNUMA y UICN, México, 2002. Pp. 50 y 98. ISNAN 968.7913.23.1.

Sánchez Miralles³⁶, cita como antecedente una Sentencia del 17 de Julio de 1990 del Tribunal Superior Agrario del Estado Mérida, caso Río Mucujun expediente nro. 24.`` 92', donde se otorga legitimación activa a la comunidad en materia ambiental, dejando sentada una nueva más justa vía para el ejercicio de las acciones basadas en “un interés difuso”. Seguidamente y a los fines prácticos transcribimos parte de un cuadro de póliza de responsabilidad ambiental, anexo de póliza de Responsabilidad Civil contratada, que implica la posibilidad procesal de poder ser llamada a juicio como Tercero Garante o tercero interesado, y realizar un eventual acuerdo reparatorio. La empresa de seguro contratada ampara dichos riesgos, así: La Empresa de Seguros ampara la Responsabilidad Civil Legal Extracontractual, en que pudiera incurrir El Asegurado por lesiones corporales y daños materiales causados a terceros ocasionados durante la vigencia de la póliza, por variaciones perjudiciales del agua, suelo, sub-suelo o bien por ruido, siempre y cuando estos daños sean la consecuencia de un acontecimiento que desviándose de la marcha normal de la actividad asegurada ocurra dentro de los predios de El Asegurado, en forma repentina, accidental e imprevista. Sin embargo, la Empresa de Seguros no indemnizará a El Asegurado con respecto a reclamaciones por daños derivados de la influencia paulatina de materias y sustancias contaminantes.

16.0. SANCIONES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS Y PERSONAS NATURALES EN LA LEY PENAL DEL AMBIENTE (2012)

Hay una amplia gama de sanciones establecidas que van desde penas privativas de libertad, como la prisión, arresto, multas, previstas como sanciones principales; y como sanciones accesorias existen doce 12 tipos o clases, que van incluso hasta la clausura de la instalación o establecimiento. Debemos citar el artículo 5 y 6 de la mencionada Ley, en los cuales se establecen respectivamente las sanciones principales y accesorias.

³⁶ Samantha Sánchez Miralles, “Seguro de Responsabilidad Civil por Daños Ambientales. Posibilidad de su Implantación en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 94, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1995, p. 71.

Acotamos que anteriormente, para el cálculo de multas, se calcularían por días de salario mínimo, cuestión que la actual Ley Penal del Ambiente vigente lo modificó, estableciendo que dicho cálculo se hará por Unidades Tributarias.

Se establecen en la LPA las Atenuantes Genéricas en el artículo 13 y los Beneficios Procesales en su artículo 29.

Las empresas o entidades de trabajo deberán inscribirse en el RACDA, antes RASDA, del Ministerio del Poder Popular para el Eco socialismo, anteriormente Ministerio del Ambiente, se trata del Registro de Actividades Capaces de Degradar el Ambiente, y la autorización para el manejo de sustancias, materiales y desechos peligrosos. Se otorga a todas aquellas personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que pretendan realizar actividades de manejo o generen materiales y desechos peligrosos, emisiones atmosféricas o efluentes líquidos, como instrumentos que permiten el establecimiento del control administrativo y técnico, aportando medidas de seguridad, prevención y control de los riesgos en la ejecución de la actividad, en salvaguarda de la salud y el ambiente. Deberán cumplirse las disposiciones de las diferentes Normas Técnicas de la LPA, que establecen parámetros, límites y condiciones, cuando se afectan recursos o se impacta al ambiente, ya sean emisiones atmosféricas, aire, aguas, suelos, vegetación o recursos forestales, por ejemplo.

Meier alerta el riesgo que representa para la libertad de los personeros de las empresas (accionistas, miembros de las juntas directivas, gerentes, etc.) el principio de la responsabilidad penal objetiva y, para el normal desarrollo de las actividades empresariales en general, ese otro insólito concepto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la posibilidad de su disolución institucional como sanción proferida por un juez penal a raíz de su supuesta culpabilidad objetiva en la comisión de los delitos previstos en la Ley Penal del Ambiente de 2012, instrumento legal, como he intentado demostrarlo, al servicio de la aplicación del llamado “Derecho penal del enemigo”.³⁷

³⁷ Henrique Meier, “La Ley Penal del Ambiente: Una nueva amenaza legal contra el debilitado universo empresarial del país” (Comentarios a la Ley Penal del Ambiente Vigente, GO N°39.913, de fecha 02 de mayo de 2012), *Penalización de la Actividad Empresarial en Venezuela. Revista Derecho y Democracia*, UNIMET, 2020, pp. 107-129. ISBN9789802472871.

Cuestión que actualmente es mucho más preocupante, dada la grave situación que vive el país, donde la crisis del estado de derecho y la ausencia de un Poder Judicial autónomo e independiente es evidente. Bajo este panorama en Venezuela ser empresario, industrial o comerciante es un riesgo latente, ya que se pueden llevar al terreno penal asuntos de jurisdicción ordinaria, casos civiles o mercantiles, por ejemplo. La vía de la arbitrariedad y del abuso de poder, está presente en nuestra realidad. Está amenazado el valor más preciado de una persona cual es la vida y la libertad personal. El maestro Alberto Arteaga Sánchez, viendo este estado de caos y anomia, ha dicho lo siguiente: “En el plano del derecho penal sustantivo, contra el peligro de la arbitrariedad y el manejo abusivo del poder del Estado en perjuicio del ciudadano, resulta imprescindible el respeto a los principios de legalidad, del hecho, del bien jurídico, de la culpabilidad y de la pena humanitaria. Por supuesto, estos principios se complementan con las garantías procesales que se traducen en el debido proceso y el respeto absoluto al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y, en consecuencia, al derecho a ser juzgado en libertad. Entre nosotros, estos principios y exigencias han sido marginados para darle entrada a un derecho penal sin garantías...”³⁸

Frente a la regla *in dubio pro operario*, en el Derecho del trabajo, y la regla *indubio pro reo*, en materia penal tenemos también en materia ambiental la regla *in dubio pro natura*, reconocida en la legislación de algunos países y en la jurisprudencia internacional que obligan al operador jurídico a aplicar la norma más favorable al interés público ambiental³⁹. Inclusive, la Ley Penal del Ambiente, plantea la extraterritorialidad (Art. 2 LPA) para acciones delictuales cometidas fuera del

³⁸ Alberto Arteaga Sánchez, “La Injusticia Penal Venezolana”, *El Falseamiento del Estado de Derecho. Memoria de la opening session celebrada en Caracas, Venezuela 16 de marzo 2021, World Law Congress*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021. pp. 337-339. ISBN: 978-980-416-037-0.

³⁹ Mario Peña Chacón, “Aplicación de la regla de la norma más favorable en el derecho ambiental”. Artículo producto del proyecto de investigación denominado las clínicas del derecho ambiental y gestión de riesgos climáticos a través de una cultura jurídica de la sostenibilidad y no regresión. inscrito ante la vicerrectoría de investigación y el instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad de Costa Rica, bajo el código 722.b3.193, pp. 8,9,10.

territorio nacional, tema novedoso y de interés para todos aquellos doctrinarios del derecho penal en el país, y el Art. 25 LPA, contempla la prelación de las obligaciones ambientales, dejando a salvo las laborales.

Por todo lo expuesto consideramos que la normativa ambiental tiene una incidencia en las relaciones de trabajo, y concretamente un impacto sobre uno de sus actores principales como lo es en la empresa o entidad de trabajo. Como vimos se consagran sanciones pecuniarias, multas, cierres y sanciones personales que conllevan a privativas de libertad, todo lo cual lo hemos visto en las leyes citadas a lo largo de este trabajo.

Estamos pues, en presencia de un área multidisciplinaria donde convergen el estudio y el conocimiento de diversas ramas del derecho, estos son, el derecho del trabajo, derecho ambiental, derecho tributario, derecho penal y el derecho administrativo, entre otras, al propio tiempo convergen también otras disciplinas del conocimiento: biología, medicina, química, ingeniería entre otras ciencias.

Hay puntos de contacto entre todas estas normativas y la premisa es, en uno y otro caso, digamos que su fin último es la mejora de nuestra calidad de vida y el desarrollo sustentable, integrando equipos multidisciplinarios de trabajo. Lo dicho constituye un reto para la gerencia moderna, que debe procurar el equilibrio entre sus actividades económicas y la conservación del medio ambiente. Los Departamentos de Recursos Humanos, a cuyo cargo están los gerentes de Relaciones de Industriales, deberán estar en pleno conocimiento de la normativa ambiental y de las severas sanciones para la entidad de trabajo y junto con el asesor jurídico y el *Compliance Officer*, fijar pautas y directrices de actuación en la entidad de trabajo.

Es muy importante incorporar al área que maneja el personal en la empresa en el conocimiento de la Ley Penal del Ambiente y sus Normas Técnicas.

Consideramos que los mismos riesgos, por ejemplo, químicos, físicos y biológicos del ambiente interno o intramuros de la entidad de trabajo, pueden aflorar al ambiente externo o extramuros o realidad circundante al negocio, planta o establecimiento comercial o industrial e impactar nocivamente en el entorno adquiriendo el problema una mayor dimensión al haber daños producidos en ese proceso productivo.

La doctrina y la experiencia de muchos países, registra la ineficacia del derecho penal para el logro de los fines deseados que no es otro que evitar la contaminación y los daños ambientales. Esto lo afianzo con lo dicho por el padre del derecho ambiental español Ramón Martín Mateo⁴⁰, mi profesor y Tutor de mi tesis doctoral en la Universidad de Alicante, quien categóricamente dijo: “Por otra parte, los más cualificados especialistas en estas cuestiones han puesto de relieve la inviabilidad de hacer descansar solo sobre el Derecho Penal la cobertura defensiva ambiental de la sociedad cuando el efecto preventivo es aquí decisivo. Una política criminal sobre medio ambiente, se ha dicho, ha de comenzar por reconocer que el acento ha de colocarse en las medidas de tipo administrativo y civil, en lugar de caer en el recurso evasivo, que brillantemente se ha descrito como huida al Derecho Penal.”

En dichos cuerpos normativos hay severas sanciones y se generan responsabilidades consagradas en tanto la LOPCYMAT como en la Ley Penal del Ambiente y sus normas técnicas, resaltando allí la incorporación de normas penales en blanco. Ya se habla entonces del Derecho Ambiental del Trabajo, cito al autor J.R. Tinoco, quien magistralmente lo plasmo así:

Considerar nuestra materia como afecta a los derechos felicitarios-supera la noción humana antes descrita, y convierte al Derecho Ambiental del Trabajo de una obligación de proteger y precaver contra riesgos de contenido prestacional de no hacer, a una obligación de hacer societaria, de desarrollar condiciones en la relación Hombre-Sociedad- Naturaleza y Hombre-Naturaleza – Trabajo que lleven so pena de sanción, tanto al Estado, la sociedad y los beneficiarios de esa relación nueva a estimular el desarrollo de la personalidad del Hombre⁴¹.

Es oportuno recordar las palabras del Santo Padre Juan Pablo II en su visita a Caracas en el año 1996, cuando expreso ante los constructores de la sociedad, en el Teatro Teresa Carreño, lo siguiente: “Recuerdo a los trabajadores y empresarios la responsabilidad que tienen de

⁴⁰ Ramón Martín Mateo, *Tratado de Derecho Ambiental*, Volumen 1, 1era edición, Editorial Trivium S.A. Madrid, España, 1961. P. 236.

⁴¹ J.R. Tinoco Smith, “Consideraciones sobre el ámbito de aplicación de la LOPCYMAT”, Edit. SN. SF., pp. 22 y 23.

asegurar una producción que satisfaga adecuadamente las necesidades básicas, manteniendo unas relaciones laborales que conjuguen los propios intereses con el espíritu solidario y las exigencias ecológicas de las actuales y futuras generaciones, permitiendo así mantener un nivel aceptable de calidad de vida.”.

En este orden de ideas y para ir culminando, unas reflexiones interesantes sobre la importancia del Derecho Ambiental, puntualizamos, por consiguiente: que actualmente es inconcebible prestar servicios legales sin contemplar la vertiente jurídico ambiental, ya sea en la labor preventiva, como en la defensa en instancias tribunalicias. El abogado moderno debe estar preparado para manejar dicha problemática con profundo conocimiento de la normativa ambiental, y sobre todo el estar al día con el cumulo de leyes y normas sublegales que se dictan con frecuencia en la materia, ya sean conexas o vinculadas con el caso que atienden profesionalmente.

Las universidades y centros de estudios deberán adecuar el pensum e incorporar o reforzar el estudio del Derecho Ambiental, y también establecer programas de formación de post grado. Importantes bufetes internacionales como por ejemplo en España la firma “Garrigues”, por medio de su Departamento Legal liderado por Felipe Ochoa, sostienen que las relaciones laborales de las próximas décadas estarán marcadas por los objetivos de transición ecológica y el impacto que tendrá en el mundo del trabajo. Agrega, que en los últimos años se han incorporado al mundo del trabajo cuestiones que podrían haber sido ajenas al mismo y que ahora, siquiera dudarlo parece descabellado. Hemos hecho propias -afirma Ochoa- cuestiones como la igualdad de género, protección de datos de los trabajadores, las discusiones sobre mecanismos de vigilancia informática que son muy relevantes en el trabajo a distancia y el derecho a la desconexión tecnológica, por mencionar solo algunas.

Afirma por último el nombrado abogado, que hay un cambio sustancial, no obstante, frente a lo visto hasta ahora: “Empresarios, sindicatos y autoridades no están analizando la responsabilidad ambiental como un fenómeno ajeno al mundo del trabajo sino como algo intrínseco a lo mismo. Atrás han quedado los días en los que se identificaban las relaciones laborales y el derecho del trabajo con contratos, despidos y poco más”.

Continúa Felipe Ochoa dictándonos cátedra en este aspecto, y nos dice que, por el contrario, las políticas laborales y sociales y las propias practicas del mercado han impuesto que los agentes sociales a todos los niveles estén de acuerdo al identificar que solo se puede hablar de trabajo justo si las condiciones laborales son ambientalmente sostenibles y están alineadas con la agenda mundial frente al cambio climático y la transición ecológica. Cita muy oportuna que hace de la OIT indicando que ha ratificado su compromiso para llevar a la practica el objetivo de una transición justa hacia la neutralidad del carbono, destacando tres cuestiones esenciales:

- La creación de empleos verdes y la formación de trabajadores en nuevas tecnologías comprometidas con el uso de las energías renovables y la mejor utilización y tratamiento de residuos.
- La creación de mecanismos de protección de ingresos de los trabajadores que les permita, por ejemplo, abandonar un trabajo no verde para reconvertirse a uno más ecológicamente justo.
- La mejora de la seguridad en el trabajo para mitigar y prever los riesgos relacionados con el cambio climático y las políticas para afrontarlo.

Como profesionales de las relaciones laborales, no podemos bajar la guardia -dice Ochoa- y debemos estar preparados para la actuación adicional dentro de nuestra área de expertise: el derecho laboral verde.

17.0. CONCLUSIONES

En cuanto a la violación del principio de la Reserva Legal, la creación de delitos es materia del poder legislativo y estos ilícitos penales descritos fueron creados por el Ejecutivo a través de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley aprobado en el marco de la ley habilitante del 2010, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras (Gaceta Oficial Ext. 6.076 del 7 de mayo de 2012).

Podemos hablar de nuevas disciplinas surgidas al calor de la realidad social, allí tenemos el nacimiento de dos ramas del derecho que serían, a saber, el Derecho Penal del Trabajo y el Derecho Ambiental del Trabajo.

Se puntualiza que Venezuela el *Corporate Compliance*, no se encuentra regulado expresamente a diferencia de otros estados. Sin embargo, hay normativa soft law que sirven de guía a las industrias. Cada tipo de *Compliance* aborda áreas particulares de cumplimiento de leyes asegurando que las empresas o entidades de trabajo se adhieran a dichas regulaciones. El objetivo del *Compliance* es asegurar al patrono a prevenir fraudes, corrupción y otros riesgos legales que podrían afectar sus operaciones y giro comercial.

El *Compliance* o cumplimiento laboral trata en definitiva de que se cumpla la legislación laboral y prevenir delitos. La vía del “Acuerdo Reparatorio”, según el Artículo 41 del C.O.P.P, en este tipo de delitos de la LOPCYMAT no es descartable para efectuar y acordar indemnizaciones dentro del proceso penal, aun tratándose de delitos de acción pública. De la misma forma, la Ley Penal del Ambiente consagra en el Artículo 13 las atenuantes genéricas, así como los beneficios procesales en el Artículo 29 que puedan otorgarse conforme el C.O.P.P.

Existen diversos tipos de *Compliance* a saber tenemos el *Compliance* laboral, el *Compliance* tributario, el *Compliance* financiero, y también el *Compliance* de seguridad de información y el *Compliance* de protección de datos personales, entre otros.

En todos los tipos de *Compliance* es vital el liderazgo comprometido de la alta dirección de la empresa o entidad de trabajo y el establecimiento de una cultura de cumplimiento y ejecutar sus actividades con ética. El *Compliance* lo podrá implementar cualquier tipo de empresa, no importando su capital, su objeto social o tipo societario. Este no es un concepto nuevo, sin embargo, la evolución de las normas internacionales, la apertura de los mercados y las oportunidades de negocios competitivas de la economía mundial hacen que en la contratación global haya de verificarse que la empresa o entidad de trabajo cumpla no solo con las leyes laborales, sino de inmigración, ambientales, mercantiles, etc.

El abogado laboral deberá manejar ambas legislaciones junto los gerentes de Relaciones Industriales del área, y ambos profesionales advertir los riesgos y consecuencias. Como se observa deberá tener no solo el conocimiento de la rama de su experticia, sino también deberá prepararse para analizar todas estas normativas que inciden en las entidades de trabajo que representan, integrándose a grupos de trabajo

con profesionales de otras disciplinas o profesiones y solventar estas eventualidades. Por ello es muy importante, e insisto para ya terminar, que en la prestación de servicios jurídicos este contemplado no solo el derecho del trabajo, sino también la vertiente jurídico ambiental dado que el entorno legal nacional e internacional es más complejo cada día y requiere asesoría integral para identificar riesgos operativos y legales, evitando así sanciones. El *Compliance* laboral nos permite minimizar riesgos, es pues prevención. Se sostiene sobre tres pivotes: 1. Un código ético orientado al cumplimiento. 2. La creación de modelos de prevención de riesgos laborales. 3. La gestión de canales de denuncia interna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACUÑA LARA, Samuel y LIENDO, Carlos. “*Compliance en Venezuela, retos y oportunidades*”, Webinar, canal Youtube Fundación Universitas – Universidad Monteavila, 29 de abril de 2021.
- ALGUINDIGUE MORLES, Carmen E, “Responsabilidad Penal en el ámbito laboral. Otra muestra de la criminalización de la actividad empresarial en Venezuela”, *Revista Derecho y Democracia de la Facultad de Estudios Jurídicos de la Universidad Metropolitana*, Caracas, Venezuela, año 2020, ISBN. 9789802472871.
- ARTEAGA SANCHEZ, Alberto, “*La Injusticia Penal Venezolana*”, *El Falseamiento del Estado de Derecho. Memoria de la opening session celebrada en Caracas, Venezuela 16 de marzo 2021, World Law Congress*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021. ISBN: 978-980-416-037-0.
- BENITEZ ORTUZAR, Ignacio F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. Breve análisis del alcance del artículo 31 bis del Código Penal Español”. Editorial SN.SF.
- BONTES CALDERON, Irma, “Accidentes y Enfermedades Ocupacionales, Responsabilidad y Consecuencias para el Empleador”, Conferencia Cámaras Industriales del Estado Aragua, mayo 2024.
- BROWN, Sergio, *Los Tipos Penales en Blanco. En la Ley Penal del Ambiente*, Exposición de Motivos y Comentarios, Editorial Vadel Hermanos: Valencia, Venezuela, 1992.
- CARMONA GARCÍA, José Leonardo, “Tipos Penales Relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la legislación venezolana y española”, *Gaceta Laboral*, Vol. 15, N°2, Maracaibo, agosto, 2009. ISSN 1315-8597, SCIELO.

- CASTAGNINO, Diego Thomas, “UNA APROXIMACION AL CONCEPTO DE COMPLIANCE”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 3, Caracas, 2019.
- CORONA LARA, Orlando, “Compliance Laboral: Gestión de Riesgos y bienestar laboral.1 parte”, *Veritas*, Mexico 7 de noviembre de 2022.
- CUERVO LEAL, Carlos Manuel. “El Compliance en materia ambiental. Repositorio Revista del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial, Mendoza, Argentina”, abril 2020. Disponible en: www.medozalegal.com.
- CHÁVEZ CHÁVEZ, Claudia, “Compliance Laboral: Una herramienta para prever contingencias”. Disponible en: <https://estudiomuniz.pe>. Socia de Arequipa.
- GARRIDO, Héctor, “Compliance Laboral”, *Alerta Laboral*, Lizama abogados CL, Julio 2020. Disponible: Página web, <https://aldanayabogados.com/que-es-el-cumplimiento-normativo-corporate-Compliance-su-importancia-en-venezuela/> <https://centralasive.org/central-de-trabajadores-asi-venezuela-fue-condenada-por-la-justicia-injusta-la-libertad-sindical-en-venezuela/>
- MARTIN, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Volumen 1, 1era edición, Editorial Trivium S.A. Madrid. España, 1961.
- MEIER, Henrique, “La Ley Penal del Ambiente: Una nueva amenaza legal contra el debilitado universo empresarial del país” (Comentarios a la Ley Penal del Ambiente Vigente, GO N°39.913, de fecha 02 de mayo de 2012), *Penalización de la Actividad empresarial en Venezuela. Revista Democracia y Derecho, Facultad de Estudios Jurídicos*, Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela. ISBN 9789802472871.
- MONTERO RIOS, Luis Mosquera, “Compliance, Orígenes y aplicación al Derecho Laboral”, *Fuente Legal Today*.
- OJEDA MESTRE, Ramón, “Daño y Reparación Ambiental”, Universidad de Costa Rica, Editorial SF.SN., 2005,
- PAÑELA, Juan. “El Compliance Laboral, una herramienta capaz de crear una nueva cultura empresarial”, Editorial SF.SN., 2018.
- PEÑA CHACON, Mario, “Aplicación de la regla de la norma más favorable en el derecho ambiental”, Vicerrectoría de Investigación y el Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad de Costa Rica.
- PEREZ AMOROS, Francisco, “Derecho del Trabajo y medio ambiente: unas notas introductorias”, *Gaceta Laboral*, vol. 16, núm. 1, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, enero-abril, 2010.

- PNUMA y UICN, “*El Desarrollo del Derecho Ambiental Venezolano Después de 10 Años de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente*”, 1era Edición, México, 2002. ISNAN 968.7913.23.1.
- RIBERA PONT, Maria Luisa, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Compliance”, enero 2018. ISBN 9781976948527. USA.
- RODRIGUEZ MORALES, Alejandro J, “Funciones y Perfil de Compliance Officer en el Derecho Penal Económico”, *Revista Facultad de Derecho* N° 75, UCAB, 2021. ISSN: 2790-5152.
- ROJAS, Raúl, “Compliance, cumplimiento normativo responsable, ámbito laboral”, Disponible en: www.elderecho.com.tribuna.laboral.labour/111005430004.html.
- ROMERO MUCI, Humberto, “El Petro Venezolano: Reflexiones sobre una falacia monetaria y pretendida unidad de cuenta”, *Revista de Derecho Público* N° 175-176, Julio-Diciembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.
- S & YOU Specialist Recruitment, www.sandyou.es, Sinergie Human Resources. Solución S.L, Disponible en: www.sinergie.com.
- SANCHEZ MIRALLES, Samantha, “Seguro de Responsabilidad Civil por Daños Ambientales. Posibilidad de su Implantación en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 94, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1995.
- TINOCO SMITH, J.R. “*Consideraciones sobre el ámbito de aplicación de la LOPCYMAT*”. Edit. SN. FF.
- TORRES CADILLO, Rosa Isabel, “Mobbing y el compliance laboral. Un aliado estratégico contra la hostilidad”, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, Vol. 5, N°6, Julio-Diciembre, Lima, Perú, 2022.
- VALENZUELA CORONADO, Elea Mayela, “El Cumplimiento Normativo: Un Sistema Sustentado en la Prevención de Riesgos”, Disponible en: <https://aslegabogados.com/cumplimiento-normativo-prevencion-riesgos/>.
- _____, “Tres Pasos para Implementar el Cumplimiento Normativo en tu Empresa”, Disponible en: <https://www.aslegabogados.com/3-pasos-para-implementar-cumplimiento-normativo-empresa/>.
- VILLEGAS RUIZ, Jesús A., “La Corrupción y su Impacto Empresarial”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N°20, Año 2020.
- _____, *Derecho de Cumplimiento Normativo y Análisis Regulatorio de la Empresa*, Serie Estudios Nro. 142, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022.

UNA PROPUESTA DE REVISIÓN A LA TEORÍA SOBRE LA RELATIVIDAD DE LA COSA JUZGADA.

DR. ALEJANDRO GONZÁLEZ VALENZUELA *

SUMARIO

Introducción. I.- ¿Qué es la cosa juzgada? II.- La relatividad de la cosa juzgada. III.- Nuevos supuestos de la cosa juzgada fraudulenta: Fundamentos teóricos. IV.- La cosa juzgada presunta en otros procesos: Fundamentos teóricos.

RESUMEN

Al referirnos a la cosa juzgada estamos aludiendo principalmente al efecto de intangibilidad o inmutabilidad de las sentencias, enfatizando en la idea de que lo sentenciado con carácter definitivamente firme, no puede ser revisado por el juez que dictó la sentencia ni por ningún otro.

Empero, diversos sectores doctrinarios y jurisprudenciales vanguardistas han venido proponiendo nuevas dimensiones sobre la tesis de la relatividad de la cosa juzgada, advirtiendo que el principio de intangibilidad de la cosa juzgada ha tenido, tiene, y debe seguir teniendo excepciones, más allá de los supuestos de invalidación de sentencias previstos en el Código de Procedimiento Civil; Código Civil, y; Código Procesal Penal, las cuales, han sido inexplicablemente omitidas.

PALABRAS CLAVE

intangibilidad o inmutabilidad de las sentencias, cosa juzgada, relatividad de la cosa juzgada, cosa juzgada fraudulenta, debido proceso.

* Abogado, Derecho Público, Profesor de Derecho Procesal Constitucional (PostGrado), Coordinador Ejecutivo del Bloque Constitucional.

SUMMARY

Introduction. I.- What is res judicata? II.- The relativity of res judicata. III.- New assumptions of fraudulent res judicata: Theoretical foundations. IV.- Presumptive res judicata in other processes: Theoretical foundations.

ABSTRACT

When referring to res judicata we are referring mainly to the effect of intangibility or immutability of the sentences, emphasizing the idea that what is sentenced with a definitive character cannot be reviewed by the judge who issued the sentence or by any other.

However, various avant-garde doctrinal and jurisprudential sectors have been proposing new dimensions to the thesis of the relativity of res judicata, warning that the principle of intangibility of res judicata has had, has, and should continue to have exceptions, beyond the assumptions of invalidation of sentences provided for in the Code of Civil Procedure; Civil Code, and; Code of Criminal Procedure, which have been inexplicably omitted.

KEYWORDS

Intangibility or immutability of sentences, res judicata, relativity of res judicata, fraudulent res judicata, due process.

INTRODUCCIÓN

En los ámbitos académico, doctrinario, jurisprudencial, y en el litigio, en general, con frecuencia observamos que se habla de la santidad, intangibilidad o inmutabilidad de la cosa juzgada; aludiendo con ello a la idea de que lo sentenciado con carácter definitivamente firme, de manera general no puede ser revisado por el juez que dictó la sentencia ni por ningún otro.

Ciertamente, la cosa juzgada (formal y material) es concebida por los procesalistas como una cualidad de inimpugnabilidad e inmutabilidad de la decisión contenida en una sentencia firme, empero, en mi opinión, se trata más bien de una garantía constitucional adjetiva que viene a dar certeza jurídica a lo resuelto en un proceso judicial; asimismo, la cosa juzgada (formal y material) tiene un valor normativo que coadyuva de manera determinante al eficaz funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos institucionales que hacen posible el estado de derecho. La cosa juzgada como institución procesal ayuda a precaver y componer las tensiones que frecuentemente se presentan entre verdad y certeza en los litigios, evitando que éstos se prolonguen indefinidamente. Sin esta institución, sólo habría arbitrariedad e imprevisibilidad jurídica. Precisamente, a este fin, dentro del proceso se debe señalar un límite temporal a las oportunidades para impugnar la sentencia, estableciendo que, cumplido este lapso, aquélla ya no podrá ser impugnada ni lo resuelto en tal sentencia podrá ser discutido en un proceso ulterior.

No obstante lo expuesto, sectores doctrinarios y jurisprudenciales vanguardistas, han venido revisando la teoría de la relatividad de la cosa juzgada, advirtiendo que el principio de intangibilidad de la cosa juzgada tiene excepciones, más allá de los supuestos de revisión de sentencias admitidos corrientemente por los procesalistas, a saber, la

invalidación de sentencias prevista en el Código de Procedimiento Civil; la rescisión por lesión prevista en el Código Civil, y; las nulidades previstas en el Código Orgánico Procesal Penal; de donde se evidencia la omisión de otros tantos supuestos de revisión de la cosa juzgada a los que se va a aludir en este ensayo.

En este contexto, en el capítulo I, se hará referencia a la doctrina de la cosa juzgada regular; a su origen que lo podemos situar en la antigua Roma, con Quintiliano y Cicerón, primero, luego, con Ulpiano, cuyas teorizaciones, serían recogidas posteriormente en el Digesto; luego, abordaremos su conceptualización en el Código Napoleónico; asimismo, analizaremos su consagración como garantía constitucional en la Constitución de 1999, y; finalmente, haremos referencia a su noción, naturaleza, fundamento, y efectos jurídicos, de acuerdo con las más modernas corrientes doctrinarias.

Seguidamente, en el capítulo II, haremos referencia a las excepciones (conocidas) a la inmutabilidad de la cosa juzgada fraudulenta y presunta. En concreto, haremos referencia a las excepciones establecidas en el derecho penal internacional, que encontramos en el Estatuto de Roma (art. 20.3); asimismo, se hará referencia a las excepciones de carácter convencional (derecho internacional de los derechos humanos) a partir de la doctrina jurisprudencial desarrollada principalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); luego, se analizarán las excepciones de carácter constitucional, primero, la doctrina de la revisión constitucional (art. 186.10 de la Constitución, reinterpretado por la Sala Constitucional, en la sentencia N°. 93/2000, caso *Corpoturismo*), y seguidamente, se aludirá a la excepción en materia de amparo constitucional; posteriormente, se hará referencia a las excepciones de carácter legal, establecidas en distintos Códigos: de Procedimiento Civil, artículo 328; Código Civil, rescisión por lesión, y; Código Orgánico Procesal Penal, artículo 462; por último, analizaremos las excepciones de carácter político: el indulto y la amnistía.

En el capítulo III, analizaremos concretamente en qué consiste la cosa juzgada fraudulenta en el proceso penal. Veremos que al lado de las excepciones ya conocidas, en los sistemas autoritarios signados por la carencia de estado de derecho con frecuencia se produce en los

procesos penales la denominada *cosa juzgada fraudulenta*, entendida como aquella que se produce en los juicios en los que (i) se viola la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva, u otras garantías constitucionales o derechos fundamentales; (ii) no hubo imparcialidad; (iii) su propósito ha sido sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o; (iv) no hubo la intención de someter al responsable a la acción de la justicia. En esta perspectiva, analizaremos las novedades jurisprudenciales en Chile sobre el tema; asimismo, analizaremos la tesis de Morgenstern y Orce, sobre los casos de cosa juzgada fraudulenta por efecto de sentencias dictadas al amparo de la corrupción; también, haremos referencia a las leyes penales inconstitucionales e inconventionales de Venezuela, y; también, analizaremos la llamada fórmula Radbruch.

Finalmente, en el capítulo IV, veremos los casos no penales en los que se produce la cosa juzgada presunta o aparente en Venezuela, que, también, dan lugar a su revisión judicial. Veremos, los casos de cosa juzgada presunta en el contexto del contencioso administrativo, de manera concreta, cuando la jurisdicción no se pronuncia sobre aristas ostensiblemente relevantes sometidas a su consideración sobre la ilegitimidad de un acto administrativo o cuando inobserva la plena jurisdicción; de igual manera, veremos la cosa juzgada presunta en el contexto del contencioso tributario, específicamente, los supuestos en los que la jurisdicción contencioso tributaria aplica o interpreta de manera constitucionalmente ilegítima normas legales tributarias, en concreto, se analizarán sentencias sobre la (supuesta) no deducibilidad del impuesto a las grandes transacciones financieras; luego, veremos la cosa juzgada presunta en los procesos constitucionales de nulidad de acos normativos, especialmente, revisaremos el supuesto de no pronunciamiento sobre aspectos de ilegitimidad constitucional de una norma legal, groseramente omitidos por el juez constitucional; por último, revisaremos la cosa juzgada presunta o aparente, derivada de sentencias en las que se haya producido una grosera violación del *orden público constitucional*, doctrina jurisprudencial ésta establecida por la Sala Constitucional para preservar la hegemonía del principio de supremacía normativa de la Constitución (sentencia líder N°. 77/2000, caso: José Zamora Quevedo).

I. ¿QUÉ ES LA COSA JUZGADA?

1. Origen

De acuerdo con Modestino *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit*¹ (Digesto, 42, 1, 1). Este *dictum* hace referencia al vínculo entre *res iudicata* y sentencia, entendida ésta como el pronunciamiento absolutorio o condenatorio del juez que pone fin a la controversia y a la secuela del proceso. Los fragmentos citados y, en general, todos aquellos relacionados con la *res iudicata* fueron sistemáticamente agrupados por el Digesto, bajo el Título I de su Libro XLII, acerca “De la cosa juzgada, del efecto de las sentencias, y de las interlocutorias”, con lo que la raigambre procesal de esta institución y, su relación con la sentencia ya estaba suficientemente acreditada en la Roma antigua.

En relación con las diferencias que hay entre la cosa juzgada del periodo clásico, y la que hoy contemplan las normas procesales, se encuentra fundamentalmente aquella relativa al hecho de que, debido alefecto fijador de la *litis contestatio*, hoy no pudiera el *iudex* declarar en su sentencia la *exceptio rei iudicatae*, si es que la misma no se hubiera incorporado en la fórmula, mientras que el juez de nuestros tiempos sí debe declarar la excepción de cosa juzgada, si ésta es acreditada. En este aspecto, el tratamiento moderno de esta institución se asemejaría un poco más al de la concepción postclásica, puesto que dentro del sistema procesal de la *cognitio extraordinem* sí podría el juez declararla de oficio.

Más cercano a nosotros, la cosa juzgada se haría ley positiva con el Código Napoleónico, cuyo artículo 1351, refería: “La autoridad de la cosa juzgada tan solo se dará en relación con aquello que constituya el objeto de la sentencia. Será necesario que la cosa solicitada sea la misma; que la demanda se fundamente en la misma causa; y que la demanda sea entre las mismas partes y hubiese sido presentada por unas contra otras en la misma calidad”.

¹ Traducción libre: Se dice que la cosa juzgada llega al fin de las controversias por el pronunciamiento del juez, que ocurre ya sea por condena o absolución.

Como es sabido, la orientación de ese Código fue seguida por la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas a través de la traducción y adaptación del mismo, hecha por don Andrés Bello.

En la actualidad, en el sistema jurídico venezolano, podemos entenderlo como una de las manifestaciones de la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 49.7 de la Constitución de 1999.

2. Noción

La institución de la cosa juzgada tiene como atributo esencial, asignado por la ley, la cualidad de inimpugnabilidad e inmutabilidad de la decisión contenida en una sentencia firme, tanto en relación al juez que la dictó como respecto de todo proceso posterior entre las mismas partes (u otras personas afectadas) que verse sobre el mismo objeto, y la misma causa. Es decir, la cosa juzgada es un efecto procesal de una sentencia definitivamente firme, que, por elementales razones de seguridad jurídica, impide que lo en ella ha sido decidido sea atacado dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal) o en otro proceso posterior (cosa juzgada material). Como se sabe, la sentencia firme es la única capaz de producir el efecto que se procura en el proceso, esto es, la cosa juzgada que surge con autoridad de tal a partir de una decisión incontrovertible, es decir, cuando se ha agotado íntegramente la jurisdicción.

De acuerdo con Liebman, la cosa juzgada puede definirse como “la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia”, esta doctrina surge como una reacción contra la doctrina tradicional que veía en la cosa juzgada un efecto de la sentencia y la vinculaba con la declaración del derecho reconocido en la misma. En su opinión, la eficacia de la sentencia debe distinguirse de su atributo de *inmutabilidad*, esto es, si bien la sentencia es eficaz, en tanto mandato que contiene una voluntad imperativa del Estado, este atributo no puede por sí mismo impedir a un juez posterior, examinar de nuevo el acto decidido, y juzgarlo de un modo diferente. Según Liebman, sólo una razón de utilidad pública y social interviene para evitar que el mandato judicial firme sea mutado después de precluida la oportunidad de las impugnaciones².

² Rengel Romberg, A, *Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Teoría General del Proceso*, Caracas, Ed Arte, 1995, pp. 469-470.

En mi opinión, hoy por hoy, el fundamento de la inmutabilidad de las sentencias firmes es el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en tanto expresión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 26, Constitución 1999) y del derecho al debido proceso (art. 49.7, Constitución 1999).

3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la institución de la cosa juzgada ha tratado de ser explicada a partir de dos teorías, a saber: como *teoría de ficción de la verdad* y; como *teoría de presunción de la verdad*.

La *teoría de ficción de la verdad* la debemos a Savigny. Según esta teoría la fuerza legal de la sentencia se funda en una ficción de verdad, gracias a la cual pasa a tener autoridad de cosa juzgada, quedando protegida contra toda futura impugnación. Siguiendo a Savigny y Chioven-da, lo que justificaría la cosa juzgada son razones de orden práctico y

de utilidad que hacen necesario poner término a la investigación judicial, y, considerar la resolución del juez como ley irrevocable con relación al caso concreto³. De acuerdo con esta doctrina, la cosa juzgada es necesaria para que haya orden y estabilidad en las relaciones jurídicas. Considera necesario, además, tener en cuenta que el Poder Judicial ha sido creado para mantener la paz de la colectividad, de ahí que sus decisiones deban tener carácter de obligatorias cuando resuelven una controversia. El orden social exige que cuando un asunto ha sido resuelto por el Poder Judicial con las debidas garantías señaladas en la ley, el asunto no puede volverse a discutir, lo contrario haría interminable los litigios con la perturbación del orden público y la paz social que ello supondría. Con la cosa juzgada se crea artificiosamente una verdad procesal, se crean efectos jurídicos innovativos que no existían antes de la sentencia, que alcanzan, incluso, a la idea de que una sentencia injusta pasaría a tener valor constitutivo de derechos (efecto constitutivo).

La *teoría de la presunción de la verdad* la debemos a Pothier, cuyo influjo irradió al Código Napoleónico. Esta teoría se va a erigir en el fundamento jurídico y dogmático de la cosa juzgada, al incluirla como una de las presunciones legales. Conforme a esta concepción se

³ *Ibid.*, p. 464.

presume que la sentencia contiene una expresión concreta de la verdad, de tal modo que no cabría abrir una nueva discusión sobre este punto⁴. El fallo judicial simplemente reproduce un efecto jurídico por la mera declaración (efecto declarativo) de los mismos derechos que se hallaban instituidos en el ordenamiento jurídico, esto es, la sentencia viene a transformar una hipótesis jurídica en presunción absoluta (*iure et de iure*) de verdad.

La diferencia esencial entre ambas teorías es que, mientras la primera admite la posibilidad de que la sentencia pueda estar equivocada, igualmente la justifica mediante una ficción de verdad; la segunda teoría parte de la hipótesis de que la sentencia no puede estar equivocada, transformando la hipótesis en una presunción absoluta de verdad (*iure et de iure*).

4. Fundamento

Todo sistema jurídico tiene entre sus objetivos garantizar el derecho fundamental a la certeza o seguridad jurídica (en tanto expresión del derecho-garantía al debido proceso), erigido en valor normativo que va a coadyuvar de manera determinante al eficaz funcionamiento del estado de derecho, y la democracia constitucional (en tanto componente de la Democracia Representativa)⁵. La situación contraria, esto es, falta de certeza o seguridad jurídica va a propiciar arbitrariedad, vulnerabilidad e imprevisibilidad en el ejercicio de los derechos fundamentales.

En este contexto, en todo proceso judicial la exigencia de la verdad y la exigencia de un *dictum* con carácter definitivamente firme van a estar en permanente tensión, generando un estado de incertidumbre susceptible de ser superado solo mediante la cosa juzgada, que va a emerger como la mejor respuesta o, mejor solución judicial a la incertidumbre inherente a los litigios. La impugnación de una sentencia no es otra cosa, que expresión de una lucha entre la exigencia de la verdad y la exigencia de firmeza de un fallo judicial. Pareciera lógico que cada

⁴ *Ibid.*, p. 465.

⁵ González, A., *Una Propuesta Contramayoritaria como regla de Poder para la Consolidación de un Nuevo Paradigma Constitucional y Democrático en Venezuela*, en Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo I, Caracas, 2021, p. 251.

vez que estemos en presencia de una nueva prueba o de un nuevo hecho fundamental antes desconocido, habilitaría a recorrer de nuevo el camino procesal andado para restablecer el imperio de la justicia, sin embargo, la necesidad de certeza judicial va a condicionar severamente a la exigencia de la verdad estableciendo un punto final (Couture)⁶.

En síntesis, las situaciones jurídicas inciertas en el contexto de un litigio, quedan aseguradas, fijadas, precisadas, cuando sobreviene una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La función propia de la cosa juzgada no debe ser asociada con la justicia, sino, con la seguridad e inmutabilidad, en el campo de los valores jurídicos o de los fines que se procuran por los medios del derecho, pues, proferido un fallo, podrá discutirse si el juez erró al dictarlo, pero no se podrá dudar que lo establecido por él, es Derecho para el caso resuelto.

5. Efectos de la cosa juzgada

La cosa juzgada produce un efecto negativo o prohibitivo y un efecto positivo. El primero, proscribe a los jueces decidir sobre lo ya resuelto, es decir, prohíbe toda decisión judicial futura sobre el mismo objeto e idéntica causa, entre las mismas partes o personas a las que la cosa juzgada afecte; en otras palabras, el efecto negativo es expresión del principio *non bis in ídem*.

Por su parte, el efecto positivo se traduce en que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme pone fin a un proceso, por tanto, vinculará al tribunal de un proceso ulterior cuando en éste aparezca como cuestión litigiosa, es decir, los órganos jurisdiccionales posteriores han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando deban decidir sobre una situación respecto de la cual la sentencia recaída condicione o se encuentre en estrecha conexión con ella; lo anterior obligará a que la decisión ulterior siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la sentencia firme previa, máxime cuando los casos en que entra en acción este efecto positivo o vinculante de la cosa juzgada, son casos en los que no sólo se suscitan problemas propios del primer proceso, sino, que además se plantean cuestiones nuevas no

⁶ Couture, E., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1981, pp. 405-406.

ventiladas en aquél, de acuerdo a ciertos sectores doctrinarios, cuestión que matizaremos más adelante.

En síntesis, la cosa juzgada otorga definitividad e inmutabilidad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos. La referida definitividad e inmutabilidad de la declaración de certeza implica, además, el deber de ajustarse a lo ya decidido, si ello es condicionante o prejudicial sobre la pretensión pendiente de juzgar. Sin perjuicio de lo antes expuesto, es aceptado en el mundo jurídico que la teoría de la inimpugnabilidad de la cosa juzgada admite ciertas excepciones, que han dado lugar a la tesis de la relatividad de la cosa juzgada.

II. LA RELATIVIDAD DE LA COSA JUZGADA

Diversos autores (Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Couture, Gelsi, Bidart, Devis Echandía, *et al*), han sostenido que la definitividad, inimpugnabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada no es un principio procesal absoluto, pues, existen casos excepcionales en los que lo decidido judicialmente puede ser revisado.

Ciertamente, la inmutabilidad de la cosa juzgada está sujeta a excepciones en el derecho internacional de los derechos humanos (o derecho convencional); en el derecho penal internacional; en el derecho constitucional; en diversas leyes especiales; en el ámbito político, entre otros, a saber:

1. Relatividad de la cosa juzgada en el derecho internacional

La tesis de la relatividad de la cosa juzgada cobra relevancia en el ámbito jurisdiccional internacional, a través del principio de complementariedad o subsidiariedad, que puede ser definido como una regla funcional destinada a reconocer jurisdicción a un órgano subsidiario (externo) cuando el órgano jurisdiccional primario (interno) no puede ejercer a plenitud la jurisdicción, o lo ha hecho de manera insuficiente o fraudulenta, esto es, se trata de un orden de sucesión entre dos órganos jurisdiccionales, uno nacional otro internacional, que permite al segundo ejercer jurisdicción ante la inacción del primero, o ante su incursión en cosa juzgada fraudulenta.

La relatividad de la cosa juzgada en el ámbito jurisdiccional internacional, adquiere concreción en dos ámbitos específicos: (i) Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y; (ii) Derecho Penal Internacional⁷, a saber:

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos corresponde a la jurisdicción internacional asumir la tutela de los derechos humanos ante un Estado que los viola, y, aún contra la voluntad de éste. A tal efecto, se configura “un ordenamiento supraestatal, que ya no consiste en un simple pacto de asociación, sino, en un pacto a través del cual los estados se subordinan al bien jurídico superior de la dignidad y de los derechos esenciales de las personas, constituyendo éstos un derecho inmediatamente vinculante para los Estados”⁸. En este contexto, ambos sistemas normativos (interno o nacional y externo o internacional), se articulan de manera armónica para dar tutela reforzada a los derechos humanos, dando origen al carácter subsidiario o complementario del sistema internacional de derechos humanos, que es el que, concretamente, permite la revisión de la cosa juzgada si esta ha sido fraudulenta.

En el ámbito del derecho penal internacional, el sistema de justicia externo, también, funciona de manera subsidiaria para investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos por personas naturales (militares, policías, autoridades, etc.), cuando el sistema interno (o nacional) no pudo o no quiso hacerlo, o lo hizo de manera fraudulenta, garantizando con ello que los perpetradores no queden sin castigo. En este contexto, el principio de complementariedad viene a ser una especie de cesión de soberanía de los Estados adscritos al sistema penal internacional a efectos de que quienes hayan cometido crímenes de lesa humanidad, subsidiariamente puedan ser sancionados por la justicia

⁷ También, puede darse en el ámbito del arbitraje internacional, como ocurrió en el caso del “laudo de París de 1899”, en razón del cual se produjo un grosero despojo de 159.500 Kms2 de territorio venezolano. La naturaleza viciosa e irrita de dicho laudo fue reconocida en el Acuerdo de Ginebra de 1966, suscrito entre Venezuela e Inglaterra (en consulta con Guyana).

⁸ Nogueira, H., *La Soberanía, Las Constituciones y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile*; en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 1831.

penal internacional reconocida en tratados internacionales. Las discusiones alrededor del Estatuto de Roma dejaron en evidencia el interés de los Estados en mantener el control de la situación judicial, y en no ser meros espectadores. Sin embargo, los promotores de la justicia internacional lograron imponer el principio de complementariedad, como un medio de dar la última palabra a la Corte Penal Internacional, cuando un Estado no cumple sus obligaciones de buena fe.

1. Relatividad de la cosa juzgada en el derecho internacional

1.1. Relatividad en el derecho internacional de los derechos humanos

La excepción al principio de inmutabilidad o intangibilidad de la cosa juzgada en el derecho internacional de los derechos humanos, la encontraremos de manera específica en los casos de sentencias fraudulentas, esto es, aquellas que obedecieron al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o donde no hubo intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha venido señalando que los justiciables de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pueden invocar vicios y déficits procesales para pedir la revisión de la cosa juzgada. Ciertamente, este órgano jurisdiccional ha venido sosteniendo la invalidez de la cosa juzgada, en los casos de incompatibilidad con la Convención Americana; específicamente, desde el año 2.000, viene desarrollando la doctrina de lo que debe entenderse como cosa juzgada ilegítima o fraudulenta; así, en la sentencia líder (*leading case*) dictada en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*⁹, adujo que el orden internacional convencional debe examinar qué es lo que se debe entender por este tipo de fraude, señalando de manera concreta como ejemplo de ilegitimidades, cuando en

⁹ Los hechos a que se contare la demanda son los siguientes: El 3 de julio de 1993 la comitiva del periodista y político Jorge Carpio Nicolle fue rodeada por más de quince hombres armados en las cercanías de un lugar denominado Molino El Tesoro, en el municipio de Chichicastenango de El Quiché, y después de identificarlo le dispararon a quemarropa. En el atentado perdieron la vida Jorge Carpio Nicolle, y algunos de sus colaboradores. En el curso del subsiguiente proceso penal interno hubo irregularidades, así como una falta de investigación y sanción penal de los autores materiales e intelectuales del atentado.

un proceso los tribunales actuaron “sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían”; asimismo, cuando ha habido en el proceso interno “una obstrucción continua de las investigaciones por parte de agentes del Estado”, “así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones”.

1.2. Relatividad en el derecho penal internacional

En el marco de la jurisdicción penal internacional, el principio de subsidiaridad o complementariedad, que posibilita la revisión de la cosa juzgada, recobró interés con la adopción del Estatuto de Roma (1998), en virtud del cual, el principio de primacía de jurisdicción reconocido en los Estatutos de los dos tribunales *ad hoc* establecidos previamente (Tribunal Penal Internacional para Ruanda y Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia)¹⁰, fue reformulado en un principio de complementariedad para beneficio de los Estados miembros.

Si bien, el principio de complementariedad puede hallarse en otros documentos penales internacionales, el Estatuto de Roma simbolizó su universalidad. Mediante el principio de complementariedad se atribuye la primacía jurisdiccional a los tribunales nacionales, empero, se reconoce una “red de seguridad” que permite a la Corte Penal Internacional, revisar el ejercicio de jurisdicción si se reúnen las condiciones establecidas en el Estatuto; de otra parte, si bien el principio de complementariedad reconoce a los Estados Partes plena libertad para iniciar procesos, también, deja a la Corte Penal Internacional, decidir si el proceso ha sido satisfactorio o no. De esta manera, la responsabilidad jurisdiccional recae tanto sobre los Estados como sobre la Corte Penal Internacional, siendo el verdadero problema, cómo asegurar un equilibrio armonioso en el carácter complementario o subsidiario entre ambas jurisdicciones.

En concreto, la excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada en el derecho penal internacional, la encontraremos en casos de sentencias

¹⁰ En los Estatutos del TPIY (art. 9) y del TPIR (art. 8), se adoptó otra versión del principio de complementariedad. Se otorgó a los tribunales tanto nacionales como internacionales jurisdicción concurrente para juzgar los crímenes internacionales incluidos en los Estatutos, pero, en caso de litigio, los Estatutos dieron primacía a los tribunales internacionales.

fraudulentas, esto es, aquellas que obedecieron al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o donde no hubo intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Estos supuestos están previstos en el Estatuto de Roma, en su artículo 20.3, en los siguientes términos:

Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.
2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.
3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Importa precisar que esta base normativa ha venido siendo invocada por la Corte IDH, desde la sentencia líder (*leading case*) dictada en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*.

2. Relatividad de la cosa juzgada en el proceso de revisión constitucional

En Venezuela, la excepción al principio de inmutabilidad de la cosa juzgada ha sido amplificada por la Sala Constitucional en los procesos de revisión constitucional, al mutar la norma contendida en el artículo 336.10 de la Constitución, en el precedente vinculante establecido en la sentencia N°. 93/2000, caso Corpoturismo, en la que se arrogó la facultad de revisar sentencias de cualquier naturaleza que vulnere una norma

o un principio constitucional o una interpretación vinculante establecida por la Sala Constitucional¹¹.

En esta sentencia, dicha Sala estableció:

Por consiguiente, esta Sala considera que la propia Constitución le ha otorgado la potestad de corregir las decisiones contrarias a las interpretaciones preestablecidas por la propia Sala o que considere la Sala acogen un criterio donde es evidente el error en la interpretación de las normas constitucionales. Esto tiene el propósito de imponer la potestad constitucional de la Sala Constitucional de actuar como “máximo y último intérprete de la Constitución”. Se desprende entonces del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta norma establece expresamente la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes que se aparten de la interpretación que de manera uniforme debe imponer esta Sala. Posee entonces potestad esta Sala para revisar tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 contra aquellas, tal como se dejó sentado anteriormente, así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala, lo que en el fondo no es más que una concepción errada del juzgador al realizar el control de la constitucionalidad, y así se declara.

3. Relatividad de la cosa juzgada en materia de amparo constitucional

Otra excepción al principio de inmutabilidad de la cosa juzgada ha sido establecida en materia constitucional, concretamente en materia de amparo constitucional contra sentencias, previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que expresa:

Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

¹¹ La norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, hace referencia solo a la revisión de sentencias de amparo y control difuso de la constitucionalidad.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.

4. Relatividad de la cosa juzgada de carácter legal

Las excepciones de carácter legal, serían las previstas en:

1. El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 328, que enumera las causales taxativas de invalidación de sentencias definitivamente firmes;

2. La acción de rescisión está consagrada en el artículo 1350 del Código Civil y, se prevén los supuestos taxativos de la misma en los artículos 1120 y 1132 (en materia de partición), 183 (comunidad conyugal), 770 (comunidad), 1680 (sociedad), 1496 y 1497 (venta), 1746 (intereses), 1663 y 1664 (sociedad). Para algunos, en el caso de los intereses, previsto en el citado artículo 1746 lo procedente es la revisión y no propiamente la rescisión, y;

3. El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 462, conforme al cual:

La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado o imputada, en los casos siguientes:

1. Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola.
2. Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte resulte demostrada plenamente.
3. Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa.
4. Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado o imputada no lo cometió.
5. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces o juezas que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme.
6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida.

5. Relatividad de la cosa juzgada de carácter político (el indulto y la amnistía)

Entre las excepciones de carácter político tenemos el indulto y la amnistía. Ambas son formas de ejercicio del derecho de gracia. El indulto lo concede el Gobierno en un acto de gobierno (Decreto), motivado, a título individual, que no borra el delito, sino, la pena. La Enciclopedia Jurídica define al indulto como: “El indulto puede definirse como una medida de gracia que el poder otorga a los condenados por sentencia firme, remitiéndoles toda pena que se les hubiera impuesto o parte de ella, conmutándose por otra más suave”¹². Al efecto, cabe señalar que los indultos pueden ser totales o parciales. “El indulto total es la remisión de todas las penas a que hubiera sido condenado el reo y que aún no hubieran sido cumplidas”. Por su parte, el indulto parcial “consiste en la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas aquellas en que hubiera incurrido el delincuente, siempre que no se hubieran cumplido todavía, considerándose indulto parcial también la conmutación de la pena o penas impuestas por otras menos graves”¹³.

Por su parte, la amnistía es una medida de gracia, de naturaleza colectiva, usualmente por razones de orden político relacionadas con un periodo de excepción, que extingue la responsabilidad penal de sus autores (perdona el delito), haya habido o no condena penal. El Diccionario panhispánico del español jurídico, explica que la amnistía “tiene naturaleza colectiva y se ordena normalmente por razones de orden político de carácter extraordinario como el término de una guerra civil o un periodo de excepción”. La amnistía borra los antecedentes penales de los afectados.

Al efecto, cabe señalar que algunas jurisdicciones nacionales han reaccionado contra legislaciones de amnistía por delitos de lesa humanidad; así, en Argentina, en septiembre de 2003, se promulga la ley que declara la nulidad de la ley de punto final (1986) y de obediencia debida (1987), en el año 2005, la Corte Suprema declaró su inconstitucionalidad. En Chile, la Corte Suprema de Justicia decidió no aplicarla a casos de violaciones de DDHH y delitos de lesa humanidad.

¹² Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/indulto/indulto.htm>.

¹³ *Ídem*.

Asimismo, la Corte IDH, en la sentencia de febrero de 2011 (caso Gelman Vs Uruguay), rechazó la procedencia de leyes y plebiscitos aprobatorios de amnistías en casos de violaciones sistemáticas a DDHH, caso éste relacionado con la iniciativa del Parlamento democrático post dictadura de Uruguay, que aprobó en diciembre de 1986, la *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, cuyo objeto era amnistiar las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar. Esta ley resultaría ratificada por la ciudadanía en referendo derogatorio de 1989, y en plebiscito constitucional que buscaba su anulación parcial (2009); sin embargo, los padres de una de las víctimas acudieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, marco en el cual, la Corte IDH, en la sentencia precitada estableció que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías”.

La diferencia entre ambas instituciones radica esencialmente en que el indulto extingue una pena judicialmente impuesta; mientras, la amnistía implica el olvido del delito y supone una derogación parcial y transitoria de la norma penal respecto a hechos ya realizados, decidida por el Poder Público, debido a circunstancias singularmente políticas.

III. NUEVOS SUPUESTOS DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTE: FUNDAMENTOS TEÓRICOS.

1. Supuestos de la cosa juzgada fraudulenta establecidos por el Estatuto de Roma y la Corte IDH.

En los Estados autoritarios signados por la carencia de estado de derecho, y por la sujeción del sistema de justicia al proyecto político de los detentadores del poder, con frecuencia se produce en los procesos penales la denominada *cosa juzgada fraudulenta*, entendida como aquella que deriva de juicios: (i) en los que se viola la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva, u otras garantías constitucionales o derechos fundamentales; (ii) en los que no hubo imparcialidad; (iii) cuyo propósito ha sido sustraer al acusado de su responsabilidad penal, y; (iv) en los que no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

Tal como ya se indicó, la doctrina de la *cosa juzgada fraudulenta* surge con el Estatuto de Roma, que la consagra, por vez primera y en un plano normativo, en su artículo 20.3. De esta fuente bebería la Corte IDH para desarrollar esta doctrina a nivel jurisprudencial, cuyo postulado fundamental va a ser que la *cosa juzgada fraudulenta* no puede ser válida por no ser constitucional ni convencionalmente legítima. Así se ha venido estableciendo en una serie de fallos, en los que dicho órgano jurisdiccional internacional ha precisado qué debe entenderse por tal situación jurídica; concretamente, en su sentencia líder (*leading case*), caso Carpio Nicolle y otros Vs Guatemala (22 de noviembre de 2004), precisó que ha sido la normativa internacional la que estableció qué es lo que se debe entender por esta figura fraudulenta. En el caso referido, relacionado con ejecuciones extrajudiciales y atentados a la integridad personal del señor Carpio Nicolle y sus asistentes, la Corte IDH consideró que los tribunales de Guatemala actuaron “sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían”.

Asimismo, la Corte estimó que:

(...) en el proceso interno del presente caso hubo una obstrucción continua de las investigaciones por parte de agentes del Estado y de los llamados “grupos paralelos” en el poder, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones, todo lo cual ha determinado que hasta ahora exista impunidad total respecto de los hechos ocurridos el 3 de julio de 1993 (supra párr. 76.23 a 76.65). Todo ello se ha visto acompañado de constantes amenazas y actos intimidatorios a los familiares, testigos y operadores de justicia.

La Corte, igualmente, aludió a la “cosa juzgada fraudulenta” teniendo en cuenta que está “demostrado que la obstrucción sistemática a la administración de justicia y al debido proceso ha impedido identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución” de las víctimas; finalmente, en este caso, la Corte IDH concluyó en que el “desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada ‘cosa juzgada fraudulenta’ que resulta de un juicio en el que no se han respetado las

reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad”.

Posteriormente, en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* Corte IDH (Sentencia de 12 de septiembre de 2005), relacionado con hechos de tortura, la Corte constató que el proceso se adelantó ante la justicia penal militar “donde se decidió cesar todo procedimiento” descalificando sin mayor fundamento la denuncia de la víctima. Asimismo, una investigación disciplinaria fue archivada en aplicación del principio *non bis in ídem*.

La Corte IDH consideró que existió “cosa juzgada fraudulenta” en relación con un juicio en el que no se respetaron las reglas del debido proceso y que, por ello, “no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos”. En síntesis, la Corte IDH estableció como criterios para establecer la *cosa juzgada fraudulenta*, los siguientes: (i) debe haber violación de la garantía del debido proceso, de la tutela judicial efectiva, o de otras garantías constitucionales o derechos fundamentales; (ii) en lo que toca al principio *ne bis in ídem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: *a)* no hubo imparcialidad en el juicio, *b)* su propósito ha sido sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o *c)* no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

Luego, en el caso *Almonacid* (Sentencia de 26 de septiembre de 2006), la Corte IDH señaló que el principio *ne bis in ídem* no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: (i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; (ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o (iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia; ante estas situaciones, la Corte IDH señaló que se produce una “cosa juzgada fraudulenta”.

Asimismo, dicho órgano precisó que:

(...) si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.

2. ¿Existen otros supuestos de cosa juzgada fraudulenta, al margen de los establecidos por el Estatuto de Roma y la Corte IDH?

En virtud de los parámetros normativos y jurisprudenciales expresados, tanto por el Estatuto de Roma como por la Corte IDH, resulta evidente que se produce la cosa juzgada fraudulenta, en el proceso penal, en los casos, y en las circunstancias, antes referidos.

Lo anterior nos lleva a plantearnos, lo siguiente: ¿Existen otros supuestos de cosa juzgada fraudulenta, al margen de los establecidos por el Estatuto de Roma y la Corte IDH?

La respuesta, en mi opinión, es afirmativa, según veremos a continuación:

2.1. Cuandoseda maliciosamente a un delito una calificación- quenocorresponde: jurisprudencia penal en Chile

La Corte Suprema de Chile, al pronunciarse sobre un recurso de casación, en fecha 25 de mayo de 2017, referida al homicidio de Enrique González Cerda, perpetrado el 27 de abril de 1977, calificado como un crimen de lesa humanidad, estableció un nuevo supuesto de cosa juzgada fraudulenta o aparente, el que se produce cuando se da maliciosamente a un delito una calificación que no corresponde:

(...) dado el vínculo existente entre la muerte de Enrique González Cerda y el elemento de contexto invocado por el recurrente, el que ha sido reconocido en primera instancia al declarar la existencia de

cosa juzgada fraudulenta o aparente en la investigación asumida por la justicia militar de la época, al calificar los jueces del fondo el hecho como un ilícito común y declararlo prescrito, han aplicado erróneamente las normas del derecho interno contenidas los artículos 93 y siguientes del Código Penal y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

La consideración esgrimida por la Corte Suprema se refiere, inmediatamente, a la excepción de prescripción de la acción penal que fuera acogida, en el marco del nuevo enjuiciamiento, por el tribunal de primera instancia, siendo ello confirmado por la Corte de Apelaciones. En efecto, la calificación del homicidio en cuestión como constitutivo de un crimen de lesa humanidad tenía que traducirse, en contra de lo resuelto por los tribunales de instancia, en la inadmisibilidad de la alegación de la prescripción de la acción penal, justamente por ser esta imprescriptible en consideración al estatus exhibido por el hecho punible imputado, en conformidad con el derecho internacional, como un crimen de lesa humanidad. Para lo que aquí interesa, es crucial reparar en que la Corte Suprema validó así el desconocimiento de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia absolutoria pronunciada por el Segundo Juzgado Militar de Santiago, con fecha 10 de diciembre de 1980, a favor de quienes habían sido acusados en el marco de ese primer proceso.

2.2. La tesis de Morgenstern y Orce

Los juristas Federico Morgenstern y Guillermo Orce¹⁴, han planteado la revisión, sin el obstáculo de la cosa juzgada ni la barrera infranqueable de la garantía del *non bis idem*, de pronunciamientos judiciales liberatorios, definitivamente firmes, que hayan beneficiado a funcionarios sometidos a proceso por actos de corrupción.

Las variantes que estos autores nos presentan están relacionadas con la corrupción y la cooptación de instituciones, y van desde la prevaricación, al haber hecho el funcionario del sistema de justicia una renuncia consciente y voluntaria a investigar, pasando por la “compra” de jueces o fiscales investigadores, extorsión a alguno de ellos para que

¹⁴ Morgenstern, Federico y Guillermo Orce, G., *Cosa Juzgada Fraudulenta Dos ensayos sobre la llamada cosa juzgada írrita*, Abeledo Perrot S.A., Buenos Aires, 2014.

no remueva lo que no se quiere ver expuesto; llegando, por último, a los casos de desidia, esta última, claro está, puede tener su fuente en la mera cobardía, o el deseo de “no hacer olas”, en este recorrido, el autor menciona también las llamadas “investigaciones superficiales” que, explica, conducen a ese mismo resultado común: que el imputado no haya enfrentado ningún riesgo serio de ser condenado

2.3. Leyes penales inconstitucionales e inconvencionales

Obviamente, entran en la categoría de cosa juzgada fraudulenta las sentencias dictadas en base a leyes penales manifiestamente inconstitucionales e inconvencionales, tal sería el caso, en Venezuela, de la ley contra el odio, o la anunciada ley contra el fascismo; como también, las interpretaciones ideologizadas de los supuestos penales establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, que responden a la lógica amigo-enemigo schmittiana, y apuntan fundamentalmente a la neutralización de enemigos políticos. Su naturaleza irrita se encuentra en los propios instrumentos normativos, en la interpretación ideológicamente sesgada de sus normas, y en su aplicación.

Como manifiesta Muñoz Conde (*La otra cara de Edmund Mezger*)¹⁵, refiriendo a los informes que redactó el penalista alemán Edmund Mezger en 1943, para el régimen nacional socialista sobre un proyecto de ley de “tratamiento de extraños” a la comunidad, ilustra la tendencia de cómo en el futuro habría habido en la Alemania nazi dos (o más) derechos penales: un derecho penal para la generalidad en el que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora, y un derecho penal (completamente diferente) para grupos especiales de determinadas personas como, por ejemplo, los delincuentes por tendencia.

De esta forma, en ese régimen totalitario, se daba por sentado, la existencia de un derecho penal solo para los enemigos y los extraños a la comunidad, lo que es inadmisibles en las sociedades contemporáneas, ya que no es dable distinguir entre ciudadanos y enemigos (o “amigos” y “enemigos”) en la distinción clásica de Carl Schmitt, como sujetos

¹⁵ <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/la-otra-cara-de-edmund-mezger-conferencia-del-dr-francisco-munoz-conde/+1243>

con distintos niveles de respeto y protección jurídica. Por ende, si se admite esta distinción, se debe admitir el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente ideologizado sin basamento axiológico.

2.4. La fórmula Radbruch

El interés contemporáneo por la doctrina de la ley injusta se ha debido en gran medida a la fórmula de Radbruch. Esta apareció en 1946, como reacción del iusfilósofo alemán Gustav Radbruch frente a los excesos del régimen nazi, en un célebre artículo titulado *Arbitrariedad legal y Derecho supralegal*. La fórmula de Radbruch es el intento de resolver las tensiones entre la seguridad jurídica y la justicia a las que da lugar un Derecho positivo legalmente promulgado, pero, de contenido injusto.

Gustav Radbruch sostuvo que el iuspositivismo “ha desarmado, de hecho, a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo”¹⁶, y animó a “la lucha contra el positivismo” en nombre de un “Derecho supralegal”. En todo caso, la idea de Radbruch es que las normas contrarias a principios básicos de la justicia, las que excluyen radicalmente la igualdad de trato, tratan a los hombres como subhombres y les niegan derechos humanos o establecen penas absolutamente desproporcionadas, no son Derecho válido, sino ejemplos de arbitrariedad. De esta manera, por doquier se entabla la lucha contra el positivismo desde el punto de vista de la “arbitrariedad legal y el derecho supralegal”¹⁷. Dice Radbruch que “tenemos que armarnos contra el retorno de la arbitrariedad por medio de la superación fundamental del positivismo, que enervó toda capacidad de defensa contra el abuso de la legislación nacionalsocialista”¹⁸. Su propia aportación a ese combate filosófico fue su conocida fórmula, según la cual “el conflicto entre la justicia y la seguridad podría solucionarse bien en el sentido de que el derecho positivo estatuido y asegurado por el poder tiene preeminencia aun cuando por su contenido sea injusto o inconveniente, bien en el de

¹⁶ Radbruch, Gustav, *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, p. 34.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Ibid.*, p. 37.

que el conflicto de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, como derecho injusto, deba ceder su lugar a la justicia”¹⁹.

La “fórmula Radbruch” fue utilizada por diversos tribunales alemanes de la postguerra para condenar a autores de acciones que eran legales según las normas en vigor en la época nazi, pero que entraban en contradicción con principios elementales de justicia; por ejemplo, para condenar (por privación ilegal de la libertad) a una mujer que había denunciado a su esposo por injurias a Hitler, sabiendo que con ello daría lugar a una grave condena para aquél (de hecho, a la pena de muerte, aunque parece que el esposo no fue ejecutado, sino mandado al frente). El caso, fue analizado por Hart, quien mostró simpatía por la tesis de Radbruch, pero, le pareció equivocado que una norma pudiera ser considerada como inválida por ser injusta, pues, eso significaría poner en cuestión la tesis positivista de la separación entre el Derecho y la moral, por ello, juzgó preferible una tercera opción: “aplicar una ley francamente retroactiva, con plena conciencia de lo que se sacrificaba al asegurar la condena por esta vía”²⁰.

Algunos tribunales alemanes volvieron a hacer uso de esa cláusula cuando tuvieron que enjuiciar los casos de los tiradores del muro, en los que se trataba de establecer si los guardias fronterizos de la ex República Democrática de Alemania, y sus superiores (militares y civiles) podían ser perseguidos por homicidio al haber disparado a matar (o haber dado la orden de hacerlo o aprobado normas con ese contenido) a quienes trataban de cruzar la frontera desde la Alemania oriental a la occidental.

3. La cosa juzgada fraudulenta en Venezuela

3.1. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso

En Venezuela en los últimos lustros, en un marco institucional y normativo altamente disruptivo, el proceso penal se ha erigido, por una

¹⁹ *Ibid.*, p. 41.

²⁰ Hart, H., *El positivismo jurídico y la separación entre el Derecho y la moral*, trad. de G. R. Carrió, Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 47.

parte, en una herramienta de persecución política, en razón de lo cual, un número importante de violaciones a los derechos humanos se ha consumado a través del sistema de justicia, mediante el uso aberrante del proceso penal, vulnerando flagrantemente el derecho humano de opositores a la tutela judicial efectiva y al debido proceso (al actuar los jueces con manifiesta imparcialidad), produciendo sentencias firmes viciadas de cosa juzgada fraudulenta. Entran en la categoría de cosa juzgada fraudulenta, las sentencias dictadas en base a leyes penales manifiestamente inconstitucionales e inconvencionales, tal sería el caso, en Venezuela, de la ley contra el odio, o la anunciada ley contra el fascismo, asimismo, las interpretaciones ideologizadas de los supuestos penales establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, que responden a la lógica amigo-enemigo schmittiana (arbitrariedad legal, según Radbruch), y apuntan fundamentalmente a la neutralización de enemigos políticos.

3.2. El proceso como ardid instrumental para eludir la responsabilidad penal de los perpetradores.

De otra parte, también, están viciadas de cosa juzgada fraudulenta aquellas sentencias firmes, dictadas²¹ en los casos cuyo propósito ha sido sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o no ha habido la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia; es decir, casos que encuadran perfectamente en los supuestos del artículo 20.3 del Estatuto de Roma, y en la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH instaurada a partir de la sentencia del caso Carpio Nicolle.

En el caso venezolano, no puede pasarse por alto, que bajo el régimen político actual, se ha derogado por vía fáctica la carrera judicial, pues, más del noventa por ciento de los jueces penales venezolanos se mantienen en situación de provisionalidad; asimismo, que en la actualidad, toda disidencia que emane del sector político, empresarial, mediático, sindical, etc., es criminalizada, mediante la aplicación no de un *derecho penal del enemigo*, nomenclatura concebida por Günther Jacobs²², sino, de un *derecho penal del disidente*, por cuanto, no se

²¹ Básicamente para evitar la complementariedad de la Corte Penal Internacional.

²² Jacobs, G. y Cancio, M., *Derecho Penal del enemigo*, Ed. Civitas, 2003, primera edición.

busca “eliminar un peligro”²³ ni sancionar un hecho punible, sino, únicamente, neutralizar vía proceso penal a sujetos por lo que son: disidentes. En esta perspectiva, el sistema de justicia en Venezuela, al actuar sin límites jurídicos definidos, ha venido generando vulnerabilidad e imprevisibilidad para disidentes, pero, también, para adeptos de la revolución, mediante sentencias que han alcanzado indebidamente el status de cosa juzgada.

Lo antes expuesto ha propiciado degradación institucional, sesgo en las causas de interés para los detentadores del poder, inoperancia normativa e institucional, y, por supuesto, el actual deterioro del estado de derecho en Venezuela²⁴. En consecuencia, en todos los procesos penales en los que haya concurrido alguna de las circunstancias antes señaladas, o en general una violación grosera del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o al debido proceso, y se haya proferido una sentencia penal firme, se ha materializado una cosa juzgada fraudulenta.

IV. LA COSA JUZGADA PRESUNTA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS

La excepción al principio de inmutabilidad o intangibilidad de la cosa juzgada no se agota exclusivamente en los procesos penales, en los supuestos ya precitados, pues, también, existen casos en que la cosa juzgada presunta, aparente o relativa se produce en otros procesos de distinta naturaleza. Ciertamente, la aparición, cada vez más recurrente,

²³ “Si sirve al establecimiento de una Constitución mundial «comunitario-legal», habrá que castigar a los que vulneran los derechos humanos; pero eso no es una pena contra personas culpables, sino contra enemigos peligrosos, y por ello debería llamarse la cosa por su nombre: Derecho penal del enemigo.”. Jacobs, G. ob. cit., p. 55.

²⁴ La decisión de avanzar abiertamente en la politización de la justicia y en la judicialización de la política, vino a ser, obviamente, la finalidad que inspiró la denuncia, por parte del gobierno venezolano, de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que establece la obligación de los Estados partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25); recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la responsabilidad general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre en su jurisdicción (artículo 1.1).

en los procesos judiciales, de vicios o violaciones a los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, o a cualesquiera otro, ha propiciado una nueva visión epistémica en torno a la cosa juzgada, ampliando su rango de revisabilidad. Se dice que una cosa juzgada es presunta o aparente porque la verdad judicialmente establecida no se corresponde con la verdad verdadera ni con la verdad procesal (o con el *deber ser* procesal, para ser más preciso), esto es, la “verdad judicial” establecida es tan solo una fachada o una apariencia procesal que no se ajusta a la realidad.

La cosa juzgada presunta o aparente puede ser producto de un fraude procesal (maquinaciones, colusión, o simulación); de la ostensible falta de pronunciamiento sobre cuestiones determinantes (en detrimento del derecho de la defensa) planteadas por los recurrentes en el contencioso administrativo, contencioso tributario, o en un proceso constitucional; o de la violación del orden público constitucional, según veremos a continuación:

1. El fraude procesal

El fraude procesal ha sido definido por la Sala Constitucional como un conjunto de maquinaciones o engaños dirigidos a crear situaciones jurídicas en procesos distintos a los penales (civiles, mercantiles, laborales, agrarios, tránsito, familia, menores, etc.), mediante una apariencia procesal con miras a obtener un efecto determinado, lo cual resulta absolutamente contrario al *orden público constitucional*²⁵: “Cuando la Constitución regula al Poder Judicial, inmerso en tal regulación se encuentra el que ejerce la jurisdicción (potestad de administrar justicia), y que las actuaciones judiciales están dirigidas principalmente

²⁵ Mediante sentencia N°. 77/2000, de fecha 9 de marzo de 2000, caso: José Alberto Zamora Quevedo, la Sala Constitucional estableció la doctrina del *orden público constitucional*, categoría jurídica que aún no ha sido definida decididamente por la doctrina y la jurisprudencia; sin embargo, de acuerdo con la caracterización que de ella se ha hecho en algunos fallos de la Sala Constitucional, se desprende que es una institución funcionalizada a la preservación de la Constitución como fuente primigenia y hegemónica del ordenamiento jurídico, en tal sentido, *orden público constitucional* vendría a ser, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, una herramienta (función) jurídica cuya finalidad esencial es garantizar la hegemonía, integridad e intangibilidad del principio de supremacía de la Constitución

a resolver controversias entre partes que requieren la declaratoria de derecho, motivo por el cual existe el proceso contencioso (...)”. En tal perspectiva, no utilizar el proceso contencioso para dirimir conflictos entre las partes, desnaturalizándolo, “no es sino un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción y, permitir tal situación, es propender al caos social, ya que las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas. Tal situación resulta contraria al orden público, ya que, de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado”²⁶.

Las maquinaciones y artificios procesalmente fraudulentos pueden ser realizados (i) unilateralmente por un litigante, lo que constituiría el dolo procesal *stricto sensu*; (ii) por el concierto de dos o más sujetos procesales, dando origen a la *colusión*, o; por la utilización del proceso como instrumento de *simulación*, ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procesal lograr un efecto determinado, o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente.

En la sentencia líder (*leading case*) N°. 93/2001, caso: Corporturismo, en materia de revisión constitucional de sentencias, se incluye al fraude procesal como supuesto de revisión constitucional, pero, no de una manera clara e inequívoca. Ciertamente, el referido fallo señala en su capítulo “Delimitación de la Potestad de Revisión de Sentencias Definitivamente Firmes”, cuáles son las sentencias sobre las cuales, la Sala Constitucional de manera extraordinaria, excepcional, y discrecional posee tal potestad de revisión, no incluye a las derivadas de fraude procesal; sin embargo, en la parte narrativa de la sentencia, en el capítulo III, “Delimitación de la competencia para revisar sentencias definitivamente firmes por parte de esta Sala”, se señala textualmente:

En cierta medida contrario a lo que establece Couture, en el derecho venezolano la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable, y es extrema su protección tal como lo expresa nuestra Constitución en su artículo 49, numeral 7. Es por ello que

²⁶ Sentencia N°. 77/2000, de fecha 9 de marzo de 2000, caso: José Alberto Zamora Quevedo.

sólo excepcionalmente y por causas específicamente establecidas en la ley o en la propia Constitución o debido a la existencia de un fraude procesal; como los que a título enunciativo trató esta sala en fallo de fecha 4 de agosto de 2000 (Caso Intana, C.A.), es posible revisar sentencias que hayan adquirido carácter de cosa juzgada.

De otra parte, la Sala Constitucional en fallo N° 2749/2001, caso: Urbanizadora Colinas de Cerro Verde C.A., indicó:

No obstante, lo anterior, existen otros hechos en la causa que esta Sala no puede dejar de advertir y que, como se dijo anteriormente, llevan a la convicción de que, propiamente, no existía cosa juzgada en el referido juicio de tercería, pues éste se llevó a cabo como materialización de un fraude procesal enderezado a la obtención de un título de propiedad, sobre el inmueble objeto de la pretensión deducida en dicho juicio, en perjuicio de terceros.

En decisiones anteriores, esta Sala ha establecido que el procedimiento del amparo constitucional no es la vía idónea para hacer declarar judicialmente la existencia del fraude procesal, sino el juicio ordinario. Sin embargo, también ha señalado que, aun cuando resulte inadmisibles el amparo constitucional con ese propósito, si, a juicio de la Sala, del expediente surgen elementos que demuestren inequívocamente la utilización del proceso con fines diversos a los que constituyen su naturaleza, podrá ser declarado el fraude procesal y, por ende, la inexistencia del juicio, no obstante, tal inadmisibilidad, cumpliendo así la función tuitiva del orden público que compete a este Alto Tribunal.

En esta misma línea, el fallo de la Sala Constitucional N°. 908/2000, caso: INTANA, llegó a definir el fraude procesal como “las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero, y en perjuicio de parte o de tercero”. A diferencia de las posiciones doctrinarias que relacionan la conducta dolosa con la provocación de una situación jurídica artificial mediante la evasión de una norma, la precisión de la Sala Constitucional establece como el propósito subjetivo del fraude “impedir la eficaz

administración de justicia”, en razón de lo cual, la referida Sala pone el acento en la dimensión público-objetiva de las garantías constitucionales adjetivas de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Para dicho órgano jurisdiccional existen tres tipos de fraude procesal: (i) dolo procesal *strictu sensu*, “las maquinaciones o artificios pueden ser realizados unilateralmente por uno de los litigantes”; (ii) *colusión*: las maquinaciones o artificios se realizan “por el concierto de dos o más sujetos procesales”; y (iii) *simulación procesal*: son aquellas maquinaciones o artificios que pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas, y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre la justicia correctamente.

2. Cosa juzgada presunta en el contencioso administrativo

En el ámbito del contencioso administrativo, también, nos podemos encontrar con casos que admiten la revisión de la cosa juzgada viciosa o defectuosa, como sería, por ejemplo, el supuesto de un contencioso en materia sancionatoria o autorizatoria, en los que la decisión de un órgano jurisdiccional contencioso administrativo se hubiere pronunciado sobre la legitimidad de un acto administrativo, omitiendo pronunciarse sobre puntos esenciales de ilegitimidad planteados, o sobre pruebas promovidas, por el administrado, en ejercicio de su derecho a la defensa.

La motivación groseramente deficiente (falta de motivación), equivale a un no pronunciamiento, comportando la no producción del efecto de *res iudicata*, cuando un juez de lo contencioso administrativo profiere, afectando a titulares de derechos subjetivos o interesados legítimos, un fallo sobre la legitimidad (o ilegitimidad) de un acto administrativo, circunscribiéndose de manera específica a algunos aspectos del acto impugnado, sin haberlos agotado en su totalidad (especialmente aspectos constitucionales), lo que conduce a que, aun existiendo una sentencia declaratoria de la legitimidad (o ilegitimidad) de un acto administrativo, subsiste la posibilidad de nuevo análisis del acto correspondiente

(si en la decisión jurisdiccional se lesionó de manera grosera la tutela judicial efectiva, el debido proceso, o no hubo imparcialidad), no en los aspectos ya decididos, a los que no puede volverse, sino, en lo tocante a los aspectos constitucionales esenciales sobre los cuales en el primer fallo no hubo pronunciamiento, afectando derechos fundamentales a un administrado (titular de derechos subjetivos o interesado legítimo).

Asimismo, esta situación puede presentarse en los casos de jurisdicción plena, en los que al margen del pedimento de nulidad de un acto administrativo se solicita a un tribunal que ejerza la plenitud de sus funciones jurisdiccionales para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada, especialmente mediante la condena a una reparación o al pago de sumas de dinero. En este marco, el órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo debe ir más allá de la simple anulación, por cuanto, al margen de una declaratoria de nulidad puede sancionar la conducta irregular de la Administración, ya sea acordando indemnizaciones por daños y perjuicios, ordenando la reparación de los daños causados por una orden arbitraria, o sustituyendo a la Administración para adoptar una medida conforme a derecho. Al efecto, debe tenerse presente que, en el recurso de plena jurisdicción, se pide al juez: (i) que reconozca la existencia de un derecho; (ii) que constate que su ilegítimo menoscabo; y (iii) que ordene las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

A título de ejemplo, se puede citar el caso de la ex juez venezolana, María Cristina Reverón Trujillo, quien al ser destituida de su cargo acudió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, denunciando la inconventionalidad de una medida de destitución en su contra. Al efecto, la Corte IDH constató que mediante el recurso de nulidad que interpuso la señora Reverón Trujillo ante la autoridad jurisdiccional de lo contencioso administrativo, se había declarado que su destitución no estuvo ajustada a derecho, empero, éste órgano no ordenó su restitución ni el pago de los salarios dejados de percibir; más aún, la sentencia de la Sala Político Administrativa dejó establecido que “los elementos existentes en las actas del expediente” de la señora Reverón Trujillo hubieran llevado a que dicho órgano jurisdiccional ordenara la restitución de no haber sido por el proceso de reestructuración judicial y la posición

de jueza provisoria que ocupaba²⁷. Ante este razonamiento, la Corte IDH estableció lo siguiente:

En los capítulos anteriores esta Corte determinó que no existía motivo justificado que hubiese eximido al Estado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir, y que por no haberlo hecho Venezuela violó los derechos consagrados en los artículos 25.1 y 23.1.c de la Convención. Mal haría entonces el Tribunal en aceptar que la restitución no es posible atendiendo a un argumento que ya fue declarado como inaceptable conforme a la Convención.

Consecuentemente, la Corte declara que en este caso el Estado debe reincorporar a la señora Reverón Trujillo a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia.

La Corte aclara que la reincorporación deberá ser en la misma condición de provisionalidad que tenía la señora Reverón Trujillo al momento de su destitución. Esta provisionalidad, sin embargo, debe

²⁷ La Corte IDH en su parte resolutive estableció, lo siguiente: “XI PUNTOS RESOLUTIVOS 209. Por tanto, LA CORTE DECIDE, por seis votos contra uno, 1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 20 a 24 de la presente Sentencia. DECLARA, por seis votos contra uno, que: 2. El Estado violó el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 107 a 128 de la presente Sentencia. 3. El Estado violó el artículo 23.1.c, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 135 a 141 de la presente Sentencia. 4. El Estado no violó el artículo 8.1 de la Convención, en los términos expuestos en los párrafos 145 a 148 de la presente Sentencia. 5. El Estado no violó el artículo 5.1 de la Convención, conforme a los párrafos 152 a 154 de esta Sentencia. Y DISPONE, por seis votos contra uno, que: 6. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación. 7. El Estado deberá reincorporar a la señora Reverón Trujillo, en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada en su oportunidad, en los términos de los párrafos 163 y 164 del presente Fallo. En caso contrario, deberá pagarle la cantidad establecida de conformidad con el párrafo 165 de la presente Sentencia. 55 8. El Estado deberá eliminar inmediatamente del expediente personal de la señora Reverón Trujillo la planilla de liquidación en la que se dice que la víctima fue destituida (...)”

ser entendida en el sentido que la Corte ha expuesto en este fallo. Es decir, debe estar sujeta a una condición resolutoria, que no sería otra que el nombramiento, conforme a la ley, del juez titular del cargo o la destitución, luego de un debido proceso, por la comisión de una falta disciplinaria. Una vez en su cargo, la jueza Reverón Trujillo no podrá estar sujeta a libre remoción, por ser ello incompatible con el principio de independencia judicial.

Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de la víctima, el Estado no pudiese reincorporarla al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagarle una indemnización, que esta Corte fija en equidad en US\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, en el plazo máximo de dieciocho meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

3. Cosa juzgada presunta en el contencioso tributario

Lo expuesto en el numeral anterior, también, puede predicarse de lo contencioso tributario, pudiéndose agregar a este último caso, el supuesto de revisión de la cosa juzgada ante una interpretación y aplicación manifiestamente inconstitucional de normas legales y reglamentarias tributarias. Ciertamente, en mi opinión, la cosa juzgada presunta producto de una interpretación y aplicación, constitucionalmente ilegítimas, de normas constitucionales y/o tributarias, si comportan una violación ostensible de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y del deber de imparcialidad de las autoridades jurisdiccionales tributarias, podrían ser objeto de revisión judicial.

Al efecto, puede citarse como ejemplo, la inconstitucional interpretación normativa de un artículo de la Ley de Impuesto a las Transacciones Financieras (LITF)²⁸ (hoy vigente la Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras, LIGTF)²⁹; Ley Orgánica del Deporte, Actividad Física y Educación Física³⁰; en la Ley de Protección Social al Trabajador y a la Trabajadora Cultural³¹, y; Ley

²⁸ Gaceta Oficial N°. 5.852 del 5 de octubre de 2007, reimpressa en Gaceta Oficial N°. 38.797 del 26 de octubre de 2007.

²⁹ Gaceta Oficial N°. 6.687, Extraordinaria, de fecha 25 de febrero de 2022.

³⁰ Gaceta Oficial N°. 39.741 del 23 de agosto de 2011.

³¹ Gaceta Oficial N°. 40.491 del 05 de septiembre de 2014.

de Infogobierno³², como prohibición de deducción de lo pagado por impuesto a las transacciones financieras de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica (ITF) del impuesto sobre la renta ex artículo 19, cuestión advertida con gran perspicacia por el profesor Humberto Romero-Muci³³. En estos casos, la Administración Tributaria y la jurisdicción contencioso tributaria se han limitado a calificar como una *orden taxativa* que no admite discusión, un dispositivo de la LIGTF considerando como algo evidente la prohibición de deducción del ITF en la determinación del impuesto sobre la renta, entendiendo, al efecto, que a las “normas tributarias no puede dársele ningún otro significado que no sea aquel que se desprenda del sentido propio de las palabras y del espíritu del legislador”³⁴.

En esta misma perspectiva, el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia del 21 de junio de 2013, caso Alfonso Rivas & Cía, C.A., se decantó por la supuesta claridad del texto legal, esto es, optó por interpretar la “prohibición de deducción del ITF”, como (i) prohibición de deducción del ITF de la base imponible del impuesto sobre la renta, y; (ii) no como prohibición de acreditación del ITF pagado de la cuota del impuesto sobre la renta; profiriendo, en consecuencia, un fallo irrazonable, en el que pretende identificar legitimidad de la decisión con la supuesta legalidad de la misma, igualmente, explicar la sentencia en lugar de justificarla. De igual manera, la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 18 de marzo de 2014, caso SIVENSA Vs Venezuela, consideró la validez de la prohibición de deducción del ITF, como una “excepción” a la regla del artículo 27(3) LISLR, a la que estima como un mandato de carácter general. La Sala justificó su criterio en la aplicación de las pautas heurísticas del artículo 5 del Código Orgánico Tributario, señalando expresamente:

Por lo tanto, con fundamento en los métodos de interpretación aplicables a la materia tributaria, esta Alzada concluye que el impuesto

³² Gaceta Oficial N°. 40.274 del 17 de octubre de 2013.

³³ *Desinstitucionalización del concepto “deducción” en el impuesto sobre la renta.*

³⁴ Oficio No. Nro. 44522, emanado de la Gerencia de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (Seniat).

a las transacciones financieras no puede ser deducido del impuesto sobre la renta bajo ninguna modalidad, en virtud de la prohibición expresa contenida en su Decreto de creación; razón por la cual resulta forzoso desestimar el vicio de errónea interpretación de la norma invocado por la contribuyente, respecto al artículo 19 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica de 2007. Así se declara”.

Lo expuesto precedentemente evidencia un claro problema de interpretación y de aplicación (constitucionalmente ilegítima) de normas legales, que afectan el derecho a la defensa de los administrados-recurrentes, y producen una cosa juzgada viciosa. En este contexto, siguiendo a Aguiló³⁵, cabe hacer dos distinciones básicas (con base a la Teoría de la Argumentación Jurídica), entre explicar y justificar. La primera opone el contexto de *descubrimiento* de una decisión al contexto de *justificación*; la segunda, opone las *razones explicativas* de una decisión a las *razones justificativas*. En el contexto de descubrimiento están interesados la historia, la sociología, la ciencia, y en él se pueden considerar relevantes cosas tan heterogéneas como las fuentes de inspiración (Newton y la manzana); en el ámbito de las decisiones judiciales, no existiría una lógica de descubrimiento, pero, sí una lógica de la justificación; el paralelismo se ha hecho para distinguir entre los que puedan ser los móviles psicológicos: el contexto social, las circunstancias ideológicas, políticas, sociales y culturales, que pueden llevar a un juez a dictar una resolución, por un lado, y; por el otro, las razones que el juez alegó para tratar de mostrar que su decisión es correcta; mientras que respecto de lo primero cabrían estudios de tipo empírico, lo segundo vendría gobernado por el llamado método jurídico. Por ello, un lugar común de la teoría estándar de la argumentación jurídica, es que el derecho está interesado en el contexto de justificación de las decisiones judiciales, y no en el contexto de descubrimiento. Luego, respecto de las razones explicativas y razones justificativas, los jueces tienen el deber de justificar sus sentencias (mostrarlas como correctas) no explicarlas

³⁵ Aguiló, J., *De nuevo sobre la independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica*.

(dar cuenta de sus motivos, como se aprecia en los fallos precitados); a tal efecto, el ejemplo de Nino es profundamente esclarecedor: “La razón (ámbito explicativo) por la que Pedro mató a su mujer, es que ésta hablaba demasiado; pero, hablar demasiado no es razón para matar (ámbito justificativo)”. En esta perspectiva, en mi opinión, en el caso concreto, los jueces contencioso tributarios, no debieron limitarse a explicar sus decisiones, debieron justificarlas jurídicamente, razón por la cual, la cosa juzgada producida es presunta y plenamente revisable.

En este contexto, de acuerdo a los antecedentes analizados, el problema interpretativo radica en el error de los operadores jurídicos al tratar el asunto planteado como un simple caso de subsunción de una norma jurídica (art. 19 LITF, hoy art.18 LIGTF), omitiendo que se está ante un conflicto entre dos normas legales excluyentes, por una parte, el artículo 27.3 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y; por la otra, el artículo 19 (LITF, hoy art.18 LIGTF), *et al.* Al efecto, de acuerdo con Prieto Sanchís³⁶, suele decirse que existe una contradicción normativa (antinomia) cuando dentro de un mismo sistema jurídico se atribuyen consecuencias incompatibles a unas mismas condiciones fácticas, esto es, cuando en presencia de una situación de hecho encontramos diferentes orientaciones deónticas que no pueden ser observadas simultáneamente; por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc., o; desde la perspectiva del destinatario del Derecho, no se puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas: si se cumple con una obligación se vulnera una prohibición; si se ejerce un derecho o un permiso se incurre en un ilícito (administrativo, tributario o penal)³⁷.

En consecuencia, resulta evidente que la no deducibilidad de los impuestos referidos no sólo viola una garantía institucional asociada al

³⁶ Prieto Sanchís, L. *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación*, Cuadernos de Derecho Público, y otros en la Revista de Ciencias Sociales de Valparaíso.

³⁷ Cuando en la contradicción una de las normas es permisiva (sobre derechos fundamentales), la antinomia puede calificarse de consecencial: el sujeto no puede ampararse en el permiso sin violar otra norma, “con lo que como resultado de la acción -dado que la norma permisiva es un compromiso de no interferencia de la autoridad- puede aparecer una contradicción normativa entre la prescripción de sancionar al contraventor y ese compromiso de no interferencia”, Capella, J.R. *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Barcelona, 1999, p.109.

principio constitucional de justicia tributaria (art. 316 Constitución de 1999), o un derecho fundamental consagrado para precaver la imposición de cargas tributarias arbitrarias, sin más fundamento que el de generar un mayor recaudo o simplemente la voracidad fiscal; también, tal interpretación vulnera el derecho al debido proceso (a la defensa), dando lugar a una cosa juzgada producida ostensiblemente aparente, y susceptible de revisión al haberse producido en un contexto de manifestación parcialidad a favor de la administración tributaria, y en detrimento del derecho de los contribuyentes al debido proceso y, a una decisión jurisdiccional suficiente sobre todos los puntos planteados en la defensa en el contencioso tributario.

4. Cosa juzgada presunta en el proceso constitucional de nulidad de leyes

La cosa juzgada presunta o, aparente es otra manifestación de la cosa juzgada defectuosa o viciosa, que la hace susceptible de ser revisada. Es presunta, porque la verdad judicialmente establecida no tiene verdadera potencialidad jurídica para consolidarse como una certeza jurídica inimpugnable o inmutable. Un caso típico de cosa juzgada presunta se produce en el supuesto de un proceso constitucional de nulidad por inconstitucionalidad de una norma infraconstitucional, si la Sala Constitucional se hubiere pronunciado sobre la legitimidad de la misma, omitiendo pronunciarse sobre puntos esenciales de inconstitucionalidad planteados por los recurrentes.

La motivación groseramente deficiente (falta de motivación), usualmente, está asociada a un no pronunciamiento, comportando la no producción del efecto de *res iudicata*, cuando un órgano jurisdiccional constitucional, ha proferido un fallo de legitimidad (o de ilegitimidad) de una norma infraconstitucional, afectando a titulares de derechos subjetivos o interesados legítimos, circunscrito de manera específica a alguno o algunos aspectos constitucionales de la norma impugnada sin haberlos agotado en su totalidad, lo que conduce a que, aun existiendo una sentencia declaratoria de la legitimidad (o ilegitimidad) del acto normativo, subsiste la posibilidad de un nuevo análisis (si en la decisión jurisdiccional se lesionó de manera grosera la tutela judicial efectiva,

el debido proceso, o no hubo imparcialidad), no en los aspectos ya decididos, a los que no puede volverse, sino, en lo tocante a los aspectos esenciales sobre los cuales en el primer fallo no hubo pronunciamiento.

La Corte Constitucional de Colombia en las sentencias Nros. C-925/00, C-397/95, y C-700/99, entre otras, ha desarrollado ampliamente esta doctrina, precisando:

Sin embargo, desde una perspectiva procesal, la Corte Constitucional (Sentencia C-925/00), de manera consistente, ha venido desarrollando la concepción de que la falta de motivación, usualmente, está asociada a un no pronunciamiento, lo que implica la no producción del efecto de *res iudicata*, en el que distingue dos modalidades: (i) cosa juzgada relativa: esto es, aquella en que “el juez de constitucionalidad ha proferido antes un fallo de exequibilidad circunscrito de manera específica a alguno o algunos aspectos constitucionales de la norma, sin haberlos agotado en su totalidad, lo que conduce a que, aun existiendo ya sentencia declaratoria de la constitucionalidad del precepto, subsiste la posibilidad de nuevo análisis de la disposición correspondiente, no ya por los conceptos precedentes -respecto de los cuales se juzgó y a los que no puede volverse sino por otros sobre los cuales en el primer fallo no se pronunció la Corte”, y; (ii) la cosa juzgada aparente, esto es, situaciones en las cuales en realidad la norma de que se trata no fue objeto de examen de constitucionalidad alguno, aunque parezca que lo haya sido, como cuando en la parte resolutive de la sentencia se declara exequible un artículo sobre cuyo contenido nada se expresó en los considerandos y, por lo tanto, no se produjo en realidad cotejo, ni absoluto o exhaustivo, ni relativo, ni parcial. Simplemente, en tales ocasiones lo único que encuentra el juez de constitucionalidad es la apariencia de haber resuelto antes sobre la norma que ante él se demanda, sin haberse llevado en efecto el juicio correspondiente. De lo cual surge, por aplicación del artículo 228 de la Constitución (prevalencia del Derecho sustancial) y por el sentido mismo de un verdadero control de constitucionalidad, el necesario reconocimiento de que, en vez de cosa juzgada hay cosa no juzgada, y la consecuente declaración de que la Corte puede entrar en el fondo para dictaminar si el precepto correspondiente se ajusta o no a la Carta Política, sin violar por ello el principio consagrado en su artículo 243.”

5. La violación del orden público constitucional

Finalmente, puede afirmarse que la cosa juzgada viciosa o defectuosa podrá ser revisada en cualquier proceso judicial, en cualquier tiempo, y aún de oficio, en que se evidencie una vulneración grosera del *orden público constitucional*.

Al efecto, surge la pregunta obligada: ¿Qué debemos entender por *orden público constitucional*?

La noción de *orden público constitucional* como concepto o categoría jurídica del derecho constitucional moderno, ha sido adoptada y difundida en nuestro ordenamiento jurídico por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, habiendo prevalecido hasta ahora su aplicación en el marco de procesos judiciales considerados fraudulentos. Se trata de una nueva categoría jurídica constitucional que aún no ha sido definida decididamente por la jurisprudencia, sin embargo, de acuerdo con la caracterización que de ella se ha hecho en algunos fallos, se desprende que está funcionalizada a la preservación de la Constitución como fuente primigenia y hegemónica del ordenamiento jurídico, en tal sentido, *orden público constitucional* vendría a ser, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, una función jurídica cuya finalidad esencial es garantizar la supremacía e integridad de la Constitución³⁸.

La categoría jurídica de *orden público constitucional* dimana de la idea de la supremacía de la Constitución³⁹, así lo ha reconocido explícitamente la Sala Constitucional al señalar que, si bien esta noción no ha sido definida a plenitud, “*de su esencia se desprende que está concebida para preservar la supremacía de la Constitución*”⁴⁰. La idea de la supremacía de la Constitución es un principio fundamental del constitucionalismo⁴¹, que supone la superioridad absoluta de sus pos-

³⁸ Sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 9 de marzo de 2000, caso *José Zamora Quedo*.

³⁹ El artículo 7 de la Constitución vigente, consagra el principio de supremacía constitucional en los siguientes términos: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

⁴⁰ Sentencia del 11 de febrero de 2.005, caso: Asociación Bolivariana de Abogados.

⁴¹ La doctrina de la supremacía de la Constitución está íntimamente vinculada a las constituciones escritas y rígidas, esta imbricación fue puesta de relieve, por vez primera, y con gran

tulados en el orden interno, a los que quedan sometidos no sólo las restantes normas jurídicas, y los actos de los órganos del Poder Público, sino, también, los actos de los particulares. En virtud del principio de la supremacía constitucional, la Constitución se erige en la base condicionante de todo el ordenamiento jurídico y político, cuya centralidad es la dignidad humana, la cual, podrá ser tutelada eficientemente sólo si se asegura la preservación de la supremacía de los valores, principios y derechos contenidos en los preceptos constitucionales, función jurídica ésta que la Sala Constitucional asigna a la garantía del *orden público constitucional*.

De no existir la garantía del *orden público constitucional* el principio de la supremacía de la Constitución no tendría operatividad ni efectividad alguna, pues, los preceptos constitucionales podrían ser abrogados o modificados por cualquier norma de inferior rango, desconocidos por cualquier funcionario, y desobedecidas o incumplidas por cualquier ciudadano, con lo cual, se desintegraría el sistema de valores y el orden jurídico-político que la Constitución postula, con todo el marasmo institucional y caos político social que ello conllevaría.

La Sala Constitucional consciente de esta realidad, en su primera sentencia sobre la materia, interpretó adecuadamente la mecánica del principio de supremacía constitucional, y la proyección de su garantía jurídica de operatividad y efectividad, el *orden público constitucional*, precisando al efecto que:

Los principios inmersos en la Constitución, que la cohesionan, así no aparezcan en su texto, si no se aplican o se violan tienden a desintegrar a la Carta Fundamental, y si ello sucediere la Constitución desaparecería con todo el caos que ello causaría.... *omissis* ... El juez

lucidez, en 1803, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, por el juez Marshall, en el célebre caso "*Marbury versus Madison*", aun cuando, previamente, en *The Federalist Alexander Hamilton* ya había propuesto directamente el tratamiento de la Constitución como *fundamental law*, con la consecuencia de reconocer a los Tribunales la facultad de desaplicar las leyes del Congreso que entraran en contradicción con ella. La propia Constitución federal de 1787 incluiría en su artículo VI, Sección 2, la cláusula básica que proclama a «esta Constitución» como *the supreme law of the land*. En Europa este principio fue recibido muy posteriormente, primero, en el sistema constitucional austriaco-kelseniano, y luego, progresivamente en los otros Estados europeos.

que dentro de un proceso lo conociera, que responde por la integridad y supremacía de la Constitución, de oficio tendría que dejar sin efecto tales determinaciones judiciales, ya que ellas contrarían el orden público constitucional. (Sentencia del 9 de marzo de 2.000, caso José Zamora Quevedo).

Posteriormente, la Sala Constitucional volvió a vincular la noción de *orden público constitucional* con el principio de supremacía de la Constitución en diversos fallos⁴², estableciendo en uno de los más emblemáticos:

Luego de la declaratoria anterior y vista la proximidad de las elecciones regionales, la Sala, como quiera que en la solución del recurso de interpretación propuesto inicialmente está inmiscuido el orden público constitucional, noción que, si bien no ha sido definida a plenitud por la Sala, de su esencia se desprende que está concebida para preservar la supremacía de la Constitución ante transgresiones flagrantes de sus preceptos y ante la imposibilidad cierta e inminente de lograr el cese de tal alteración a través de los mecanismos jurídicos que el entramado normativo otorga,... *omissis* (Sentencia Sala Constitucional, del 11 de febrero de 2004, caso: Asociación Bolivariana de Abogados con la Constitución).

De las sentencias precitadas se desprende que la Sala Constitucional, ha establecido una estrecha imbricación entre la noción de *orden público constitucional*, y el principio de supremacía de la Constitución. En tal sentido, la operatividad y efectividad de este principio sólo podrá ser garantizada por la doctrina del *orden público constitucional*, en virtud de la cual, podrán ser enervadas y/o restablecidas las situaciones que atenten contra la supremacía e integridad de la Constitución.

El reconocimiento jurisprudencial de la noción de *orden público constitucional*, acarrea importantes consecuencias en el ámbito procesal, entre ellas, la posibilidad que se abre para los órganos jurisdiccionales de actuar de oficio. Al efecto, cabe advertir que esta actuación de oficio sólo procede ante groseras infracciones constitucionales que no

⁴² Sentencia del 28 de marzo de 2000, caso: Allan Brewer Carías, Sentencia del 31 de mayo de 2001, caso: Dora Margarita Pérez.

hayan sido denunciadas por la parte afectada, pues, bueno es precisar que no toda infracción constitucional constituye menoscabo de la garantía del *orden público constitucional*, sino, únicamente aquellas que comportan violación al principio de la supremacía, hegemonía, e indisponibilidad de la Constitución⁴³.

En efecto, la Sala Constitucional sobre el particular precisó que ante un acto contrario a la Constitución “El Juez que dentro de un proceso lo conociera, que responde por la integridad y supremacía de la Constitución, de oficio tendría que dejar sin efectos tales determinaciones judiciales, ya que ellas contrarían el orden público constitucional y las violaciones del orden público se declaran de oficio”⁴⁴. Otro efecto de la doctrina del orden público constitucional, es que, frente a una violación grosera del principio de supremacía constitucional, no cabe alegar caducidad alguna, a efectos del ejercicio de los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios que la ley prescribe. Ciertamente, la Sala Constitucional ha expresado: “La desaplicación de dicho lapso de caducidad solo será procedente en caso de que el juez en sede constitucional observe, en el caso concreto, violaciones constitucionales de tal magnitud que vulneren los principios que inspiran el ordenamiento jurídico, en cuyo marco se desarrollan las relaciones entre los particulares y el Estado, y en aplicación de verdadera justicia dentro de un orden social de derecho”⁴⁵.

La consagración del principio de supremacía de la Constitución, es un producto del constitucionalismo moderno, mediante el cual, en el derecho interno, quedan sometidos a los postulados constitucionales todas las restantes normas y todos los órganos que ejercen el Poder Público. En los sistemas democráticos el goce e intangibilidad de

⁴³ “...omissis... dotar a la constitución suprema de la categoría de orden público constitucional no es igual a sostener que los derechos que ella reconoce son irrenunciables. Que un derecho –por ej., la propiedad– pueda ser renunciado pese a estar formulado en la constitución que es de orden público, no equivale a negar que la constitución es de orden público”. Bidart Campos, G., *La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, p. 43.

⁴⁴ Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 9 de marzo de 2000, caso: José Zamora Quevedo.

⁴⁵ Sentencia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de agosto de 2001, caso: Gerardo Antonio Barrios.

los derechos fundamentales se asegura, mediante un sistema de tutela constitucional constituido por un conjunto de diversas garantías, consistentes en una serie de actos o procedimientos constitucionalmente preordenados y predispuestos a tal fin. Sin embargo, el aseguramiento de la preservación de la supremacía de la Constitución en su conjunto, es decir, de todos los valores, principios y derechos, corresponde, de acuerdo a cierta doctrina y a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, a una super-garantía denominada garantía del *orden público constitucional*, la cual, tiene por único fin ser un medio o un vehículo para asegurar a las personas la intangibilidad e incolumidad del texto constitucional, enervando o declarando nulos los actos que atenten contra la supremacía constitucional.

La garantía del *orden público constitucional* ostenta un carácter eminentemente prescriptivo que le da sentido, pues, no se limita a un *ser*, sino, a un *deber ser*; o dicho de otro modo, no se limita a la simple preservación de la supremacía constitucional, sino, a través de ella procura la realización del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia⁴⁶, en tal sentido, es, también, una fuente de legitimidad democrática de los sistemas políticos, por lo cual, con propiedad podemos afirmar que se trata de una magna garantía o de la garantía de las garantías.

CONCLUSIONES

En virtud de lo antes expuesto, resulta evidente que se produce la cosa juzgada fraudulenta, en el proceso penal, cuando: (i) se ha violado la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva, u otros derechos humanos, constitucionales o fundamentales; (ii) no ha habido imparcialidad; (iii) su propósito ha sido sustraer al acusado de la responsabilidad penal; (iv) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia; (v) se da maliciosamente a un delito una calificación que no corresponde (jurisprudencia Chile); (vi) corrupción de funcionarios judiciales (Tesis de Montgerstern); (vii) Aplicación de

⁴⁶ El artículo 2 de la Constitución establece que Venezuela se constituye en un Estado Democrático, y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento la preeminencia de los derechos humanos, preeminencia ésta que sólo es posible mediante el sistema de garantías constitucionales.

leyes inconventionales e inconstitucionales (derecho del enemigo), y; (viii) Fórmula Radbruch.

Asimismo, nos parece evidente que, al margen de la cosa juzgada fraudulenta (en materia penal), existen otros tantos supuestos de cosa juzgada presunta que habilitan a su revisión y anulación. Entre ellos, podemos mencionar los supuestos de fraude procesal; cosa juzgada presunta en el contencioso administrativo; cosa juzgada presunta en el contencioso tributario; cosa juzgada en el proceso constitucional, y; cosa juzgada en el ámbito de las violaciones al orden público constitucional.

LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD TIPIFICADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA Y LOS ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES MORA LEGISLATIVA Y COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA EN VENEZUELA.

DR. FERNANDO M. FERNÁNDEZ*

SUMARIO

I. Introducción; II. Venezuela está en mora con el ERCPI; III. El Fiscal Khan indica a la Asamblea de Estados Partes la falta de avances en la implementación del ERCPI en Venezuela; IV. Cuadro comparativo sobre los crímenes de lesa humanidad y sus elementos; V. Conclusiones; VI. Anexo sobre los elementos de los crímenes; VII. Bibliografía consultada.

RESUMEN

En el presente artículo se expone qué son los crímenes de lesa humanidad y los elementos que configuran el tipo penal de forma sencilla, según los textos en los cuales se encuentran tipificados, a saber: (1) El Estatuto de Roma de la CPI; (2) la Convención de Liubliana-La Haya sobre Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra y otros Crímenes Internacionales y (3) al Proyecto de Convención sobre la Prevención y Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad. El Estado venezolano no ha implementado ese instrumento a pesar del compromiso contraído al suscribirlo y de así haberlo comprometido ante el Fiscal de la Corte Penal Internacional en cumplimiento del principio de complementariedad positiva. El Fiscal Khan lo señaló en la 23ª Asamblea de Estados Partes del Estatuto en La Haya. El presente trabajo es una contribución al conocimiento y divulgación de estos temas.

PALABRAS CLAVE

Crímenes, lesa humanidad, elementos, tipos penales, mora, implementación, ERCPI, complementariedad.

* Investigador del Instituto de Ciencias Penales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Penal Internacional en la Especialización de Ciencias Penales y Criminológicas y la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Penal especial en la Universidad Monte Ávila. Investigador ORCID # 0000-0002-7298-901X.

ABSTRACT

This article sets out what crimes against humanity are and the elements that make up the criminal type in a simple way, according to the texts in which they are defined, namely: (1) The Rome Statute of the ICC; (2) the Ljubljana-Hague Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and other International Crimes and (3) the Draft Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity. The Venezuelan State has not implemented this instrument despite the commitment made when signing it and having thus committed to it before the Prosecutor of the International Criminal Court in compliance with the principle of positive complementarity. Prosecutor Khan pointed this out at the 23rd Assembly of States Parties to the Statute in The Hague. This work is a contribution to the knowledge and dissemination of these subjects.

KEYWORDS

Crimes, against humanity, elements, criminal types, default, implementation, ERCPI, complementarity.

INTRODUCCIÓN

Los crímenes de lesa humanidad, junto con los crímenes de genocidio, de guerra y de agresión, conforman los hechos punibles de mayor gravedad contra los derechos humanos, el Derecho Internacional y la paz. Ellos están tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (“ERCPI”).¹ Ninguno de estos graves hechos punibles está tipificado en Venezuela. Eso implica impunidad e indefensión de las víctimas reales y potenciales.

Los Elementos de los Crímenes² es el documento complementario del ERCPI. Forman parte inseparable de la tipicidad y deben ser siempre utilizados para entender los elementos conductuales y mentales que explican el hecho criminal. Cualquier tipificación que se realice debe ser congruente con el ERCPI a los fines de impedir que queden impunes tales actos.

Los tipos penales en establecidos en el ERCPI se encuentran repetidos de forma idéntica en la Convención de Liubliana-La Haya de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra y otros Crímenes Internacionales,³ abierta a la firma

¹ Organización de las Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Esp.pdf>.

² Organización de las Naciones Unidas, *Elementos de los crímenes*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

³ Organización de las Naciones Unidas, *Convención de Liubliana-La Haya sobre Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra y otros Crímenes Internacionales*. Disponible en: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/konvencija-dokoncna/The-Ljubljana-The-Hague-MLA-Convention_espanol.pdf.

desde el 14 de febrero del 2024 en la Organización de las Naciones Unidas (“ONU”). Según dicho instrumento los Estados Parte podrán utilizar los medios que se establecen para agilizar las investigaciones que faciliten la investigación, el enjuiciamiento y castigo de los culpables por estas atrocidades. Pero, al carecer de tipificación penal, Venezuela está creando condiciones para la impunidad y desprotección de las víctimas.

La Comisión de Derecho Internacional está preparando el Proyecto de Convención sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad,⁴ el cual establece la obligación de los Estados parte de legislar en cada jurisdicción, acerca de tales crímenes. En este proyecto se repiten los tipos penales de forma idéntica a los del ERCPI. El propósito de esto es asegurar el principio de estricta legalidad penal al asegurar la exactitud y homogeneidad de los tipos penales. A propuesta de México,⁵ se convocará una conferencia de plenipotenciarios que se celebrará en 2028, con la posibilidad de extender su mandato hasta 2029.

VENEZUELA ESTÁ EN MORA CON EL ERCPI

Como es sabido, Venezuela está en mora en la implementación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948.⁶ Ello persiste a 76 años⁷ de su aprobación. Aún no se tiene la legislación interna que proteja a los grupos raciales, étnicos, religiosos y

⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Proyecto de Convención sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad*. Disponible en: <https://legal.un.org/ilc/reports/2019/spanish/chp4.pdf>.

⁵ Gobierno de México, *A propuesta de México, ONU adopta resolución histórica para negociar una convención sobre prevención y castigo de crímenes de lesa humanidad*. Disponible en: <https://www.gob.mx/sre/prensa/a-propuesta-de-mexico-onu-adopt-a-resolucion-historica-para-negociar-una-convencion-sobre-prevencion-y-castigo-de-crimenes-de-lesa-humanidad?idiom=es>.

⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Disponible en: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf.

⁷ Fernando M. Fernández, *75 años de la Convención contra el Genocidio. El gran desafío para Venezuela es tipificar este crimen e implementar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: https://urru.org/papers/DDHH/DDHH_2024_varios/75_anos_de_la_Convencion_contra_el_Genocidio_Fernando_Fernandez.pdf.

nacionales de este crimen. También hay desprotección jurídica respecto de los crímenes de lesa humanidad.

El primer país de América Latina en firmar el ERCPI fue Venezuela y el undécimo del mundo. En el año 2000 fue promulgada la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁸ Sin embargo, no hay indicios ciertos de voluntad para ser implementado.

En 2017, como parte de una iniciativa de la sociedad civil, se presentó ante la Asamblea nacional un Proyecto de Código de Derecho Penal Internacional (“CODEPI”).⁹ El mismo fue publicado posteriormente (Fernández, 2018).¹⁰ En este instrumento se tipifican los crímenes y sus respectivas penas, se establecen los principios penales especiales, se crea el procedimiento penal, se establecen las normas de cooperación penal internacional, se establece la jurisdicción penal internacional en sede local, se consagra la jurisdicción universal, se crea un fondo fiduciario local para las víctimas y se establecen las normas sobre las penas y el sistema penitenciario a ser aplicadas en el territorio nacional. Todo ello en total congruencia con el ERCPI, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, además del resto de Tratados Internacionales en derechos humanos pertinentes.

El primer esfuerzo que se ha realizado para su tipificación fue en 2001 en el seno de la Comisión Mixta para la Reforma Integral de los Códigos Penal, Procesal Penal y de Justicia Militar, la cual fue cerrada intempestivamente en 2004. Solo se logró la reforma del Código

⁸ Congreso de la República, *Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.507 Extraordinario de fecha 13 de diciembre de 2000. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/03/estatuto-de-roma-de-la-corte-penal.html>

⁹ Paz Activa, *Presentación del anteproyecto de Código de Derecho Penal Internacional (CODEPI)*. 13/03/2017. Disponible en: <https://pazactiva.org.ve/presentacion-del-anteproyecto-de-codigo-de-derecho-penal-internacional-codepi/> ; Publicado en: Ulpiano. Org. *Acceso a la Justicia Universal. Exposición de motivos. El Código de Derecho penal Internacional (CODEPI). Base de la memoria jurídica, la reconciliación y la paz en Venezuela*. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDIAJ/10/rediaj_2017_10_913-952.pdf ; Articulado. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDIAJ/10/rediaj_2017_10_953-1006.pdf

¹⁰ Fernando M. Fernández, *Genocidio y otros crímenes atroces*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2018. pp. 467 a 542.

Orgánico Procesal Penal (“COPP”). Quedó en suspenso la reforma integral del Código Penal¹¹ y la del Código Orgánico de Justicia Militar.¹²

En 2021 la Asamblea Nacional aprobó en primera discusión un proyecto de Ley Especial sobre los Delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra¹³ que “tiene por objeto establecer los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.” Desde entonces, no ha ocurrido ningún otro debate ni avance. Además, el proyecto carece de los principios penales y procesales indispensables del ERCPI, sin los cuales la simple tipificación carece sentido y contenido al carecer de mecanismos para la cooperación con la Corte y los demás Estados.

En fecha 03 de noviembre de 2021 se abrió una investigación relacionada con Venezuela¹⁴ identificada como Situación I.¹⁵ la cual abarca los hechos desde 2014, al menos, en adelante. También se firmó un memorándum de Entendimiento entre la Fiscalía ante la Corte Penal Internacional¹⁶ y el Gobierno de Venezuela¹⁷ para abrir una oficina en

¹¹ Asamblea Nacional, *HACIA UN NUEVO CÓDIGO PENAL*. Disponible en: https://urru.org/papers/20020313_CodigoPenal.htm .

¹² Enrique Prieto Silva, *¡LA REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR!* Disponible en: <https://www.linkedin.com/pulse/la-reforma-de-justicia-militar-enrique-prieto-silva/> .

¹³ Asamblea Nacional, *Proyecto de Ley Especial sobre los Delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra*. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/index.php/leyes/proyecto/proyecto-de-ley-especial-sobre-los-delitos-de-genocidio-lesa-humanidad-y-crímenes-de-guerra> .

¹⁴ Corte Penal Internacional, *El Sr. Karim A.A. Khan QC, Fiscal de la CPI, abre una investigación de la situación en Venezuela y concierta un Memorándum de Entendimiento con el Gobierno*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/fr/news/le-procureur-de-la-cpi-m-karim-aa-khan-qc-ouvre-une-enquete-sur-la-situation-au-venezuela-et?lang=Spanish> .

¹⁵ EFE, *La CPI abre investigación formal por delitos de lesa humanidad en Venezuela*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=3dZNnaZrDGE>

¹⁶ Corte Penal Internacional, *Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la Fiscalía ante la Corte penal Internacional*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/otp/acuerdo/acuerdo-spa.pdf>

¹⁷ Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores, *Venezuela y Fiscalía de la CPI suscriben Memorando de Entendimiento para establecer oficina en el país*. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/publicacion/1638-0>

Caracas, a los fines de implementar la complementariedad positiva,¹⁸ conforme a la política de cooperación¹⁹ establecida por ese organismo con el Estado a los fines de dotarlo de las herramientas legales para investigar y reprimir los crímenes. La ausencia de avances indica que hay falta de voluntad para hacer la implementación del ERCPI, así como de investigar los hechos.

La Sala de Apelaciones de la CPI en fecha 03 de marzo de 2024, luego de varios escarceos procesales dilatorios, determinó²⁰ que sea la Fiscalía ante la CPI la encargada de realizar la investigación en la Situación I de Venezuela²¹ en vista de las insuficiencias de la legislación venezolana al carecer de los tipos penales. Además, por cuanto no se ha visto voluntad de investigar y enjuiciar de forma genuina a los posibles máximos responsables de los hechos.

En fecha 14 de febrero de 2020 el gobierno de Venezuela realizó una remisión²² respecto de hechos que considera estos han sido perpetrados por el gobierno de los Estados Unidos mediante “medidas restrictivas unilaterales” en contra de los venezolanos,²³ está identificada como Situación II.²⁴

¹⁸ The Office of the Prosecutor, *Política de complementariedad y cooperación*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-spa.pdf>

¹⁹ Corte Penal Internacional, *ICC Office of the Prosecutor launches Policy on Complementarity and Cooperation*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-office-prosecutor-launches-policy-complementarity-and-cooperation>.

²⁰ Corte Penal Internacional, *SITUATION IN THE BOLIVARIAN REPUBLIC OF VENEZUELA I*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1807927f1.pdf>.

²¹ Corte Penal Internacional, *Situación en Venezuela I: La Sala de Apelaciones de la CPI confirma la decisión por la que se autoriza la reanudación de la investigación*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/venezuela-i-situation-icc-appeals-chamber-confirms-decision-authorising-resumption?lang=Spanish>.

²² República Bolivariana de Venezuela, *Remisión conforme al artículo 14 de Estatuto de Roma a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional por parte de la República Bolivariana de Venezuela sobre las medidas coercitivas unilaterales*. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2020_00803.PDF

²³ PSUV, *Claves de lo que hizo Venezuela en La Haya*. Disponible en: <http://www.psu.org.ve/temas/noticias/haya-corte-penal-internacional-paises-bajos-lesa-humanidad-roma-fiscal-relaciones-exteriores-unilaterales/>.

²⁴ Corte Penal Internacional, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-ii-spa.pdf>.

EL FISCAL KHAN INDICA A LA ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES²⁵ LA FALTA DE AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL ERCPI EN VENEZUELA.

Durante 23º período de sesiones de la Asamblea de los Estados Parte en La Haya,²⁶ el Fiscal Khan fue enfático²⁷ en su reclamo sobre la falta de implementación del ERCPI en Venezuela.

Dijo esto:²⁸

“... En diciembre de 2023, la Oficina y el Gobierno de Venezuela firmaron un Plan de Trabajo Conjunto, en el que se describen las actividades específicas para 2024. Estas actividades incluyen modificaciones legislativas para incorporar los crímenes del Estatuto de Roma al marco jurídico nacional de Venezuela, actividades de desarrollo de capacidades para las autoridades judiciales y fiscales venezolanas y el fortalecimiento de las instituciones nacionales encargadas de investigar, procesar y juzgar los crímenes del Estatuto de Roma. El Plan de Trabajo Conjunto supone una integración más profunda de los esfuerzos nacionales venezolanos con el mandato procesal de la CPI, con el objetivo de facilitar los procesos de justicia nacional que se alineen con los estándares internacionales.

²⁵ Corte penal Internacional, Twenty-third session of the Assembly of States Parties opens in The Hague. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/twenty-third-session-assembly-states-parties-opens-hague> .

²⁶ Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma, *Twenty-third session of the Assembly of States Parties*. Disponible en: <https://asp.icc-cpi.int/sessions/documentation/23rd-session>

²⁷ EFE, La Haya (EFE), *El fiscal de la CPI alerta a Venezuela por su falta de “implementación de leyes y prácticas”* 2 diciembre 2024: “El fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Karim Khan, reprendió este lunes a Venezuela por la falta de “implementación concreta de leyes y prácticas” para proteger los derechos de los civiles y advirtió de que las investigaciones de la Fiscalía “siguen en curso y están activas”. En su discurso en la reunión anual de países miembros de la CPI, Khan insistió a Venezuela en “la necesidad de proteger los derechos de los civiles, incluidos los niños, y de liberar a quienes estén detenidos por motivos políticos, al igual que cualquier persona que haya protestado pacíficamente” y lamentó que no ha “visto la implementación concreta de leyes y prácticas en Venezuela que esperaba... “La pelota está en el campo de Venezuela. El camino de la complementariedad se está agotando”, advirtió Khan.”. Disponible en: <https://efe.com/mundo/2024-12-02/fiscal-cpi-venezuela-leyes-proteccion-derechos-civiles/> .

²⁸ Office of the Prosecutor, *Annual Report 2024. The law in action for all*. Disponible en: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/QgrcJHsbdwkvMhZZQTWZNxmMJVqcvSLJcQ?projector=1&messagePartId=0.1> .

ASPECTOS DESTACADOS DE LA COMPLEMENTARIEDAD

Del 22 al 24 de abril de 2024, el Fiscal realizó su cuarta visita oficial a Venezuela. Durante la visita, el Fiscal y el Presidente Nicolás Maduro anunciaron el compromiso de Venezuela de incorporar el Estatuto de Roma a su marco jurídico nacional.

Además, las dos partes acordaron convocar un equipo técnico de la Fiscalía en mayo de 2024. Este discutiría nuevas iniciativas destinadas a promover la complementariedad positiva, con el objetivo de crear medidas viables para abordar las denuncias de crímenes del Estatuto de Roma. El Presidente Maduro expresó además su compromiso de invitar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) a regresar a Venezuela a solicitud del Fiscal. Durante esta visita, el Fiscal lanzó formalmente el Plan de Trabajo Conjunto, que describe el programa de asistencia técnica de la Oficina destinado a fortalecer las capacidades judiciales y procesales de Venezuela. El 22 de abril de 2024, el Fiscal inauguró oficialmente la oficina de la Fiscalía en el país en Caracas.

Desde 2021, la Fiscalía ha desplegado nueve misiones en Venezuela, incluidas tres misiones técnicas relacionadas con los esfuerzos de complementariedad solo en 2024 (febrero, mayo y julio), así como misiones administrativo-operativas, junto con la visita oficial del Fiscal en abril de 2024. Estas misiones facilitaron la implementación de los memorandos de entendimiento firmados y el Plan de Trabajo Conjunto, así como las discusiones sobre cómo profundizar aún más esos esfuerzos. Esto permitió que los equipos técnicos de la Fiscalía interactuaran directamente con las autoridades venezolanas responsables de la implementación por su parte. Las misiones también incluyeron La Oficina ha mantenido contactos con socios internacionales, como el Coordinador Residente de las Naciones Unidas en Caracas y miembros de la comunidad diplomática, para garantizar la concienciación y el apoyo amplio a las iniciativas de complementariedad.

En el marco del Plan de Trabajo Conjunto, la Oficina realizó una presentación en línea a las autoridades venezolanas el 19 de junio de 2024, que abarcó aspectos generales del mandato y las operaciones de la CPI. Este evento reunió a representantes de los órganos ejecutivo,

legislativo, judicial y fiscal de Venezuela, sentando las bases para una cooperación técnica más profunda.

De manera similar, el 10 de julio de 2024, la Oficina participó en un taller técnico relacionado con la implementación del Estatuto de Roma, celebrado en la Asamblea Nacional en Caracas. El taller, al que asistieron aproximadamente 100 funcionarios venezolanos. El evento se celebró en el marco de una reunión del Gobierno venezolano, cuyo objetivo era aumentar la conciencia sobre las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma, en particular los crímenes específicos que contempla el Estatuto, incluidos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. El evento apoyó los esfuerzos legislativos en curso de Venezuela, en particular en relación con el proyecto de “Ley Especial sobre Crímenes de Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra”. (Traducción libre del autor).

En fin, la moratoria del Estado venezolano es inexcusable. Ha tenido tiempo, recursos y hasta apoyo internacional de los equipos técnicos de la CPI para realizar esta tarea. Es de esperar que, en una transición hacia la democracia y el restablecimiento del Estado de Derecho esto se convierta en una realidad. Es un clamor de las víctimas y una necesidad imperiosa de la sociedad.

CUADRO COMPARATIVO SOBRE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y SUS ELEMENTOS

A los fines de facilitar la comprensión y difusión de los tipos penales, así como para apoyar la meta de implementar los crímenes del ER-CPI en Venezuela se hace el siguiente cuadro comparativo. El cual debe complementarse, necesariamente, con los principios del instrumento a los fines de lograr una implementación acorde con el Derecho Penal Internacional, diferenciado del Derecho Penal común, en el plano interno. Posteriormente se hará un trabajo detallado que analice los principios fundamentales del ERCPI.

Como se dijo anteriormente, la redacción del artículo 5 de la Convención de Liubliana-La Haya reproduce de forma idéntica las definiciones y tipos penales del ERCPI, excepto en relación con el crimen de agresión, el cual no fue incluido.

CUADRO COMPARATIVO

Los tipos penales en el ERCPI	Las definiciones	Los elementos de los crímenes
Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes²⁹ cuando se cometa como parte de un ataque³⁰ generalizado³¹ o sistemático³² contra una población civil³³ y con conocimiento de dicho ataque³⁴:	2. A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1³⁵ contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización³⁶ de cometer ese ataque o para promover esa política³⁷	Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad Introducción 1. Por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta,³⁸ teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional³⁹ en su conjunto, justifican y entrañan

²⁹ Se trata de los actos subyacentes, es decir, se trata de la o las conductas que se realizan dentro del tipo penal de lesa humanidad

³⁰ Se debe verificar que hubo el ataque y que este estuvo expresado en los diferentes actos subyacentes.

³¹ Se entiende por ataque generalizado cuando se cumple el requisito de la extensión a los componentes de la población a la que se ataca

³² La sistematicidad se expresa en el grado de organización de quienes atacan. Puede ser una organización estatal o de un grupo no estatal, pero que actúa sistemáticamente con organización, estructura, jerarquía, etc.

³³ La población civil es no militar, pero puede comprender a militares que no están en funciones como tales. Es una población que no está armada ni en combate o en actividades bélicas.

³⁴ Se requiere el elemento de la voluntad, que es conocer que se trata de un ataque a la población civil

³⁵ La expresión “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos” implica que no se trata de actos desconectados ni separados, sino varios comportamientos que evidencien un patrón de conducta.

³⁶ La política del Estado del garantismo penal.

³⁹ Hablar de los crímenes “más graves de trascendencia para la comunidad internacional” implica que no se trata de los delitos de trascendencia internacional expresados en los Tratados de Derecho Internacional Penal, tales como los de anticorrupción o de delincuencia organizada internacional, entre otros.

		la responsabilidad penal individual⁴⁰ y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.⁴¹ 2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto⁴² en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación⁴³ requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización.⁴⁴ En el caso

⁴⁰ En el estatuto de Roma solo se abarca la responsabilidad penal individual, así como la responsabilidad civil derivada del crimen. Se excluye la responsabilidad de los Estado y otras personas jurídicas.

⁴¹ Es de hacer notar que en la redacción del Estatuto de Roma participaron países de diversas tradiciones jurídicas, a saber, continental europea, anglosajona y musulmana.

⁴² El contexto se define por el entorno físico o de situación, político, histórico, jurídico, cultural o de cualquier otra índole, en el que se considera que ocurre el crimen. Debe ser concordante con la conducta.

⁴³ La participación en un crimen se refiera a la actividad directa por acción u omisión en el mismo o las relaciones de coparticipación, colaboración, complicidad, control de la organización, etc.

⁴⁴ En efecto, no se requiere que el participante el crimen conozca los detalles del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. No es exigible a la Fiscalía que pruebe tales pormenores. Bastaría con demostrar que el participante sabía que se cometería el ataque, en líneas generales.

		de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad⁴⁵ del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole. 3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política ... de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva⁴⁶ o aliente⁴⁷ activamente un ataque de esa índole contra una población civil. Nota (6) La política que tuviera a una población civil como objeto de ataque se ejecutaría mediante la acción⁴⁸ del Estado o de la

⁴⁵ Se refiere al dolo o la *mens rea*.

⁴⁶ Promover la comisión del crimen consiste en darle Impulso al desarrollo o la realización del ataque

⁴⁷ Alentar es dar aliento, animar, dar vigor a alguien para cometer el atacar a la población civil.

⁴⁸ La acción del Estado o de la organización es la conducta desplegada por funcionarios o miembros de la organización.

a) Asesinato		organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión⁴⁹ deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización. Artículo 7 1) a) Crimen de lesa humanidad de asesinato Elementos 1. Que el autor haya dado muerte (nota 7) a una o más personas. 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 7: La expresión “dado muerte” es intercambiable con la expresión “causado la muerte”. Esta nota será aplicable a todos los elementos en que se emplee uno o los dos conceptos.

⁴⁹ La omisión que debe demostrarse debe ser causa coadyuvante y eficiente a la comisión del crimen. No basta con que haya falta de acción, exclusivamente.

b) Exterminio	b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;	Artículo 7 1) b) Crimen de lesa humanidad de exterminio Elementos 1. Que el autor haya dado muerte, (Nota 8) a una o más personas, incluso mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población. (Nota 9) 2. Que la conducta haya consistido en una matanza de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte (Nota 10) de esa matanza. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo ----- Nota 8: La conducta podría consistir en diferentes formas de matar, ya sea directa o indirectamente. Nota 9: La imposición de esas condiciones podría incluir la privación del acceso a la alimentación y medicinas. Nota 10: La expresión “como parte de” compren-

c) Esclavitud	c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;	dería la conducta inicial en una matanza. Artículo 7 1) c) Crimen de lesa humanidad de esclavitud Elementos 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad. (Nota 11). 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 11: Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona o una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además

d) Deportación o traslado forzoso de población	d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.	que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños. Artículo 7 1) d) Crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población Elementos 1. Que el autor haya deportado o trasladado (Nota 12) por la fuerza (Nota 13), sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar. 2. Que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 12: “Deportado o trasladado por la fuerza” es

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional		intercambiable con “desplazado por la fuerza”. Nota 13: La expresión “por la fuerza” no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra o aprovechando un entorno de coacción. Artículo 7 1) e) Crimen de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física. Elementos 1. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física. 2. Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte

f) Tortura	e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se derivan únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;	de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. Artículo 7 1) f) Crimen de lesa humanidad de tortura (Nota 14). Elementos 1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. 2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control. 3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas no fuese inherente ni incidental a ellas. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 14: Se entiende que no es preciso probar ninguna intención específica en relación con este crimen.

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable	f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;	Artículo 7 1) g)-1 Crimen de lesa humanidad de violación. Elementos 1. Que el autor haya invadido (Nota 15) el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento. (Nota 16). 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

		----- Nota 15: El concepto de “invasión” se utiliza en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género. Nota 16: Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad. La presente nota se aplica también a los elementos correspondientes del artículo 7 1) g)-3, 5 y 6. ----- Artículo 7 1) g)-2 Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual (Nota 17). Elementos 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad. (Nota 18). 2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra

		una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 17: Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común. Nota 18: Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el trabajo de personas, en particular de mujeres y niños. ----- Artículo 7 1) g)-3 Crimen de lesa humanidad de prostitución forzada. Elementos 1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión

		psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento. 2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Artículo 7 1) g)-4 Crimen de lesa humanidad de embarazo forzado Elementos. 1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional. 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o

		sistemático dirigido contra una población civil. 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Artículo 7 1) g)-5 Crimen de lesa humanidad de esterilización forzada. Elementos 1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica. (Nota 19). 2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento. (Nota 20). 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 19: Esto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan

		un efecto permanente en la práctica. Nota 20: Se entiende que “libre consentimiento” no incluye el consentimiento obtenido mediante engaño. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Artículo 7 1) g)-6 Crimen de lesa humanidad de violencia sexual. Elementos 1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte	g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.	2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. Artículo 7 1) h) Crimen de lesa humanidad de persecución. Elementos 1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional. (Nota 21). 2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas debido a la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales. 3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales,

		étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. 4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte. (Nota 22). 5. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 6. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 21: Este requisito se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de la introducción general a los elementos de los crímenes. Nota 22: Se entiende que en este elemento no es necesario ningún otro elemento de intencionalidad además del previsto en el elemento 6.

i) Desaparición forzada de personas	i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.	Artículo 7 1) i) Crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas (Nota 23, Nota24). Elementos 1. Que el autor: a) Haya aprehendido, detenido (Nota 25, Nota 26) o secuestrado a una o más personas; o b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas. 2. a) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o b) Que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad. 3. Que el autor haya sido consciente de que: (Nota 27) a) Tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; (Nota 28) o b) Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad. 4. Que tal aprehensión, detención o secuestro haya

		sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia. 5. Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo. 6. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 7. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 23: Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su comisión participará normalmente más de un autor con propósito delictivo común. Nota 24: El crimen será de la competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto.

j) El crimen de apartheid	h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;	Nota 25: La palabra “detenido” incluirá al autor que haya mantenido una detención existente. Nota 26: Se entiende que, en determinadas circunstancias, la aprehensión o la detención pudieron haber sido legales. Nota 27: Este elemento, incluido a causa de la complejidad de este delito, se entiende sin perjuicio de la introducción general a los elementos de los crímenes. Nota 28: Se entiende que, en el caso del autor que haya mantenido detenido a alguien que ya lo estaba, se daría ese elemento si el autor fuese consciente de que esa negativa ya había tenido lugar. Artículo 7 1) j) Crimen de lesa humanidad de <i>apartheid</i> Elementos 1. Que el autor haya cometido un acto inhumano contra una o más personas. 2. Que ese acto fuera uno de los mencionados en el párrafo 1 del artículo. 7 del Estatuto o fuera de carácter semejante a alguno de esos actos. (Nota 29) 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto. 4. Que la conducta se haya cometido en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.		grupo racial sobre uno o más grupos raciales. 5. Que con su conducta el autor haya tenido la intención de mantener ese régimen. 6. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 7. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 29: Se entiende que “carácter” se refiere a la naturaleza y la gravedad del acto. Artículo 7 1) k) Crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos. Elementos 1. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto. (Nota 30). 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que de-

		terminaban el carácter del acto. 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. ----- Nota 30: Se entiende que “carácter” se refiere a la naturaleza y la gravedad del acto.

CONCLUSIONES

En Venezuela existe una desprotección jurídica total de la población frente a los crímenes tipificados en el ERCPI, especialmente, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Respecto del primero son ya 76 años de mora y de los segundos son 26. Eso es inaceptable. Sobre todo, si el Estado venezolano ha contado con suficiente tiempo y con el apoyo técnico y recursos de la Oficina del Fiscal Khan ante la Corte Penal Internacional en ejecución de la llamada complementariedad positiva.

Es imprescindible realizar la implementación del ERCPI, no solo para contar con herramientas legales para el ejercicio de su jurisdicción, sino, además, para cumplir con el papel disuasorio y preventivo del Derecho Penal. Lo ideal es la codificación penal internacional en un instrumento separado de la legislación ordinaria, que sea congruente con el ERCPI y los Tratados en Derechos Humanos, sus principios penales, los crímenes, el procedimiento, la cooperación penal internacional, el fondo fiduciario para las víctimas, la jurisdicción universal y otros te-

mas, tal como ha sido propuesto en el Proyecto de Código de Derecho Penal Internacional o CODEPI, antes resumido.

En fin, además de la falta de voluntad para investigar los crímenes de lesa humanidad perpetrados en territorio venezolano y castigar a los posibles responsables, se ha puesto en evidencia, también, la carencia de interés en implementar el ERCPI por parte del Estado.

El Fiscal Khan fue muy claro: "... La pelota está en el campo de Venezuela. El camino de la complementariedad se está agotando"

ANEXO SOBRE LOS ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES NORMAS BÁSICAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES

"Estatuto de Roma"

Artículo 9. Elementos de los crímenes

1. Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.
2. Podrán proponer enmiendas a los Elementos de los crímenes:
 - a) Cualquier Estado Parte;
 - b) Los magistrados, por mayoría absoluta;
 - c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

3. Los Elementos de los crímenes y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Estatuto de Roma

Artículo 21. Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:
 - a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, inclui-

dos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.
- 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.
- 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

ELEMENTOS DE LOS CRIMENES

“Estatuto de Roma”

Elementos de los Crímenes

Aprobados por la Asamblea de Estados Partes en el

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Primer período de sesiones

Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002

INTRODUCCIÓN GENERAL

- 1. De conformidad con el artículo 9, los siguientes elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicables a los elementos de los crímenes las disposiciones

- del Estatuto, incluido el artículo 21, y los principios generales enunciados en la Parte III.
2. Como lo señala el artículo 30, salvo disposición en contrario una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizaron con intención y conocimiento. Cuando no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30, esto es, la intención, el conocimiento o ambos. A continuación, se indican excepciones a la norma del artículo 30 sobre la base del Estatuto y con inclusión del derecho aplicable en virtud de las disposiciones del Estatuto en la materia.
 3. La existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso.
 4. Con respecto a los elementos de intencionalidad relacionados con elementos que entrañan juicios de valor, como los que emplean los términos “inhumanos” o “graves”, por ejemplo, no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor, a menos que se indique otra cosa.
 5. Los elementos correspondientes a cada crimen no se refieren en general a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal o a su inexistencia.
 6. El requisito de ilicitud establecido en el Estatuto o en otras normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario, no está en general especificado en los elementos de los crímenes.
 7. La estructura de los elementos de los crímenes sigue en general los principios siguientes:
 - Habida cuenta de que los Elementos de los Crímenes se centran en la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen, por regla general están enumerados en ese orden;

- Cuando se requiera un elemento de intencionalidad específico, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente;
 - Las circunstancias de contexto se enumeran en último lugar.
8. El término “autor”, tal y como se emplea en los Elementos de los Crímenes, es neutral en cuanto a la culpabilidad o la inocencia. Los elementos, incluidos los de intencionalidad que procedan, son aplicables, *mutatis mutandis*, a quienes hayan incurrido en responsabilidad penal en virtud de los artículos 25 y 28 del Estatuto.
 9. Una determinada conducta puede configurar uno o más crímenes.
 10. La utilización de expresiones abreviadas para designar a los crímenes en los títulos no surtirá ningún efecto jurídico.”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMBOS, Kai: *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Edit. Temis y Fundación Konrad Adenauer. Montevideo, 2005.
- _____, *Estudios de Derecho Penal Internacional*. UCAB. Caracas, 2005.
- _____, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999.
- _____, y Ezequiel Malarino (editores): *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Fundación Konrad Adenauer. Montevideo, 2003.
- _____, y Oscar Julián Guerrero: *El Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999.
- Amnistía Internacional (Sección Venezolana). *Recopilación de Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos*. Caracas, 2002
- BASSIOUNI, Cherif: *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Editorial Tecnos. Madrid, 1984.
- BRUNETEAU, Bernard: *El siglo de los genocidios*. Alianza Editorial. Madrid, 2009
- FERNANDEZ, Fernando M., *Genocidio y otros crímenes atroces*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2018.

- _____, *75 Años de la Convención contra el Genocidio*. Academia de Ciencias Política y Sociales. BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES N° 174 – OCTUBRE-DICIEMBRE 2023. En Homenaje a Román José Duque Corredor. Caracas, 2023.
- _____, *El crimen de Asesinato en Venezuela. Patrones, recurrencia y selectividad a la luz de la Situación I ante la Corte Penal Internacional*. Justicia, Encuentro y Perdón. Caracas, 2023.
- _____, *Persecución contra los pueblos indígenas afectados por el Arco Minero del Orinoco. Impacto en la Amazonía*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2023. Editorial Jurídica Venezolana.
- _____, *¿Memoria jurídica o impunidad de los crímenes? Análisis comparativo de las atrocidades en Venezuela y la complementariedad de la Corte Penal Internacional*. Justicia Encuentro y Perdón. Caracas, 2022. Disponible en; https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2022/10/informe-v4-sep22-memoria-1_compressed.pdf.
- _____, *Impunidad de crimen de persecución política*. Justicia, Encuentro y Perdón. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2022/02/24/informe-impunidad-del-crimen-de-persecucion-politica/>.
- _____, *¿Homicidio o asesinato? Análisis de la incapacidad de iure y de facto de investigar y castigar los crímenes de asesinato perpetrados en Venezuela a la luz de la complementariedad con la CPI*. Justicia, Encuentro y Perdón. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/12/informe-definitivo.pdf>.
- _____, *Situación de los derechos civiles y políticos en Venezuela durante la pandemia*. Justicia, Encuentro y Perdón, 2021, disponible en <https://www.jepvenezuela.com/2021/07/09/informe-de-jep-denuncia-agravamiento-de-la-crisis-de-derechos-civiles-y-politicos-en-venezuela/>
- _____, *Las detenciones arbitrarias o crimen de encarcelación en Venezuela*. Boletín publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela en Homenaje al Profesor Tomás Henrique Carriello Batalla, Caracas, 2021. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2022/06/BOLETIN-166-OCT-DIC.-2021-1.pdf>.
- _____, *Politización de las Fuerzas Armadas Nacionales y militarización de las policías*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Boletín Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Caracas, 2021. <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2022/06/BOLETIN-166-OCT-DIC.-2021-1.pdf>

- _____, *¿Qué es genocidio?* Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Libro Homenaje al Profesor Eugenio Hernández Breton, 2019.
- _____, *Todo enemigo se presume culpable*. PROVEA. Caracas, 2019. Disponible en: <https://www.derechos.org.ve/web/wp-content/uploads/todo-enemigo.pdf>
- GIL GIL, Alicia: *Derecho Penal Internacional*. Editorial Tecnos. Madrid, 2000.

EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE DETERMINACIÓN (ENTRE LA POTESTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LOS DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE).

DR. SERVILIANO ABACHE CARVAJAL *

SUMARIO

Introducción. Primera parte. El procedimiento oficioso de determinación y la potestad de investigación tributaria. 1. Noción del procedimiento administrativo y relación con el procedimiento de determinación tributaria. 2. Noción de la potestad de investigación tributaria. 3. Alcance de las facultades administrativas para determinar la obligación tributaria. 3.1. Practicar las investigaciones previa emisión de la providencia administrativa autorizatoria. 3.2. Requerir la exhibición de la contabilidad y otra documentación. 3.3. Exigir la comparecencia a las oficinas de la Administración. 3.4. Practicar avalúos o verificación física de bienes. 3.5. Requerir información a terceros. 3.6. Retener y asegurar documentos, incluidos los registrados en medios magnéticos, así como requerir copia de dichos soportes, tomar posesión de bienes, y adoptar las medidas necesarias para impedir la destrucción o desaparición de la información. 3.7. Inspeccionar los locales y medios de transporte del sujeto pasivo investigado. 3.8. Requerir el auxilio del Resguardo Nacional Tributario o de cualquier fuerza pública. 3.9. Adoptar medidas cautelares. 4. Límites de la potestad de investigación y de las facultades administrativas para determinar la obligación tributaria. 4.1. Límites generales de la potestad de investigación tributaria. 4.1.1. El principio de legalidad administrativa. 4.1.2. La forma o formalidad en el ejercicio de la potestad de investigación tributaria. 4.2. Límites particulares de las facultades administrativas para determinar la obligación tributaria. 4.2.1. Límite material. 4.2.2. Límite personal. 4.2.3. Límite espacial. 4.2.4. Límite temporal. Segunda parte. El procedimiento oficioso de determinación y los derechos del contribuyente. 1. Derechos del contribuyente en la fase de inicio del procedimiento oficioso de determinación. 1.1. Derecho a ser notificado del inicio del procedimiento oficioso de determinación y a ser informado de los derechos que puede ejercer el contribuyente durante el mismo. 1.2. Derecho a la apertura del expediente en el procedimiento oficioso de determinación y a su acceso. 2. Derechos del contribuyente en la fase de sustanciación del procedimiento oficioso de determinación. 2.1. Derecho al ejercicio racional y proporcionado por parte de la Administración tributaria de sus facultades determinativas. 2.2. Derecho a que toda actuación del procedimiento oficioso de determinación se realice en días y horas hábiles. 2.3. Derecho a la no perentoriedad y no preclusividad de los lapsos en el procedimiento oficioso de determinación. 2.4. Derecho a la determinación de la obligación

* Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Socio del Despacho de Abogados Miembro de Baker McKenzie.

sobre base cierta. 2.5. Derecho a la libertad probatoria en el procedimiento oficioso de determinación. 3. Derechos del contribuyente en la fase de terminación del procedimiento oficioso de determinación. 3.1. Derecho a la motivación del acto determinativo. 3.2. Derecho a la globalidad del acto determinativo. 3.3. Derecho a la terminación del procedimiento oficioso de determinación. 3.4. Derecho a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza.

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento oficioso de determinación puede analizarse desde múltiples perspectivas. En esta oportunidad, lo hemos enfocado desde una *doble vertiente*: por un lado, a partir de la instrucción y alcance de la *potestad de investigación* de la que está investida la Administración tributaria durante el procedimiento determinativo y, por el otro, desde los *derechos del contribuyente* y su ejercicio durante dicho procedimiento administrativo. A otro decir, se examina el procedimiento en cuestión desde los dos grandes aspectos que -invariablemente- se dan cita en el mismo.

En virtud de lo anterior, estructuramos el estudio bajo esos dos enfoques: el procedimiento oficioso de determinación y la potestad de investigación, en el que abordaremos la noción del procedimiento administrativo y su relación con el procedimiento de determinación tributaria, así como la noción misma de la potestad de investigación y el alcance de las facultades administrativas para determinar la obligación tributaria, lo que a su vez exige precisar los límites generales y particulares de dicha potestad de investigación; y, luego, nos encargamos del procedimiento oficioso determinativo y los derechos del contribuyente, cuestión que plantearemos a partir de las etapas (iniciación, sustanciación y terminación) del íter procedimental, con el desarrollo de los derechos más relevantes en cada fase. Entremos, entonces, en materia de *potestades y derechos*.

PRIMERA PARTE.

EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE DETERMINACIÓN Y LA POTESTAD DE INVESTIGACIÓN TRIBUTARIA

2. NOCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN TRI- BUTARIA

Empezando, entonces, por aproximarnos a la noción del procedimiento administrativo, para luego entrar en el procedimiento de determinación tributaria como tal, una de las definiciones que siempre nos ha llamado la atención, especialmente cuando se aborda el tema de los derechos de los administrados o, en este caso, los derechos del contribuyente, es la que propone GORDILLO, en los términos siguientes: «definimos al procedimiento administrativo como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa»¹ Siempre nos ha parecido particularmente importante la definición del profesor argentino porque pone el acento -precisamente- en la *participación* del individuo, no en la actuación de la Administración, sino en la que corresponde al administrado durante el *iter* procedimental que tiene lugar a propósito de la relación jurídica que se genera entre Administración y administrado.

En este sentido, es importante tener en cuenta la concepción del procedimiento administrativo -y del procedimiento de determinación tributaria- conforme con la cual se le caracteriza como una *doble garantía*, tanto en relación con la legalidad administrativa, como en lo que a los derechos del administrado y contribuyente se refiere. Esto abre el paso, entonces, para entrar propiamente en la noción estándar del procedimiento de determinación de la obligación tributaria.

El procedimiento de determinación de la obligación tributaria consiste -siguiendo un poco la teoría del procedimiento administrativo- en ese acto, etapas o serie de fases que tienen lugar, encaminados a decla-

¹ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Fundación de Derecho Administrativo Buenos Aires, 1ª edición venezolana, Caracas, 2001, p. IX-7.

rar o constituir, dependiendo de la teoría sobre la naturaleza jurídica que se siga o positivamente se le reconozca², la existencia de la obligación tributaria -o su inexistencia- y, en caso existir, fijar su cuantía, siendo palpable que los aspectos definitorios de la determinación se centran en el *qué* -hay o no hay obligación tributaria- y, en caso de haberla, en el *cuánto*, esto es, en el monto de esa obligación.

Es apreciable, entonces, que el procedimiento de determinación es el procedimiento por antonomasia o por excelencia del Derecho tributario, precisamente porque está encaminado a precisar si, en efecto, nace para el contribuyente la obligación de fondo, si tiene o no que pagar algún tributo y, en caso de haberse generado dicha obligación, el monto de la misma. Es por lo anterior, que se justifica la propuesta metodológica de, una vez precisados los particulares que se abordarán sobre la potestad de investigación fiscal, identificar, estudiar y analizar los derechos del contribuyente en cada una de las etapas o fases del modular procedimiento de determinación de la obligación tributaria.

2. NOCIÓN DE LA POTESTAD DE INVESTIGACIÓN TRIBUTARIA

La potestad de investigación administrativa, como es conocido, tiene sus propios fines, dirigidos, principalmente, a velar por la garantía y efectiva satisfacción de la legalidad, esto es, la obediencia del Derecho. A diferencia de lo que pareciera en ocasiones entenderse, no constituye esta potestad una actividad instrumental de la actividad sancionadora, si bien con bastante frecuencia desemboca en ella. Tan es así, que la actividad investigadora no se frustra por el hecho de que, luego de concluida la misma, no se inicie un procedimiento sancionador. Su función es dejar constancia de los hechos *descubiertos* o *constatados*, según se

² Para una sistematización de nuestra posición en relación con la naturaleza jurídica del *acto determinativo*, vid. ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «La solución determinativa tributaria. Su naturaleza jurídica en cuatro argumentos», en LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura y ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coords.), *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la tutela judicial en el contencioso tributario*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 113, Caracas, 2016, p. 205-234; y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho»,

ejerza una función *investigadora* (como ocurre en el procedimiento de *fiscalización*) o *comprobadora* (como tiene lugar en el procedimiento de *verificación*) propiamente, los cuales pudieran o no dar lugar al inicio y eventual sustanciación formal de un expediente sancionador, sin convertir -claro está- tal circunstancia, al acta documental resultante de la investigación en un trámite preparatorio o medida previa del procedimiento sancionador³.

Ahora bien, dentro de la potestad *general* de investigación administrativa, se ubica la potestad *especial* de investigación tributaria (también llamada *potestad fiscalizadora*⁴), que consiste, en opinión de DÍAZ, en aquélla dirigida a «comprobar y verificar los hechos, actos, situaciones, explotaciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible, como la integración de las bases imponibles o en su defecto la realización de actuaciones de información siempre referidas a una situación tributaria concreta»⁵. Para VILLEGAS⁶, la potestad estatal de investigación está dirigida a averiguar la existencia de hechos generadores materializados pero ignorados por el fisco, con la consecuente falta de individualización de los sujetos pasivos tributarios.

Por su parte, las *facultades fiscalizadoras* mediante las cuales se ejerce la indicada potestad especial de investigación tributaria, se realizan a través de la *función de investigación* en sentido estricto y la *función de comprobación*, recordando que la primera se encamina al descubrimiento de hechos y datos ajenos a una declaración previa, esto

en RUIZ LÓPEZ, Domingo (Coord.), *XVIII Congreso AMDF. Facultades de las autoridades fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2018, p. 529-564.

³ BLANQUER, David, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 327.

⁴ Al respecto, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente a la Administración Tributaria*, Funeda, Caracas, 1998, p. 11 y s.; FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana Internacional - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios N° 130, Caracas, 2021, p. 81-97; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *El procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Actualizado a la jurisprudencia*, Funeda, 2ª edición, Caracas, 2012, p. 47 y s.

⁵ DÍAZ, Vicente Oscar, *Límites al accionar de la inspección tributaria y derechos del administrado*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 37.

⁶ VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*, Editorial Astrea, 8ª edición, Buenos Aires, 2002, p. 415.

es, elementos desconocidos, mientras que en la segunda se corrobora o constata la existencia de informaciones previamente declaradas a la Administración, es decir, que ésta ya conocía⁷.

En el ordenamiento jurídico tributario venezolano, se regulan de manera amplia las facultades fiscalizadoras, de conformidad con el artículo 137 del Código Orgánico Tributario (COT/2020)⁸, según el cual: «La Administración Tributaria dispondrá de amplias facultades de fiscalización y determinación para comprobar y exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias». No obstante lo anterior, estas «amplias facultades» se encuentran limitadas, principalmente, por el principio de legalidad administrativa, el cual se articula a través de la atribución de potestades, que a su vez suponen la constitución del título que habilita la actuación de la Administración pública y define paralelamente los límites del ejercicio mismo del poder público⁹.

En este sentido, es clara la *amplia gama de facultades*¹⁰ legales que posee la Administración tributaria, para desarrollar la potestad de investigación, al punto que se ha reconocido que el ejercicio de las mismas implica una invasión ciertamente intensa en el ámbito jurídico-subjetivo de los particulares, quienes deben tolerarla por razones propias a

⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Roberto Ignacio, «Evolución y perspectivas de las facultades administrativas de comprobación tributaria», en GARCÍA NOVOA, César y HOYOS JIMÉNEZ, Catalina (Coords.), *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI (En Homenaje al L Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario)*, tomo II, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008, p. 1388. En similar sentido, vid. PONT MESTRES, Magín, *Derechos y deberes en el procedimiento de inspección tributaria*, Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2007, p. 55-58.

⁸ Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario, 29 de enero de 2020.

⁹ FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La incompetencia en el Derecho administrativo*, Funeda, 2ª edición, Caracas, 2007, p. 17.

¹⁰ Al respecto, vid. DÍAZ CANDIA, Hernando, «Los procedimientos administrativos en el Código Orgánico Tributario», *Revista de Derecho Tributario*, N° 64, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1994, p. 42; HOMES JIMÉNEZ, Luis, «Facultades de la Administración Tributaria en el ordenamiento jurídico venezolano (reflexiones y comentarios)», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 359, 361, 371 y 401; FERMÍN, Juan Carlos, «El procedimiento de fiscalización y determinación en el Código Orgánico Tributario de 2001», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 604; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador *op. cit.*, p. 48.

la existencia del sistema tributario¹¹; «empero, no se debe interpretar que la susodicha invasión de la esfera privada no tenga límites, *visto que en materia de intromisión en la libertad de la propiedad de los administrados siempre hace falta una habilitación legal expresa a favor del órgano administrativo para su ejercicio*»¹². En efecto, soportar el despliegue de la potestad de investigación fiscal, no significa -ni puede significar, bajo cualquier concepto- pasar por alto la iniquidad que se puede perpetrar en tal gestión, así como descuidar el respeto de los derechos fundamentales adjetivos de los contribuyentes, precisamente por los límites formales e inherentes al despliegue de la potestad de investigación tributaria, en lo general, y de las facultades de fiscalización, en lo particular¹³.

3. ALCANCE DE LAS FACULTADES ADMINISTRATIVAS PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Precisada la noción de la potestad de investigación tributaria, así como de las facultades administrativas fiscalizadoras, corresponde revisar el alcance que éstas tienen para que la Administración tributaria pueda hacer efectiva dicha potestad -así como ciertas limitaciones inherentes a las mismas-, de conformidad con los artículos 137, 138 y 139 del COT/2020.

3.1. Practicar las investigaciones previa emisión de la providencia administrativa autorizatoria

Toda investigación tributaria -y, con ella, todo procedimiento tributario oficioso- debe iniciarse cumpliendo los rigores formales que establece el COT/2020, en este caso, la emisión y notificación de la

¹¹ Cf. FRAGA-PITTALUGA, Luis, «Las garantías formales de los contribuyentes en la Constitución de 1999», en CARRILLO BATALLA, Tomás E. (Dir.), *La tributación en la Constitución de 1999*, Foro Nacional de Ciencias Económicas - Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001, p. 54.

¹² DÍAZ, Vicente Oscar, *op. cit.*, p. 35.

¹³ Al respecto, *vid.* ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «La potestad fiscalizadora», en SOL GIL, Jesús *et al* (Coords.), *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, p. 59.

providencia administrativa autorizatoria previa¹⁴, que deberá cumplir los extremos establecidos en el artículo 188 *eiusdem* (indicación del contribuyente o responsable, tributos, períodos, etc.), mediante la cual: (i) se habilita al funcionario actuante; y (ii) se delimita el campo de la investigación; cuya exhibición puede ser exigida por el sujeto pasivo investigado¹⁵, a propósito de su derecho a la información.

3.2. Requerir la exhibición de la contabilidad y otra documentación

El funcionario debidamente autorizado, podrá exigirle al sujeto pasivo investigado, la exhibición de la documentación fiscalmente relevante¹⁶ (contabilidad, estados financieros, etc.), en el marco de la sustanciación de un procedimiento oficioso de determinación legalmente abierto y formalmente iniciado.

En este sentido, es necesario precisar que los sujetos pasivos no están en la obligación de suministrar información o documentación ajena a la investigada y tributariamente relevante para el procedimiento, esto es, la que escape del campo de actuación delimitado en la indicada providencia autorizatoria¹⁷.

3.3. Exigir la comparecencia a las oficinas de la Administración

El sujeto pasivo investigado, también tiene el deber de comparecer ante las oficinas de la Administración tributaria para contestar las cuestiones que le sean preguntadas, así como para reconocer firmas, documentos o bienes. En sintonía con lo expuesto anteriormente, tal comparecencia debe exigírsele al sujeto pasivo en el marco de la sustanciación de un procedimiento oficioso de determinación formalmente autorizado y debidamente iniciado, pudiendo el contribuyente, responsable o tercero asistir personalmente o por medio de representante legal.

¹⁴ En general, sobre la providencia administrativa autorizatoria de la fiscalización, *vid.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *op. cit.*, p. 41-47.

¹⁵ Cf. *Ibid.*, p. 42.

¹⁶ En este sentido, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente... cit.*, p. 17.

¹⁷ Al respecto, *vid.* HOMES JIMÉNEZ, Luis, *op. cit.*, p. 381-383.

3.4. Practicar avalúos o verificación física de bienes

La Administración tributaria también está facultada para realizar avalúos de los bienes de los sujetos pasivos investigados, por medio de los cuales se determinará la base imponible de ciertos tributos (*e. g.*, el impuesto sobre sucesiones). En este sentido, deben emplearse métodos de aceptación generalizada, tomando en cuenta el estado de los bienes, su valor de mercado, etc., a los efectos de determinar de la manera más razonable posible su valor actual¹⁸.

3.5. Requerir información a terceros

También está facultada la Administración tributaria, de conformidad con el artículo 137.11 del COT/2020, para requerir a terceros vinculados con los hechos investigados del sujeto pasivo, las informaciones tributariamente relevantes para la obtención de datos. Igualmente, cabe incluir dentro del requerimiento de información a terceros, la que se solicita a funcionarios o empleados públicos de conformidad con el artículo 137.6 *eiusdem*. Al respecto, se ha precisado que tal facultad sólo se puede ejercer de manera subsidiaria, cuando: (i) resulte infructuosa la labor de investigación efectuada directamente al sujeto pasivo; (ii) se desconozca la identidad de los sujetos que realizaron o están vinculados con determinadas operaciones; o (iii) exista presunción fundada que no será operante requerir la información del propio sujeto pasivo investigado¹⁹.

3.6. Retener y asegurar documentos, incluidos los registrados en medios magnéticos, así como requerir copia de dichos soportes, tomar posesión de bienes, y adoptar las medidas necesarias para impedir la destrucción o desaparición de la información

La Administración tributaria actuante también podrá, en el marco de un procedimiento de investigación, retener y asegurar la documentación fiscalmente pertinente -así como requerir copia de los soportes magnéticos- para lo cual deberá levantarse un acta en la que se deje

¹⁸ Cf. *Ibid.*, p. 384.

¹⁹ Cf. FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente... cit.*, p. 22; y FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa... cit.*, p. 91-94.

expresa constancia de los documentos retenidos, que firmará el funcionario actuante y el sujeto pasivo de la medida, con la expresa salvedad que la correspondencia y todo tipo de comunicación privada es inviolable, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución²⁰, de manera que no está facultada la Administración para requerirla ni retenerla, actuaciones éstas que sólo puede realizar la autoridad judicial²¹.

En el marco de esta facultad, el COT/2020 habilita a la Administración tributaria a tomar posesión de bienes sobre los cuales se suponga fundadamente que se ha cometido algún ilícito fiscal, para lo cual se deberá levantar un acta en los términos señalados, debiéndose poner los bienes objetos de la medida a disposición del tribunal competente en el lapso de cinco días siguientes a su toma, a fines de que ordene su devolución o acuerde la medida cautelar que le solicite el funcionario actuante.

Igualmente podrá el funcionario actuante, adoptar las medidas necesarias para impedir la destrucción o desaparición de la información como, por ejemplo, intervención de los libros de contabilidad o prohibición de efectuar nuevos asientos²².

3.7. Inspeccionar los locales y medios de transporte del sujeto pasivo investigado

Indica el propio COT/2020 que las inspecciones de locales y medios de transporte ocupados o utilizados a cualquier título por los sujetos pasivos investigados, deberán realizarse durante horas hábiles, y en caso de que se practiquen durante horas y días inhábiles o en los domicilios particulares, se requerirá de expresa orden judicial de allanamiento, que deberá ser decidida durante las veinticuatro horas de haberse solicitado. Dado lo delicado de una situación de allanamiento en el domicilio particular del sujeto pasivo, debe tenerse en cuenta que el hogar doméstico es inviolable, de conformidad con el artículo 47 de la Constitución, cuyo irrespeto habilita plenamente el ejercicio de la acción de amparo constitucional, por un lado, y por el otro, tacha de

²⁰ Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009.

²¹ Cf. FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente...* cit., p. 21.

²² Cf. HOMES JIMÉNEZ, Luis, *op. cit.*, p. 389.

ilegítima cualquier prueba obtenida por esa vía, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución²³.

3.8. Requerir el auxilio del Resguardo Nacional Tributario o de cualquier fuerza pública

En la práctica de investigaciones, la Administración tributaria podrá, cuando le fuese impedido desempeñar sus facultades, funciones y atribuciones, requerir el auxilio del Resguardo Nacional Tributario o de cualquier fuerza pública, si ello fuese necesario para ejercer sus facultades. En efecto, y como ha sido precisado por la doctrina²⁴, el requerimiento de la Administración tributaria al Resguardo, debe satisfacer dos condiciones mínimas: (i) el impedimento de las facultades de investigación por parte del sujeto pasivo; y (ii) la plena convicción de la investigación, de no poder cumplir sus funciones sin el auxilio en cuestión. Por lo anterior, no es dable que como práctica rutinaria la Administración tributaria se acompañe del Resguardo Nacional Tributario, en la medida que éste es por su naturaleza un órgano auxiliar y de apoyo, de conformidad con el artículo 150 del COT/2020²⁵.

3.9. Adoptar medidas cautelares

Durante la sustanciación del procedimiento de investigación, la Administración tributaria está facultada para adoptar -por sí misma y sin ello estar exento de críticas- medidas cautelares, cuando exista riesgo de percepción de los tributos, accesorios y multas, en los términos establecidos en los artículos 239 al 244 del COT/2020.

4. LÍMITES DE LA POTESTAD DE INVESTIGACIÓN Y DE LAS FACULTADES ADMINISTRATIVAS PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Precisadas las *facultades* que tiene la Administración tributaria para hacer efectiva la potestad de investigación fiscal, a continuación se

²³ Cf. FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente... cit.*, p. 24.

²⁴ Cf. HOMES JIMÉNEZ, Luis, *op. cit.*, p. 392-393.

²⁵ Cf. *Ibid.*, p. 393-394.

expondrán los límites *generales* de dicha potestad y *particulares* de las facultades administrativas de determinación.

4.1. Límites generales de la potestad de investigación tributaria

4.1.1. El principio de legalidad administrativa

El principio de legalidad administrativa -o de *preeminencia* de la ley²⁶- se refiere, como es sabido, a la *esfera aplicativa* del principio general de legalidad²⁷, consistiendo, como algunos lo han entendido, en que toda actuación administrativa debe encontrar fundamento en ley material²⁸, o en los términos habitualmente expuestos por la doctrina, en la *sujeción absoluta* de la Administración pública a la Ley y al Derecho, fórmula ésta adoptada por el artículo 141 de la Constitución, de acuerdo al cual: «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho».

Abonando a lo anterior, también se ha entendido²⁹ que el principio de legalidad administrativa está ubicado en el artículo 137 de la Norma Fundamental, según el cual: «La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen».

Pues bien, este cardinal principio que guía la actividad administrativa, representa el primer límite para el ejercicio de la potestad de investigación fiscal, debido a que no le está dado a la Administración tributaria llevar a cabo actuaciones para las cuales no esté expresa y

²⁶ Cf. TORRUCO SALCEDO, Sitlali, «El principio de reserva de ley tributaria en la jurisprudencia mexicana», en CRUZ DE QUIÑONES, Lucy (Directora académica), *Lecciones de Derecho tributario inspiradas por un maestro. Liber Amicorum en homenaje a Eusebio González García*, tomo I, Editorial Universidad del Rosario - Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2010, p. 92.

²⁷ Cf. *Ibid.*, p. 92.

²⁸ Cf. CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 120.

²⁹ Cf. PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, *El principio de legalidad*, Serie Estudios N° 81, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, p. 127.

legalmente habilitada. En este mismo sentido, se ha expresado FRAGA-PITTALUGA, para quien «las competencias fiscalizadoras de la Administración Tributaria son única y exclusivamente las señaladas en la ley, las cuales, de paso, son suficientemente amplias»³⁰. Lo anterior, como luce evidente, con fines de proscribir la discrecionalidad en este ámbito y, dentro de ella, una manifestación patológica de la misma: la arbitrariedad³¹.

4.1.2. La forma o formalidad en el ejercicio de la potestad de investigación tributaria

Como consecuencia directa del principio de legalidad administrativa, se desprende otro importante límite de la potestad de investigación tributaria, cual es la *forma o formalidad en su ejercicio*. Lo anterior, además de encontrar expresa regulación legal en el ordenamiento jurídico-administrativo³² y aceptación en la doctrina³³, se evidencian del propio COT/2020, específicamente en la Sección Sexta, del Capítulo III-De los Procedimientos, del Título IV-De la Administración Tributaria, comprensivo de las normas (artículos 187 al 204) que regulan el denominado «procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria», cuya serie de actos, además de ser el medio de actuación del cual dispone la Administración, constituyen el instrumento que sirve para que ésta se someta plenamente a la ley³⁴, en respecto del principio de legalidad administrativa.

³⁰ FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente...* cit., p. 15.

³¹ *Idem*.

³² Artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) (Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario, 17 de noviembre de 2014): «Toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, *límites y procedimientos establecidos*; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos» (cursivas agregadas). Esta norma, si bien se refiere a la *competencia*, basta con recordar que ésta no es más que la «medida» de la *potestad*. Al respecto, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La incompetencia...* cit., p. 21.

³³ Al respecto, entre otros, *vid.* SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho administrativo*, vol. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 3ª edición, Madrid, 2000, p. 58.

³⁴ Cf. PÉREZ ARRAIZ, Javier, *La liquidación y comprobación tributaria. Su titularidad y alcance en el procedimiento de gestión*, Tirant Lo Blanch, Colección Financiero, Valencia, 2000, p. 12.

Por su parte, resulta de importancia la opinión de SÁNCHEZ, quien al explicar las facultades de la Administración Tributaria para exigir a los contribuyentes la satisfacción de sus tributos, precisa que: «Aún cuando la Administración Tributaria posee las más amplias facultades para compeler al cumplimiento de las cargas tributarias, sin embargo, debe encauzar su actividad a través de una serie de trámites procedimentales, de los cuales no puede exceptuarse, ni siquiera cuando tenga la certeza de la renuencia del sujeto pasivo a cumplir con sus obligaciones tributarias»³⁵.

En definitiva, «la potestad *abstracta* de investigación tributaria -como toda potestad administrativa-, debe *necesariamente* realizarse a través del conducto o medio transmisor que constituye el *cauce formal* del procedimiento administrativo de aplicación de los tributos, para poder *incoar* de esta manera el ejercicio *concreto* de las facultades de la Administración Tributaria, así como para *manifestar* la voluntad pública *sustantiva*, en garantía de la legalidad y de los derechos fundamentales *adjetivos* del contribuyente», de lo que se infiere que cualquier actuación *informal* de la Administración es tanto ilegal cuanto inconstitucional, por violación de las normas del COT/2020 y de la Constitución.

4.2. Límites particulares de las facultades fiscalizadoras para determinar la obligación tributaria

Además de los límites propios de las facultades anteriormente desarrolladas, y de los límites generales para el ejercicio de la potestad de investigación fiscal, hay cuatro límites particulares y comunes a todas las indicadas facultades administrativas, cuales son: (i) límite material; (ii) límite personal; (iii) límite espacial; y (iv) límite temporal³⁶.

4.2.1. Límite material

El límite material está impuesto por el artículo 188 del COT/2020, que exige indicar «con toda precisión» en la providencia autorizatoria

³⁵ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *op. cit.*, p. 13. En igual sentido, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente...* *cit.*, p. 25-26; y FERMÍN, Juan Carlos, «El procedimiento...» *cit.*, p. 598-599.

³⁶ En general, sobre este tema, *vid.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *op. cit.*, p. 51-60.

del inicio del procedimiento de investigación, además del contribuyente o responsable (límite personal), los tributos, períodos y, de ser el caso, los elementos de la base imponible que se investigarán, así como la identificación de los funcionarios actuantes y cualquier otra información que *individualice* aún más las actuaciones fiscales.

4.2.2. Límite personal

En cuanto al límite personal, éste se concreta en el sujeto pasivo investigado, que debe ser identificado con toda precisión en la providencia administrativa autorizatoria de la actuación fiscalizadora, de conformidad con el artículo 188 del COT/2020, al igual que el límite material. Aunado a lo anterior, y si bien es cierto que no está regulado mediante ley alguna la forma o procedimiento de selección de los sujetos pasivos a investigarse, no es menos cierto que tal situación -poco deseable- ha sido comentada y advertida en la doctrina: «Así, la selección por parte de la Administración Tributaria de determinado contribuyente o responsable a los efectos de ejercer sus facultades de investigación y fiscalización, debería atender a métodos determinados y previamente establecidos para la escogencia de la muestra tributaria, a cuyo fin podría excluirse al órgano encargado de fiscalizar, para hacer de ello una actividad lo más alejada posible del ámbito de la arbitrariedad»³⁷.

4.2.3. Límite espacial

El límite espacial en la actuación investigadora de la Administración tributaria, estará regulado en la normativa del ente fiscal de que se trate, que desarrolle los aspectos pertinentes a sus competencias por el territorio. Éste es el caso, por ejemplo, de la Resolución 32 sobre la Organización, Atribuciones y Funciones del SENIAT, cuya distribución competencial por el espacio se hace a partir de las Gerencias Regionales de Tributos Internos. En este sentido, se ha entendido que tal limitación por el espacio no impide que con ocasión a una investigación se requiera información a terceros domiciliados fuera del espacio de competencia del ente actuante³⁸.

³⁷ *Ibid.*, p. 59.

³⁸ Cf. *Ibid.*, p. 56-58.

4.2.4. Límite temporal

Ante el silencio del COT sobre el tiempo durante el cual se puede extender la fase investigativa, comprendida entre la emisión y notificación de la providencia autorizatoria hasta la emisión y notificación del acta fiscal, se han desarrollado tres posiciones al respecto: (i) al no indicar el COT algo al respecto, dicha omisión equivale a inexistencia de límite temporal, que significa que la fiscalización tendría como tiempo máximo de extensión el correspondiente a la prescripción de la obligación tributaria (seis o diez años, respectivamente)³⁹; (ii) debe aplicarse como límite temporal, el lapso de caducidad contenido en el artículo 202 del COT/2020, que regula el período de un año que dispone la Administración tributaria para dictar y notificar la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo⁴⁰; y (iii) debe aplicarse de manera supletoria el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁴¹ (LOPA), a tenor del artículo 158 del COT/2020, que establece como lapso máximo en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo un período de seis meses (con prórrogas incluidas), por virtud del principio constitucional a la seguridad jurídica⁴².

³⁹ En esta línea, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, «Breves notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria», *Revista de Derecho Tributario*, N° 83, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1999, p. 35; FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa... cit.*, p. 84; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *op. cit.*, p. 51-55.

⁴⁰ Una crítica a esta posición, por desconocer el aspecto teleológico del lapso en cuestión, así como la debida proporcionalidad del ejercicio de las facultades fiscalizadoras, puede verse en: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «De la teoría a la práctica: análisis del “procedimiento de determinación oficiosa” regulado en la Ordenanza General de Procedimientos Tributarios del Municipio Simón Bolívar del Estado Anzoátegui (e indirecto del Código Orgánico Tributario)», *Revista de Derecho Tributario*, N° 122, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009, p. 120.

⁴¹ Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario, 1 de julio de 1981.

⁴² En esta línea, *vid.* BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, «Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización», en PARRA ARANGUREN, Fernando (Ed.), *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 145-150; y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «De la teoría...» *cit.*, p. 120-122. Y, en general, sobre la procedencia de la aplicación de los lapsos de los procedimientos administrativos generales a los procedimientos tributarios especiales, para suplir los inconstitucionales vacíos normativos que atentan abiertamente contra el principio de seguridad jurídica, y sobre la crítica al criterio que predica la aplicación del lapso de prescripción como plazo de duración máxima del procedimiento de fiscalización, *vid.* GARCÍA NOVOA, César, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 222 y s.

SEGUNDA PARTE.

EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE DETERMINACIÓN Y LOS DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE

Antes de adentrarnos en esta segunda parte del estudio, resulta importante precisar que, como es ampliamente conocido, son muchos los derechos que puede ejercer el contribuyente durante el procedimiento oficioso de determinación⁴³. Por ello, los derechos que comentaremos no representan -ni mucho menos- una lista exhaustiva ni cerrada de los mismos, apenas algunos de los que nos parecen que gozan de la mayor importancia en el desarrollo del íter procedimental determinativo en el contexto de la potestad de investigación fiscal recién analizada, y que son comunes a varios ordenamientos tributarios latinoamericanos.

1. DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE EN LA FASE DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE DETERMINACIÓN

1.1. Derecho a ser notificado del inicio del procedimiento oficioso de determinación y a ser informado de los derechos que puede ejercer el contribuyente durante el mismo

En primer lugar, al igual que ocurre en el procedimiento administrativo en general, el contribuyente tiene *derecho a ser notificado del inicio del procedimiento y a ser informado de los derechos que puede ejercer durante la determinación* que llevará a cabo la Administración tributaria.

Es importante mencionar que la relevancia de la que goza este derecho se evidencia, por ejemplo, de su reconocimiento por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) en la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (Carta ILADT)*, publicada en noviembre de 2018⁴⁴, durante las XXX Jornadas ILADT celebradas en Montevideo,

⁴³ Al respecto, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente...* *cit.*, p. 27-82; FRAGA-PITTALUGA, Luis, «Las garantías...» *cit.*, p. 45-78; y FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa...* *cit.*, p. 195-289.

⁴⁴ Al respecto, *vid.* Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributa-*

Uruguay, con lo que se pone de relieve la trascendencia que tiene no sólo en teoría y no únicamente en la práctica venezolana, sino en el foro latinoamericano sobre el inicio y apertura del procedimiento oficioso de determinación con su debida notificación y, con ello, hacerle saber al contribuyente que está siendo sujeto de un procedimiento determinativo en el cual, en definitiva, se puede declarar la existencia de una obligación tributaria y, en caso de su existencia, cuantificar la misma⁴⁵.

Este derecho goza de la mayor importancia -entre otras razones- porque es una manifestación o concreción específica del derecho a la defensa, en la medida que no le sería posible al contribuyente defenderse y participar en un procedimiento administrativo tributario de primer grado o constitutivo, mediante el cual se está formando la voluntad administrativa, si no conoce que es parte del mismo. O lo que es lo mismo, la pregunta sería, ¿cómo pudiera participar el contribuyente en la determinación que ejecuta la Administración tributaria, si no está enterado que es sujeto de dicho procedimiento?

De manera tal que este primer derecho, al igual que el inicio formal del procedimiento mismo, abre la puerta para el eventual ejercicio de los demás derechos que tanto en la fase de iniciación -como en las posteriores fases de sustanciación y terminación, como lo veremos-, puede ejercer el contribuyente.

El derecho en comentarios tiene especial importancia en Venezuela en los distintos *iter* procedimentales que regula el COT/2020 para ejercer la función de determinación, *e. g.*, los procedimientos de fiscalización y verificación, particularmente en el último nombrado. En efecto, en el denominado «procedimiento de verificación tributaria» goza del mayor peso este derecho, en la medida que no son pocas las verificacio-

rio (ILADT). Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

⁴⁵ Derecho Nº 43 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a ser informado al inicio del procedimiento del alcance y objeto de las actuaciones, de la interrupción de la prescripción y de la recurribilidad de los distintos actos, incluyendo recursos procedentes, plazos y órganos ante los que deben ser interpuestos. También se informará al contribuyente sobre sus derechos y garantías. Se tendrá por informado al contribuyente sobre sus derechos, cuando se le entregue la carta de los derechos del contribuyente y así se asiente en la actuación que corresponda». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

nes que se «inician» al margen de la debida notificación al contribuyente que está siendo sujeto de este «procedimiento»; o lo que es igual, se «inician» e, inclusive, se «sustancian» a espaldas del contribuyente, razón por la cual desde hace bastante tiempo han recibido la denominación de «reparos de escritorio»⁴⁶, precisamente porque los reparos eventualmente levantados con ocasión de su «sustanciación» los materializa el funcionario fiscal actuante desde la propia sede de la Administración tributaria, es decir, no se traslada a la sede del contribuyente para siquiera notificarlo del inicio y formal apertura del procedimiento, para con ello hacerlo parte en la sustanciación del mismo, sino que todo esto ocurre en las oficinas de la Administración en total desconocimiento del contribuyente, con todas las críticas que esto ha generado.

En doctrina⁴⁷ se ha cuestionado si podría calificarse como un «procedimiento» administrativo -en este caso de determinación tributaria-, aquél en el que están ausentes, por los menos, dos de las tres fases fundamentales de cualquier y todo *procedimiento administrativo*, como serían la notificación de su inicio y la (verdadera) sustanciación del mismo por falta de participación del contribuyente que desconoce la existencia misma del procedimiento. En nuestra opinión, pareciera que el denominado «procedimiento de verificación tributaria» no puede -por la razón apuntada- calificarse como un «procedimiento administrativo», en los términos que lo hemos precisado en el pasado⁴⁸.

1.2. Derecho a la apertura del expediente en el procedimiento oficioso de determinación y a su acceso

Por otro lado, tenemos el *derecho a la apertura del expediente en el procedimiento oficioso de determinación y a su acceso*, que no es

⁴⁶ Al respecto, *vid.* RAMÍREZ VAN DER VELDE, Alejandro, «Los procedimientos administrativos previstos en el nuevo Código Orgánico Tributario», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 555-595.

⁴⁷ Por todos, *vid.* MEIER, Enrique, *El procedimiento administrativo ordinario*, Ediciones Homero, Caracas, 2004, p. 171 y s.

⁴⁸ Por todos nuestros estudios, *vid.* ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «Regulación, incongruencias e inconstitucionalidad del procedimiento de verificación tributaria del Código Orgánico Tributario de 2001», *Revista de Derecho Tributario*, N° 111, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2006, p. 227-280.

más que una aplicación directa de la teoría del procedimiento administrativo y que, como es sabido, el mismo se concreta en todas las fases del procedimiento en tanto que el expediente administrativo no es más que la *vis física* del procedimiento mismo, como lo explica ENTRENA CUESTA⁴⁹.

De manera tal que, todas las eventuales alteraciones que experimente el expediente administrativo-tributario se pueden traducir en afectaciones al procedimiento como tal, pudiendo incluso incurrirse en vicios de nulidad absoluta del acto de determinación resultante del mismo como, por ejemplo, el establecido en el artículo 270, numeral 4⁵⁰ del COT/2020, que no es más que la *versión tributaria* del artículo 19, numeral 4⁵¹ de la LOPA, esto es, el vicio de nulidad absoluta por *omisión del procedimiento legalmente establecido*.

2. DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE EN LA FASE DE SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE DETERMINACIÓN

2.1. Derecho al ejercicio racional y proporcionado por parte de la Administración tributaria de sus facultades durante el procedimiento oficioso de determinación

Entrando en lo que serían los derechos del contribuyente en la fase de sustanciación del procedimiento oficioso de determinación de la obligación tributaria, tenemos en primer lugar el *derecho al ejercicio racional y proporcionado por parte de la Administración tributaria de sus facultades durante el procedimiento oficioso de determinación*. En este sentido, las facultades determinativas de la Administración tribu-

⁴⁹ Cf. ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I/1, Editorial Tecnos, 12ª edición, Madrid, 1998, p. 237.

⁵⁰ Artículo 270, numeral 4 del COT/2020: «Los actos de la Administración Tributaria serán absolutamente nulos en los siguientes casos:// (...) 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con presidencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido».

⁵¹ Artículo 19, numeral 4 de la LOPA: «Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: (...) Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido».

taria (artículos 131.2⁵², 137⁵³ y 138⁵⁴ del COT/2020), si bien son amplias, *no son ilimitadas*.

⁵² Artículo 131 numeral 2 del COT/2020: «La Administración Tributaria tendrá las facultades, atribuciones y funciones que establezcan la Ley de la Administración Tributaria y demás leyes y reglamentos, y en especial:// (...) 2. Ejecutar los procedimientos de verificación, y de fiscalización y determinación, para constatar el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones de carácter tributario por parte de los sujetos pasivos del tributo».

⁵³ Artículo 137 del COT/2020: «La Administración Tributaria dispondrá de amplias facultades de fiscalización y determinación para comprobar y exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias, pudiendo especialmente:// 1. Practicar fiscalizaciones las cuales se autorizarán a través de providencia administrativa. Estas fiscalizaciones podrán efectuarse de manera general sobre uno o varios períodos fiscales, o de manera selectiva sobre uno o varios elementos de la base imponible.// 2. Realizar fiscalizaciones en sus propias oficinas, a través del control de las declaraciones presentadas por los contribuyentes y responsables, conforme al procedimiento previsto en este Código, tomando en consideración la información suministrada por proveedores o compradores, prestadores o receptores de servicios, y en general por cualquier tercero cuya actividad se relacione con la del contribuyente o responsable sujeto a fiscalización.// 3. Exigir a los contribuyentes, responsables y terceros la exhibición de su contabilidad y demás documentos relacionados con su actividad, así como que proporcionen los datos o informaciones que se le requieran con carácter individual o general.// 4. Requerir a los contribuyentes, responsables y terceros que comparezcan ante sus oficinas a dar contestación a las preguntas que se le formulen o a reconocer firmas, documentos o bienes.// 5. Practicar avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte, en cualquier lugar del territorio de la República Bolivariana de Venezuela.// 6. Recabar de los funcionarios o empleados públicos de todos los niveles de la organización política del Estado, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.// 7. Retener y asegurar los documentos revisados durante la fiscalización, incluidos los registrados en medios magnéticos o similares, y tomar las medidas necesarias para su conservación. A tales fines se levantará un acta en la cual se especificarán los documentos retenidos.// 8. Requerir copia de la totalidad o parte de los soportes magnéticos, así como información relativa a los equipos y aplicaciones utilizados, características técnicas del hardware o software, sin importar que el procesamiento de datos se desarrolle con equipos propios o arrendados, o que el servicio sea prestado por un tercero.// 9. Utilizar programas y utilidades de aplicación en auditoría fiscal que faciliten la obtención de datos contenidos en los equipos informáticos de los contribuyentes o responsables, y que resulten necesarios en el procedimiento de fiscalización y determinación.// 10. Adoptar las medidas administrativas necesarias para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación que se exija conforme las disposiciones de este Código, incluidos los registrados en medios magnéticos o similares, así como de cualquier otro documento de prueba relevante para la determinación de la Administración Tributaria, cuando éste se encuentre en poder del contribuyente, responsable o tercero.// 11. Requerir informaciones de terceros relacionados con los hechos objeto de la fiscalización, que en el ejercicio de sus actividades hayan contribuido a realizar o hayan debido conocer, así como exhibir documentación relativa a tales situaciones, y que se vinculen con la tributación.// 12. Practicar inspecciones y fiscalizaciones en los locales y medios de transporte ocupados o utilizados a cualquier título por los contribuyentes o responsables. Para realizar estas inspecciones y fiscalizaciones fuera de las

Su ejercicio, en constitucional interpretación de los principios que informan el procedimiento administrativo, debe obligatoriamente ser

horas hábiles en que opere el contribuyente o en los domicilios particulares, será necesario orden judicial de allanamiento de conformidad con lo establecido en las leyes especiales, la cual deberá ser decidida dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de solicitada, habilitándose el tiempo que fuere menester para practicarlas.//13. Requerir el auxilio del Resguardo Nacional Tributario o de cualquier fuerza pública cuando hubiere impedimento en el desempeño de sus funciones y ello fuere necesario para el ejercicio de las facultades de fiscalización.// 14. Tomar posesión de los bienes con los que se suponga fundadamente que se ha cometido ilícito tributario, previo el levantamiento del acta en la cual se especifiquen dichos bienes.// 15. Adoptar las medidas cautelares conforme a las disposiciones de este Código».

- ⁵⁴ Artículo 138 del COT/2020: «Para la conservación de la documentación exigida con base en las disposiciones de este Código, y de cualquier otro elemento de prueba relevante para la determinación de la obligación tributaria, se podrán adoptar las medidas administrativas que estime necesarias la Administración Tributaria a objeto de impedir su desaparición, destrucción o alteración. Las medidas habrán de ser proporcionales al fin que se persiga.// Las medidas podrán consistir en la retención de los archivos, documentos o equipos electrónicos de procesamiento de datos que pueda contener la documentación requerida. Las medidas así adoptadas se levantarán si desaparecen las circunstancias que las justificaron.// Parágrafo Único. Los funcionarios encargados de la fiscalización podrán retener la contabilidad o los medios que la contengan por un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, cuando ocurra uno de los siguientes supuestos:// 1. El contribuyente o responsable, sus representantes o quienes se encuentren en el lugar donde se practique la fiscalización, se nieguen a permitir la fiscalización o el acceso a los lugares donde ésta deba realizarse, así como se nieguen a mantener a su disposición la contabilidad, correspondencia o contenido de cajas de seguridad u obstaculicen en cualquier forma la fiscalización.// 2. No se hubieren registrado contablemente las operaciones efectuadas por uno (1) o más períodos, en los casos de tributos que se liquiden en períodos anuales, o en dos (2) o más períodos, en los casos de tributos que se liquiden por períodos menores al anual.// 3. Existan dos o más sistemas de contabilidad con distinto contenido.// 4. No se hayan presentado dos o más declaraciones, a pesar de haber sido requerida su presentación por la Administración Tributaria.// 5. Se desprendan, alteren o destruyan los sellos, precintos o marcas oficiales, colocados por los funcionarios de la Administración Tributaria, o se impida por medio de cualquier maniobra que se logre el propósito para el que fueron colocados.// 6. El contribuyente o responsable se encuentre en huelga o en suspensión de labores.// En todo caso, se levantará acta en la que se especificará lo retenido, continuándose el ejercicio de las facultades de fiscalización en las oficinas de la Administración Tributaria. Finalizada la fiscalización o vencido el plazo señalado en el encabezamiento de este Parágrafo, deberá devolverse la documentación retenida, so pena de la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicio que ocasione la demora en la devolución. No obstante, dicho plazo podrá ser prorrogado por un período igual, mediante resolución firmada por el superior jerárquico del funcionario fiscal actuante.// En el caso que la documentación incautada sea imprescindible para el contribuyente o responsable, éste deberá solicitar su devolución a la Administración Tributaria, quien ordenará lo conducente previa certificación de la misma, a expensas del contribuyente o responsable».

motivado, racional y proporcionado. Evidentemente este derecho -que habla por sí solo- se traduce en la proscripción de la eventual arbitrariedad de la actividad determinativa y, por vía de consecuencia, en una concreción del respeto a la legalidad administrativa. Su importancia es tal, que el mismo también encuentra expresa regulación en la *Carta ILADT*, específicamente en el número 47⁵⁵ del catálogo que ésta regula.

2.2. Derecho a que toda actuación del procedimiento oficioso de determinación se realice en días y horas hábiles

En segundo lugar, se encuentra el *derecho a que toda actuación del procedimiento oficioso de determinación se realice en días y horas hábiles*. Los artículos 162⁵⁶, 175⁵⁷ y 10⁵⁸ del COT/2020 establecen la *obligación* en cabeza de la Administración tributaria de practicar sus actuaciones -y atender las que se practiquen ante ella- en días y ho-

⁵⁵ Derecho N° 47 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a la interdicción de la indefensión, que requiere garantizar el derecho de defensa y a ser oído en todos los supuestos en que la Administración se proponga adoptar un acto capaz de producir efectos relevantes en la esfera jurídica del destinatario». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

⁵⁶ Artículo 162 del COT/2020: «Las actuaciones de la Administración Tributaria y las que se realicen ante ella, deberán practicarse en días y horas hábiles, sin perjuicio de las habilitaciones que autorice la Administración Tributaria de conformidad con las leyes y reglamentos».

⁵⁷ Artículo 175 del COT/2020: «Las notificaciones se practicará en días y horas hábiles. Si fueran efectuadas en día inhábil se entenderán practicadas el primer día hábil siguiente».

⁵⁸ Artículo 10 del COT/2020: «Los plazos legales y reglamentarios se contarán de la siguiente manera:// 1. Los plazos por años o meses serán continuos y terminarán el día equivalente del año o mes respectivo. El lapso que se cumpla en un día que carezca el mes, se entenderá vencido el último día de ese mes.// 2. Los plazos establecidos por días se contarán por días hábiles, salvo que la ley disponga que sean continuos.// 3. En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.// 4. En todos los casos los plazos establecidos en días hábiles se entenderán como días hábiles de la Administración Tributaria.// Parágrafo Único. Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a disposiciones legales, como aquellos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. Igualmente se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades».

ras hábiles, de ahí que los sujetos pasivos tengan correlativamente el *derecho* a no atender -ni realizar- dichas actuaciones en días y horas inhábiles.

Aquí sale a colación nuevamente -y es oportuno traerlo como caso paradigmático de lo que pueda ocurrir en relación con este derecho- el denominado «procedimiento» de verificación tributaria, a propósito de la pena de clausura de establecimientos. Si bien esta tipología de sanción se identifica por su naturaleza con los procedimientos penales-tributarios o sancionatorios, no es menos cierto que es importante que se tenga en cuenta que en Venezuela, y en no pocas legislaciones latinoamericanas, la regulación de los cauces procedimentales tipo fiscalización y verificación gozan de una revisable *doble naturaleza* o *naturaleza mixta*, es decir, son tanto procedimientos determinativos de la obligación tributaria como *penales-tributarios*.

Por esta razón, resulta de la mayor importancia delimitar y distinguir analíticamente cuáles derechos puede ejercer el contribuyente en un procedimiento oficioso de determinación, por oposición a los que tiene a su disposición en un procedimiento penal-tributario, precisamente atendiendo la disímil naturaleza de los mismos; pero cuando la referida naturaleza mixta o híbrida tiene lugar en alguno de estos procedimientos, por ejemplo el de fiscalización, entonces se torna más compleja la cuestión.

Este tema -y sus implicaciones- fue abordado en las XX Jornadas del Instituto Latinoamericano Derecho Tributario celebradas en Salvador de Bahía, Brasil, en el año 2000⁵⁹, siendo relevante vincularlo con el derecho a que las actuaciones del procedimiento oficioso de determinación tengan lugar en días y horas hábiles, si se tiene en cuenta la cuestionable práctica -que por mucho tiempo llevó a cabo la Administración tributaria- de imponer las sanciones de clausura en aplicación de procedimientos de verificación los días viernes en la tarde, por lo que si la misma tenía una duración de, por ejemplo, 48 horas, y era impuesta fuera de horas -y, por vía de consecuencia, días- hábiles, inclusive fuera de las horas de despacho judicial, entonces se traducía en que auto-

⁵⁹ Al respecto, *vid.* AA.VV., *Anais Das XX Jornadas Do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario-ILADT-Ano 2000-Salvador-Bahia. Tema I: Direitos Humanos e Tributação*, Associação Brasileira de Direito Financeiro, Salvador-Bahia, 2000.

mática y forzosamente la sanción se consumaría por la imposibilidad material del contribuyente de impugnarla ante un tribunal a través de un recurso de amparo durante el fin de semana, y sólo sería el próximo día hábil y de despacho, entendiéndose, el lunes inmediato siguiente, que pudiera actuar procesalmente, luego de haber sido aplicada, ejecutada y terminada la misma.

Con el ejemplo anterior, que es uno de los tantos que en la práctica han tenido lugar, se evidencia la importancia de que la Administración actúe -siempre- en horas y días hábiles, así como de manera racional, en respeto de los derechos del contribuyente que puedan eventualmente ser afectados por la actuación desplegada durante un procedimiento oficioso de determinación.

2.3. Derecho a la no perentoriedad y no preclusividad de los lapsos en el procedimiento oficioso de determinación

También se encuentra, en el marco de los derechos que pueden ser ejercidos por el contribuyente durante la sustanciación del procedimiento oficioso de determinación, un derecho directamente extraíble de la teoría del procedimiento administrativo. Se trata del *derecho a la no perentoriedad y no preclusividad de los lapsos en el procedimiento oficioso de determinación*, que no son más que aplicaciones y concreciones de los principios de flexibilidad, de informalismo o antiformalismo e, inclusive, del propio principio inquisitivo que rige la actuación de la administración y de la búsqueda de la verdad real o de la verdad material, ello a tenor del artículo 170⁶⁰ del COT/2020 y de los artículos 32⁶¹ y 62⁶² de la LOPA, entre otros.

⁶⁰ Artículo 170 del COT/2020: «La Administración Tributaria impulsará de oficio el procedimiento y podrá acordar, en cualquier momento, la práctica de las pruebas que estime necesarias».

⁶¹ Artículo 32 de la LOPA: «Los documentos y expedientes administrativos deberán ser uniformes de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características. El administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto.// La administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilara su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos».

⁶² Artículo 62 de la LOPA: «El acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación».

El reconocimiento de este derecho goza de la mayor relevancia, si se repara en que la jurisprudencia tributaria venezolana no siempre lo ha tenido en cuenta con relación a algunos lapsos determinativos (*e. g.*, el lapso para presentar descargos), regulados para que el contribuyente actúe en el procedimiento de formación de la voluntad administrativa (de primer grado o constitutivo), pretendiéndose que el sujeto pasivo limite su actuación y participación a los lapsos expresamente establecidos en el COT, olvidando que los mismos, nuevamente, no son perentorios ni preclusivos, con lo cual perfectamente el contribuyente puede actuar fuera de esos lapsos⁶³.

Este derecho, al igual que otros mencionados anteriormente, también encuentra expresa acogida en la *Carta ILADT*, específicamente el derecho N° 58⁶⁴, con lo cual se evidencia, nuevamente, no sólo su importancia en la doctrina venezolana, sino su trascendencia en Latinoamérica.

2.4. Derecho a la determinación de la obligación sobre base cierta

Durante la sustanciación del procedimiento oficioso de determinación el contribuyente también cuenta con un derecho subjetivo propiamente tributario, cual es el *derecho a la determinación de la obligación tributaria sobre base cierta*. Como es sabido, la Administración tributaria cuenta con distintas tipologías de determinación por el objeto, a

⁶³ Sobre el carácter *no preclusivo* y *no perentorio* del lapso para presentar descargos, *vid.* OCTAVIO, José Andrés, *Comentarios analíticos al Código Orgánico Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 285-286; BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, *Régimen jurídico de las pruebas en el procedimiento administrativo tributario*, Funeda, Caracas, 2014, p. 88-95; FERMÍN, Juan Carlos, «Fiscalización tributaria y procedimiento sumario administrativo», *La Administración tributaria y los derechos de los contribuyentes. Homenaje a la memoria de Ilse van der Velde*, Funeda, Caracas, 1998, p. 250, nota al pie N° 12; DÍAZ IBARRA, Valmy, «Apostillas sobre el mito de la caducidad en el lapso (oportunidad) para descargar y probar contra las actas fiscales», *Revista de Derecho Tributario*, N° 108, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2005, p. 83-114; y DÍAZ CANDIA, Hernando, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁴ Derecho N° 58 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a plazos razonables y a una interpretación antiformalista de los requisitos procedimentales. En concreto, se rechazará el formalismo en la prueba de ingresos y gastos cuando ello pueda suponer tributar atendiendo a una capacidad económica ficticia». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

saber: (i) una determinación sobre *base cierta*, que significa que la Administración está obligada a investigar y a hacerse de los elementos que de manera directa evidencian la realización del hecho imponible y, en consecuencia, el nacimiento de la obligación tributaria, y (ii) de manera supletoria, o si se quiere en un segundo plano excepcional cuando no pueda hacerlo de la forma anterior, esto es, cuando la Administración tributaria no pueda obtener estos elementos que de manera directa pongan en evidencia la materialización del hecho imponible, en ese supuesto estaría habilitada a acudir a la metodología o el sistema denominado sobre *base presuntiva*.

Como su nombre indica (determinación sobre *base presuntiva*), con el mismo se hace alusión a que la Administración se basará, de manera nocional y sin mayor rigor técnico, en *presunciones*, entendiendo por tales el proceso lógico inferencial que, partiendo de un hecho conocido (hecho base o indicio) se infiere un hecho desconocido (hecho presumido) el cual normalmente acompaña al anterior. Indistintamente de que no se desprenda del tenor literal de los artículos 141⁶⁵ y 142⁶⁶ del

⁶⁵ Artículo 141 del COT/2020: «La determinación por la Administración Tributaria se realizará aplicando los siguientes sistemas:// 1. Sobre base cierta, con cierto apoyo en todos los elementos que permitan conocer en forma directa los hechos imponibles.// 2. Sobre base presuntiva, en mérito de los elementos, hechos y circunstancia que por su vinculación o conexión con el hecho imponible permitan determinar la existencia y cuantía de la obligación tributaria».

⁶⁶ Artículo 142 del COT/2020: «La Administración Tributaria podrá determinar los tributos sobre base presuntiva, cuando los contribuyentes o responsables:// 1. Se opongan u obstaculicen el acceso a los locales, oficinas o lugares donde deban iniciarse o desarrollarse las facultades de fiscalización, de manera que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones.// 2. Lleven dos o más sistemas de contabilidad con distintos contenido.// 3. No presenten los libros y registros de la contabilidad, la documentación comprobatoria, o no proporcionen las informaciones relativas a las operaciones registradas.// 4. Ocurra alguna de las siguientes irregularidades:// a. Omisión del registro de operaciones y alteración de ingresos, costos y deducciones.// b. Registro de compras, gastos o servicios que no cuenten con los soportes respectivos.// c. Omisión o alteración de los registros de existencias que deban figurar en los inventarios, o registren dichas existencias a precios distintos de los de costo.// d. No cumplan con las obligaciones sobre valoración de inventarios o no establezcan mecanismos de control de los mismos.// 5. Se adviertan otras irregularidades que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones las cuales deberán justificarse razonadamente.// Párrafo Único. Practicada la determinación sobre base presuntiva, subsisten la responsabilidad que pudiera corresponder por las diferencias derivadas de una posterior determinación sobre base cierta.// La determinación a la que se refiere este artículo no podrá ser impugnadas fundándose en hechos que el contribuyente hubiere ocultado a la Adminis-

COT/2020, se ha entendido⁶⁷ que la Administración tributaria debe realizar, en primer lugar, la determinación sobre base cierta, a los fines de obtener los elementos de los cuales se desprenda de manera directa el nacimiento de la obligación tributaria, por medio de la realización del hecho imponible, y sólo cuando le sea *imposible* hacerlo de esa manera -y por vía de excepción- podrá acudir a la modalidad sobre base presuntiva, en respeto del principio constitucional de *capacidad contributiva*⁶⁸.

La importancia de este derecho radica en que, como regla, la determinación oficiosa debe realizarse sobre base cierta y, sólo de forma excepcional, sobre base presuntiva, porque está en juego unos de los principios constitucionales de la tributación por los cuales se rige el sistema tributario, un principio medular que limita el ejercicio de la potestad tributaria, que es -precisamente- el principio de capacidad contributiva, expresamente regulado en el ordenamiento jurídico venezolano en el artículo 316 de la Constitución⁶⁹ y que, en esencia, lo que significa es que el contribuyente debe contribuir con el gasto público conforme con su verdadera capacidad económica, de manera que una determinación sobre base presuntiva, precisamente por hacerlo con base en la utilización de presunciones, nunca se corresponderá con la realidad, o lo más cercano posible a ésta, sino que se referirá a una mera estimación inferencial sobre lo que pudiera ser, y no sobre lo que efectivamente es.

En la jurisprudencia venezolana el canon de aplicación de la metodología de determinación por el objeto de los sistemas sobre base cierta y, de manera excepcional o supletoria, sobre base presuntiva, se

tración Tributaria o no los hubiere exhibido al serle requerido dentro del plazo que al efecto fije la administración».

⁶⁷ Sobre este tema, entre otros, *vid.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente... cit.*, p. 45-46; FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa... cit.*, p. 244-246; BLANCO-URIBE QUINTERO QUINTERO, Alberto, «Hacia un...» *cit.*, p. 144-145; y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «La determinación de la obligación tributaria», en SOL GIL, Jesús *et al* (Coords.), *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, p. 460-487.

⁶⁸ Nuestras consideraciones en: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «De la teoría...» *cit.*, p. 106.

⁶⁹ Artículo 316 de la Constitución: «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 recaudación de los tributos».

ha justificado en la *imposibilidad material*⁷⁰ que represente para el fiscal actuante determinar la obligación con base en la modalidad sobre base cierta, o lo que es igual, no es suficiente que resulte difícil, cuesta arriba, muy trabajoso, practicar la determinación con fundamento en la modalidad sobre base cierta, si no que tiene que ser *imposible* hacerlo o lograrlo de esta manera, esto es, sólo cuando el fiscal de la Administración tributaria se vea totalmente de hacerlo con base en ese sistema, se entenderá legalmente habilitado para acudir a determinar la obligación tributaria sobre base presuntiva y, con ello, empleando criterios y técnicas estimatorias.

La importancia de entender este *orden de prelación* entre los sistemas sobre base cierta y base presuntiva, se evidencia en que si la determinación de la obligación tributaria no se materializa de esta manera, serán las presunciones e inferencias las que delimiten los espectros cualitativos y cuantitativos de la obligación y no los hechos reales, confirmados, que evidencien la realización del hecho imponible de manera directa y, en consecuencia, la cuantía de la obligación tributaria en caso de haberse comprobado su existencia.

Como buena parte de los derechos comentados, éste también se encuentra expresamente señalado en la *Carta ILADT*, bajo el N° 19⁷¹, poniéndose sobre la palestra, una vez más, su clara relevancia en Latinoamérica.

2.5. Derecho a la libertad probatoria en el procedimiento oficioso de determinación

Por otra parte, en la sustanciación del procedimiento oficioso de determinación existe lo que se conoce en Derecho procesal, como el

⁷⁰ Al respecto, *vid.* sentencia de la (otora) Corte Suprema de Justicia, Sala Política-Administrativa, 17 de enero de 1996, caso *Banco Consolidado*. En esta misma línea, los siguientes fallos: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, 4 de noviembre de 1999, caso *Banco Hipotecario Oriental C.A.*; y sentencia del Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental, 21 de diciembre de 2005, caso *COVELCA*.

⁷¹ Derecho N° 19 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a que el tributo se determine sobre “base cierta” y a que la determinación sobre “base presunta” sólo proceda por excepción cuando el conocimiento cierto y directo de los hechos previstos en la Ley

derecho a la libertad probatoria, expresamente recogido en el artículo 166⁷² del COT/2020, que se presenta como concreción del derecho a la prueba y, junto a éste, de los derechos a la defensa y al debido proceso, que al igual que varios de los derechos anteriormente mencionados se encuentra expresamente incluido en la *Carta ILADT* (derecho N° 46⁷³) y delimita la actividad probatoria procedimental en el Derecho tributario venezolano que, entre otras normas, se encuentra recogido en el artículo 49⁷⁴ de la Constitución.

como generadores de la obligación tributaria sea imposible». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

⁷² Artículo 166 del COT/2020: «Podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración.// Salvo prueba en contrario, se presumen ciertos los hechos u omisiones conocidos por las autoridades fiscales extranjeras».

⁷³ Derecho N° 46 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a la prueba, aportando los diversos medios de prueba, sobre la base del principio de facilidad probatoria. Este derecho incluirá la posibilidad de aportar pruebas para desvirtuar las presunciones legales relativas (*iuris tantum*), demostrando la realidad del caso concreto o simplemente que las presunciones resultan inadecuadas al mismo y el derecho a la motivación de las decisiones de inadmisión». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

⁷⁴ Artículo 49 de la Constitución: «El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:// 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.// 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.// 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.// 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.// 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.// 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.// 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada ante-

3. DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE EN LA FASE DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE DETERMINACIÓN

3.1. Derecho a la motivación del acto determinativo

Pasando a los derechos que el contribuyente puede ejercer durante la fase de terminación del procedimiento oficioso de determinación, en primer lugar se encuentra *el derecho a la motivación del acto determinativo*, como condición necesaria para el ejercicio del derecho a la defensa.

Fácil es colegir que este derecho no es más que una aplicación directa de la teoría del procedimiento administrativo general, a propósito de la motivación de la cual deben gozar los actos administrativos definitivos, en respeto del artículo 18, numeral 5⁷⁵ de la LOPA, so pena de incurrir en el vicio de inmotivación, consecuentemente afectándolo de nulidad absoluta de conformidad con el artículo 19⁷⁶ *eiusdem*, en materia de Derecho administrativo, y de acuerdo con el artículo 270⁷⁷

riormente.// 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas».

⁷⁵ Artículo 18 numeral 5 de la LOPA: «Todo acto administrativo deberá contener:// (...) 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes».

⁷⁶ Artículo 19 de la LOPA: «Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:// 1. Cuando así esté 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, y;// 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido».

⁷⁷ Artículo 270 del COT/2020: «Los actos de la Administración Tributaria serán absolutamente nulos en los siguientes casos:// 1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional, o sean violatorios de una disposición constitucional.// 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo, y que haya creado derechos subjetivos, 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».

del COT/2020, en materia propiamente de Derecho tributario. Así las cosas, los actos determinativos deben -necesariamente- motivarse.

3.2. Derecho a la globalidad del acto determinativo

La terminación del procedimiento oficioso de determinación también encuentra un derecho del contribuyente que, en esencia, está regulado en el procedimiento administrativo ordinario y, con ello, forma parte de los derechos del administrado en general. Nos referimos, en esta oportunidad, al *derecho a la globalidad del acto determinativo* o, más ampliamente, el *derecho a la plenitud, globalidad, exhaustividad o congruencia del contenido del acto de determinación*, que se identifica con una condición legal expresa de su *validez*, positivizada en los artículos 51⁷⁸ de la Constitución, y 62⁷⁹ y 89⁸⁰ de la LOPA.

Este derecho consiste en que, el acto determinativo que resuelva o decida un asunto deberá pronunciarse, sin excepción, sobre *toda actuación* de los contribuyentes, tanto las planteadas *inicialmente* como *durante* la tramitación del asunto. El mandamiento de las normas de la Constitución y de la LOPA no da lugar a dudas sobre la condición de *validez* que representa el *análisis y valoración exhaustiva* de las actuaciones de los administrados en los asuntos que se ventilen ante la Administración, y la *globalidad* que debe respetar el acto administrativo, como lo enseña la doctrina nacional⁸¹ y comparada⁸².

⁷⁸ Artículo 58 de la Constitución: «Toda persona tiene derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo».

⁷⁹ Artículo 62 de la LOPA: «El acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación».

⁸⁰ Artículo 166 del COT/2020: «Podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración.// Salvo prueba en contrario, se presumen ciertos los hechos u omisiones conocidos por las autoridades fiscales extranjeras».

⁸¹ Al respecto, *vid.* BREWER-CARÍAS, Allan R., *El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 306; y ARAUJO-JUÁREZ, José, *Principios generales del Derecho administrativo formal*, Vadell Hermanos Editores, Valencia, 1989, p. 235.

⁸² Por todos, *vid.* GORDILLO, Agustín, *Tratado... cit.*, tomo 3, p. IX-28 a IX-31.

La trascendencia de este derecho sobre la *exhaustividad* y *globalidad* del acto de determinación se encuentra, además, en estrecha relación con la recién analizada *motivación* del mismo y, así, con el derecho a la defensa del contribuyente⁸³.

3.3. Derecho a la terminación del procedimiento oficioso de determinación

Otro derecho que tiene un importante peso en la fase de finalización del procedimiento es el *derecho a la terminación del procedimiento oficioso de determinación*. Por razones fundamentalmente de seguridad jurídica, tanto los procedimientos administrativos, en general, como los procedimientos tributarios, en particular, y dentro de éstos, los determinativos, deben terminar en algún momento, por lo que no pueden quedarse abiertos *ad infinitum*.

En este sentido, debe volverse momentáneamente a lo antes precisado, en relación con la ausencia de regulación de la duración de la fase de investigación del procedimiento determinativo por antonomasia, esto es, el procedimiento de fiscalización tributaria.

Al respecto, ya repasamos las tres posiciones desarrolladas en doctrina, a saber: (i) la correspondientes a la aplicación de los lapsos de prescripción de la obligación tributaria, (ii) la que se identifica con la aplicación del lapso para la emisión y notificación de la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo, y finalmente (iii) la que predica la aplicación supletoria de la LOPA, por mandato del artículo 158 del propio COT/2020⁸⁴.

⁸³ Sobre la estrecha vinculación que existe entre la globalidad del acto administrativo y su motivación, entre otros, *vid.* BREWER-CARÍAS, Allan R., *El Derecho... cit.*, p. 159-160; y BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, «Las pruebas en el procedimiento administrativo tributario», *La Administración Tributaria y los derechos de los contribuyentes. Homenaje a la memoria de Ilse van der Velde*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998, p. 385-448. Siguiendo esta misma línea desde la jurisprudencia, *vid.* Sentencia N° 558, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 20 de marzo de 2006, caso *Hato El Milagro, C.A. v. Instituto Nacional de Tierras (INTI)*.

⁸⁴ Artículo 158 del COT/2020: «Las normas contenidas en esta sección serán aplicables a los procedimientos de carácter tributario en sede administrativa, sin perjuicio de las establecidas en las leyes y demás normas tributarias. En caso de situaciones que no puedan resolverse conforme a las disposiciones de esta sección, se aplicarán supletoriamente las normas que rigen los procedimientos administrativos y judiciales que más se avengan a su naturaleza y fines».

En relación con las tres fórmulas planteadas, de las cuales las primeras dos han sido objeto de críticas en la doctrina, basta con señalar en cuanto a la primera que predica la aplicación de los lapsos de prescripción de la obligación tributaria, que los mismos pasaron de cuatro⁸⁵ y seis⁸⁶ años en el Código de 2001⁸⁷ a seis⁸⁸ y diez⁸⁹ años en el Código de 2014⁹⁰ -manteniéndose los mismos términos en el COT/2020-, con lo cual es bastante fácil evidenciar lo que puede significar que la Adminis-

⁸⁵ Artículo 55 del COT/2001: «Prescriben a los cuatro (4) años los siguientes derechos y acciones:// 1. El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.// 2. La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas privativas de la libertad.// 3. El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos».

⁸⁶ Artículo 56 del COT/2001: «En los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, el término establecido se extenderá a seis (6) años cuando ocurran cualesquiera de las circunstancias siguientes:// 1. El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a las que están obligados.// 2. El sujeto pasivo o terceros no cumplan con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a que estén obligados.// 3. La Administración Tributaria no haya podido conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.// 4. El sujeto pasivo haya extraído del país los bienes afectos al pago de la obligación tributaria, o se trate de hechos imponibles vinculados a actos realizados o a bienes ubicados en el exterior».

⁸⁷ Gaceta Oficial N° 37.305, 17 de octubre de 2001.

⁸⁸ Artículo 55 del COT/2014: «Prescriben a los seis (6) años los siguientes derechos y acciones:// 1. La acción para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.// 2. La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas privativas de la libertad.// 3. La acción para exigir el pago de deudas tributarias y de las sanciones pecuniarias firmes.// 4. El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos».

⁸⁹ Artículo 56 del COT/2014: «En los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, el término de la prescripción será de diez (10) años cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes:// 1. El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones que correspondan.// 2. El sujeto pasivo no cumplan con la obligación inscribirse en los registros de control quea los efectos establezca la Administración Tributaria.// 3. La Administración Tributaria no haya podido conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.// 3. La Administración Tributaria no haya podido conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.// 4. El sujeto pasivo haya extraído del país los bienes afectos al pago de la obligación tributaria o se trate de hecho imponibles vinculados a actos realizados o a bienes ubicados en el exterior.// 5. El sujeto pasivo no lleve contabilidad o registros de las operaciones efectuadas, no los conserve durante el plazo establecido o lleve doble contabilidad o registros con distinto contenido».

⁹⁰ Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario, 18 de noviembre de 2014.

tración tributaria esté una década en la sede del contribuyente durante la fase de investigación del procedimiento oficioso de determinación para realizar estas primeras averiguaciones y obtención de información y documentación; y en lo que corresponde a la segunda tesis, sobre la aplicación del lapso de un año para dictar y notificar la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo, debe sólo precisarse que la misma resulta criticable por desconocer el aspecto teleológico del lapso en cuestión, así como la debida proporcionalidad del ejercicio de las facultades fiscalizadoras, en los términos ya señalados.

Por razón de lo anterior, nos decantamos por la tercera propuesta y la aplicación supletoria de *«las normas que rigen los procedimientos administrativos y judiciales que más se avengan a su naturaleza y fines»*, en los términos que el propio COT/2020 expresamente lo indica en su artículo 158 para situaciones como la analizada de falta de regulación, con lo cual la duración máxima de la etapa de investigación de los procedimientos oficiosos de determinación no podría superar de seis meses, por virtud de lo establecido en el artículo 60⁹¹ de la LOPA.

Esta solución también ha sido adoptada en la mejor doctrina comparada⁹², como también fuera precisado, nuevamente como concreción del derecho a la terminación de procedimiento oficioso de determinación y en resguardo del principio de seguridad jurídica, establecido en el artículo 299⁹³ de la Constitución.

⁹¹ Artículo 60 de la LOPA: «La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales, de cuya existencia se dejará constancia, con indicación de la prórroga que se acuerde.// La prórroga o prórrogas no podrán exceder, en su conjunto, de dos (2) meses».

⁹² Al respecto, *vid.* GARCÍA NOVOA, César, *op. cit.*, p. 222 y s.

⁹³ Artículo 299 de la Constitución: «El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta».

3.4. Derecho a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza

Finalmente, se encuentra el *derecho a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza*⁹⁴, el cual también se encuentra expresamente señalado en la *Carta ILADT*, bajo el N° 34⁹⁵, cuya relevancia es más que evidente. Este derecho, sobre el cual también hemos investigado anteriormente⁹⁶, es un corolario lógico de la exigibilidad de los actos administrativos en lo general y de los actos tributarios en lo particular.

Si el acto de determinación tributaria no es exigible en tanto en cuanto el mismo no adquiera definitiva firmeza⁹⁷, entonces el contribuyente tiene, como en efecto, el derecho a que el mismo no sea ejecutado mientras (i) el lapso de impugnación o interposición recursiva no haya caducado, como concreción del derecho a la defensa, o (ii) la sentencia

⁹⁴ En esta línea, *vid.* sentencia del Tribunal Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, 11 de marzo de 2008, caso *Fisco Nacional v. PDVSA*.

⁹⁵ Derecho N° 34 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a que la ejecución de las resoluciones firmes de los actos de determinación se sustancien en vía judicial y a que, mientras estén en trámite los procesos de revisión jurisdiccional sobre la existencia o no de las deudas determinadas, se suspenda la ejecución hasta que exista cosa juzgada en los procesos de revisión». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

⁹⁶ La cuestión de la *firmeza del acto determinativo como condición necesaria de su eficacia*, la hemos tratado en: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La atipicidad de la «presunción» de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*, Editorial Jurídica Venezolana - Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Colección Estudios Jurídicos N° 93, Caracas, 2012, p. 188-234; ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «*El derecho humano del contribuyente a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza*», en BREWER-CARÍAS, Allan R., y AYALA CORAO, Carlos (Coords.), *Libro homenaje al Dr. Pedro Nikken*, tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, p. 1401-1419; y ABACHE CARVAJAL, Serviliano y ROMERO MORALES, Erwin Iván, *Los derechos del contribuyente en acción (en los ordenamientos jurídicos de Venezuela y Guatemala)*, Universidad San Carlos de Guatemala - Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario, Ciudad de Guatemala, 2023, p. 107-135.

⁹⁷ Como también lo enseña BREWER-CARÍAS, Allan R., «Sobre la no exigibilidad de tributos que se encuentran en proceso de impugnación administrativa o judicial», en PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo y ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coords.), *Derecho tributario contemporáneo. Libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019, p. 809-813.

de última instancia dictada en el proceso judicial no haya adquirido carácter de cosa juzgada, en caso de haberse ejercido los recursos de ley, en manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Caracas, diciembre 2024

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA.VV., *Anais Das XX Jornadas Do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario-ILADT-Ano 2000-Salvador-Bahia. Tema I: Direitos Humanos e Tributação*, Associação Brasileira de Direito Financeiro, Salvador-Bahia, 2000.

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «El derecho humano del contribuyente a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza», en BREWER-CARÍAS, Allan R., y AYALA CORAO, Carlos (Coords.), *Libro homenaje al Dr. Pedro Nikken*, tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

_____, «Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho», en RUIZ LÓPEZ, Domingo (Coord.), *XVIII Congreso AMDF. Facultades de las autoridades fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2018.

_____, «La solución determinativa tributaria. Su naturaleza jurídica en cuatro argumentos», en LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura y ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coords.), *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la tutela judicial en el contencioso tributario*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 113, Caracas, 2016.

_____, «La determinación de la obligación tributaria», en SOL GIL, Jesús et al (Coords.), *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013.

_____, «La potestad fiscalizadora», en SOL GIL, Jesús et al (Coords.), *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013.

_____, *La atipicidad de la «presunción» de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*, Editorial Jurídica Venezolana - Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Colección Estudios Jurídicos N° 93, Caracas, 2012.

- _____, «De la teoría a la práctica: análisis del “procedimiento de determinación oficiosa” regulado en la Ordenanza General de Procedimientos Tributarios del Municipio Simón Bolívar del Estado Anzoátegui (e indirecto del Código Orgánico Tributario)», *Revista de Derecho Tributario*, N° 122, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009.
- _____, «Regulación, incongruencias e inconstitucionalidad del procedimiento de verificación tributaria del Código Orgánico Tributario de 2001», *Revista de Derecho Tributario*, N° 111, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2006.
- _____, y ROMERO MORALES, Erwin Iván, *Los derechos del contribuyente en acción (en los ordenamientos jurídicos de Venezuela y Guatemala)*, Universidad San Carlos de Guatemala - Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario, Ciudad de Guatemala, 2023.
- ARAUJO-JUÁREZ, José, *Principios generales del Derecho administrativo formal*, Vadell Hermanos Editores, Valencia, 1989.
- BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, *Régimen jurídico de las pruebas en el procedimiento administrativo tributario*, Funeda, Caracas, 2014.
- _____, «Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización», en PARRA ARANGUREN, Fernando (Ed.), *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.
- _____, «Las pruebas en el procedimiento administrativo tributario», *La Administración Tributaria y los derechos de los contribuyentes. Homenaje a la memoria de Ilse van der Velde*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998.
- BLANQUER, David, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., «Sobre la no exigibilidad de tributos que se encuentran en proceso de impugnación administrativa o judicial», en PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo y ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coords.), *Derecho tributario contemporáneo. Libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.
- _____, *El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

- DÍAZ, Vicente Oscar, *Límites al accionar de la inspección tributaria y derechos del administrado*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.
- DÍAZ CANDIA, Hernando, «Los procedimientos administrativos en el Código Orgánico Tributario», *Revista de Derecho Tributario*, N° 64, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1994.
- DÍAZ IBARRA, Valmy, «Apostillas sobre el mito de la caducidad en el lapso (oportunidad) para descargar y probar contra las actas fiscales», *Revista de Derecho Tributario*, N° 108, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2005.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I/1, Editorial Tecnos, 12ª edición, Madrid, 1998.
- FERMÍN, Juan Carlos, «El procedimiento de fiscalización y determinación en el Código Orgánico Tributario de 2001», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.
- , «Fiscalización tributaria y procedimiento sumario administrativo», *La Administración tributaria y los derechos de los contribuyentes. Homenaje a la memoria de Ilse van der Velde*, Funeda, Caracas, 1998.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Roberto Ignacio, «Evolución y perspectivas de las facultades administrativas de comprobación tributaria», en GARCÍA NOVOA, César y HOYOS JIMÉNEZ, Catalina (Coords.), *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI (En Homenaje al L Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario)*, tomo II, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008.
- FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana Internacional - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios N° 130, Caracas, 2021.
- , *La incompetencia en el Derecho administrativo*, Funeda, 2ª edición, Caracas, 2007.
- , «Las garantías formales de los contribuyentes en la Constitución de 1999», en CARRILLO BATALLA, Tomás E. (Dir.), *La tributación en la Constitución de 1999*, Foro Nacional de Ciencias Económicas - Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001.
- , «Breves notas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria», *Revista de Derecho Tributario*, N° 83, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1999.

- , *La defensa del contribuyente frente a la Administración Tributaria*, Funeda, Caracas, 1998.
- GARCÍA NOVOA, César, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Fundación de Derecho Administrativo Buenos Aires, 1ª edición venezolana, Caracas, 2001.
- HOMES JIMÉNEZ, Luis, «Facultades de la Administración Tributaria en el ordenamiento jurídico venezolano (reflexiones y comentarios)», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.
- Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*. Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.
- MEIER, Henrique, *El procedimiento administrativo ordinario*, Ediciones Homero, Caracas, 2004.
- OCTAVIO, José Andrés, *Comentarios analíticos al Código Orgánico Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.
- PÉREZ ARRAIZ, Javier, *La liquidación y comprobación tributaria. Su titularidad y alcance en el procedimiento de gestión*, Tirant Lo Blanch, Colección Financiero, Valencia, 2000.
- PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, *El principio de legalidad*, Serie Estudios N° 81, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009.
- PONT MESTRES, Magín, *Derechos y deberes en el procedimiento de inspección tributaria*, Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2007.
- RAMÍREZ VAN DER VELDE, Alejandro, «Los procedimientos administrativos previstos en el nuevo Código Orgánico Tributario», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *El procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Actualizado a la jurisprudencia*, Funeda, 2ª edición, Caracas, 2012.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho administrativo*, vol. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 3ª edición, Madrid, 2000.

- TORRUCO SALCEDO, Sitlali, «El principio de reserva de ley tributaria en la jurisprudencia mexicana», en CRUZ DE QUIÑONES, Lucy (Directora académica), *Lecciones de Derecho tributario inspiradas por un maestro. Liber Amicorum en homenaje a Eusebio González García*, tomo I, Editorial Universidad del Rosario - Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2010.
- VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*, Editorial Astrea, 8ª edición, Buenos Aires, 2002.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LOS TIEMPOS DEL AMANECER DEMOCRÁTICO EN EL CONO SUR.

DR. CARLOS J. SARMIENTO SOSA*

SUMARIO

• Introducción. • La justicia transicional en Uruguay en el tránsito de la dictadura a la democracia. I. Antecedentes inmediatos a la instalación de la dictadura. II. La crisis política y social en las décadas de los 60's y 70's y primeros de los 80's del siglo XX. III. La transición a la democracia. IV. La Ley 15.737 o Ley de Amnistía. V. La Ley 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley de Caducidad). VI. La Comisión de Paz (COMPAZ) y reparaciones de víctimas. VII. La Comisión Investigadora del Ejército Nacional. VIII. La Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad. IX. La Comisión Nacional Honoraria de Sitios de Memoria (CNHSM). X. La justicia interamericana y Uruguay. X.I. Caso Gelman vs. Uruguay. X.II. Caso Maidanik, Rinaldi y otros vs. Uruguay. XI. La justicia internacional y el Uruguay. XI.I. El Comité de Derechos Humanos y la Ley de Caducidad. XI.II. Caso López Burgos vs. Uruguay. XI.III. Caso de Expósito Orrego y otros vs. Uruguay. • La justicia transicional en Argentina en el tránsito de la dictadura a la democracia. I. Antecedentes inmediatos a la instalación de la dictadura. II. La dictadura militar. III. La transición a la democracia. IV. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP). V. La justicia en acción. VI. Las leyes de Ley de "Punto Final" y de Ley de "Obediencia Debida". VII. Ley 25.779 o Ley de nulidad de las leyes 23.492 (Ley de "Punto Final") y 23.521 (Ley de "Obediencia Debida"). VIII. Reparaciones a las Víctimas. IX. Centro de Estudios Legales y Sociales. X. El derecho interamericano y la Argentina. X.1. Caso familia Julien Grisonas vs. Argentina. X.2. Caso Almeida vs. Argentina. X.3. Caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina. • La justicia transicional en Chile en el tránsito de la dictadura a la democracia. I. Antecedentes inmediatos a la instalación de la dictadura. II. La democracia cristiana. III. La Unidad Popular. IV. La dictadura militar y el plebiscito. V. La transición. VI. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, o Comisión Rettig. VII. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura o Comisión Valech. VIII. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. IX. El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. X. Programa de Reparación y Atención en Salud (PRAIS). XI. La justicia. XII. La justicia interamericana y Chile: Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. XIII. La justicia internacional y Chile: El caso Garay Hermosilla y otros vs. Chile. • Una reflexión final.

* Abogado. Doctor en Derecho. Socio-Director de Rete Iuris Consultores (www.reteiuris.com). Coordinador del Capítulo España del Bloque Constitucional de Venezuela. Autor de obras jurídicas. Email. csarmiento@reteiuris.com

*Aprended a hacer el bien; buscad la justicia, restituid al
agraviado, defended al huérfano y abogad por la viuda.*

Isaías 1:17

*Entonces Zaqueo, puesto en pie, dijo al Señor: ‘He aquí,
Señor, la mitad de mis bienes doy a los pobres; y si en algo
he defraudado a alguno, se lo devuelvo cuadruplicado.*

Lucas 19:8

INTRODUCCIÓN

El concepto de justicia transicional se puede definir, en términos complejos, como aquel conjunto de medidas judiciales y no judiciales adoptadas por las sociedades para abordar los legados de abusos sistemáticos y violaciones graves de derechos humanos en contextos de transición política o después de conflictos armados; e incluye mecanismos como juicios penales, comisiones de verdad y reconciliación, programas de reparación a las víctimas y reformas institucionales, con el objetivo de promover la justicia, la verdad, la reconciliación y la no repetición de los hechos criminales.

A lo largo de la historia de la humanidad, diversas civilizaciones implementaron mecanismos para lidiar con los crímenes y abusos cometidos durante períodos de confrontación bélica, para alcanzar la reconciliación y reparación para las víctimas. En la antigüedad, los griegos y romanos practicaban el perdón y la reconciliación después de las guerras civiles, como se efectuó en Atenas, después de la Guerra del Peloponeso, cuando se establecieron amnistías y acuerdos para reintegrar a los ciudadanos exiliados y restaurar la paz¹.

En la Roma antigua, después de cruentas guerras civiles y conflictos internos, se implementaron medidas de reconciliación y amnistía

¹ La Guerra del Peloponeso fue un conflicto bélico que tuvo lugar entre el año 431 A.C. y el 404 A.C. en la antigua Grecia, que enfrentó a dos grandes coaliciones de ciudades-estado

para restaurar la paz y reincorporar a la sociedad a los ciudadanos que cumplían las penas de *exilium* o la de *relegatio*².

Después de la guerra civil entre Lucio Cornelio Sila y sus oponentes, Sila promulgó una ley de amnistía en el año 82 A. C. para ciertos enemigos políticos, y al mismo tiempo implementó la *proscriptio*, una lista de enemigos que debían ser perseguidos y eliminados. De esta forma, combinaba la clemencia a la venganza.

En el año 31 A. C., el emperador Augusto, triunfador en la batalla de Actium que le facilitó la consolidación de su poder, adoptó una política de magnanimidad permitiendo el regreso de exiliados y la reintegración de muchas figuras que consideraba enemigos políticos, coadyuvando de esa manera a establecer la *Pax Romana*, un período de aproximadamente 200 años de paz y estabilidad en el Imperio, que prevaleció hasta el reinado del emperador Marco Aurelio en el año 80 D.C.

La amnistía decretada por el emperador Constantino en el año 312 de la era cristiana beneficiaba a los prisioneros políticos y tenía patrocinaba la reconciliación entre los romanos; pero a la vez consolidaba el poder imperial del vencedor después de su victoria sobre Majencio, en la batalla del Puente Milvio, lo que le aseguró como único emperador de Roma.

Durante la Edad Media, los tratados de paz y reconciliación después de las guerras y conflictos entre los señores feudales contemplaban

griegas: por un lado, Atenas y su imperio naval, conocido como la Liga de Delos; y por otro lado, Esparta y su liga aliada, conocida como la Liga del Peloponeso. Esta guerra es considerada como un hito en la historia de Grecia Antigua, ya que marcó el fin de la “Edad de Oro” -o “Era de Pericles”- de Atenas y tuvo un inmenso impacto en la evolución política, militar y cultural de la región. Véase: Tucídides. *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Ediciones Orbis, S.A. Disponible en: <https://ia800702.us.archive.org/11/items/tucidides-historia-de-la-guerra-del-peloponeso/tucidides-historia-de-la-guerra-del-peloponeso.pdf>. Consultado el 17 de junio de 2024.

² En la antigua Roma coexistían dos penas que implicaban la expulsión de Roma: *Exilium* o *Exsilium*, más severa y frecuentemente implicaba la pérdida de ciudadanía y la confiscación de propiedades. El exiliado debía abandonar el territorio romano y era a menudo enviado a una isla o una región remota del imperio. Esta forma de exilio era más punitiva y estaba reservada para delitos graves; y *Relegatio*: Este era un tipo más leve de exilio que generalmente no implicaba la pérdida de ciudadanía romana. Se trataba de una orden de alejamiento a una región específica fuera de Roma, pero dentro del imperio. El exiliado mantenía sus propiedades y derechos civiles, pero no podía regresar a Roma hasta que se levantara la pena.

acuerdos que se podían interpretar como fórmulas transitorias hacia la pacificación. Los juramentos y pactos, como los *Treuga Dei* promovidos por la Iglesia, intentaban limitar la violencia y establecer períodos de tregua durante los cuales las partes en conflicto podían negociar y reparar los daños causados³.

En la Edad Moderna, después de la Guerra de los Treinta Años, el tratado de Westfalia en 1648 no sólo puso fin a décadas de conflicto en Europa sino que también estableció principios de soberanía y coexistencia pacífica entre los estados, marcando un avance significativo en la búsqueda de justicia y reconciliación europea.

En los tiempos contemporáneos, y particularmente en el siglo XX, esas acciones tendentes a alcanzar la justicia, convenir en treguas e indemnizar por los daños y perjuicios causados por la violencia podrían calificarse como antecedentes de lo que hoy se conoce como justicia transicional, que ha evolucionado positivamente para abordar los crímenes de lesa humanidad y violaciones masivas de derechos humanos. Los Juicios de Núremberg o Procesos de Núremberg (*Nürnberger Prozesse*) después de la Segunda Guerra Mundial, en los que los dirigentes nazis fueron juzgados por crímenes de guerra y contra la humanidad y genocidio, constituyéndose en precedentes en la rendición de cuentas por atrocidades masivas. Asimismo, las Comisiones de la Verdad y Reconciliación, como la de Sudáfrica, buscaron sanar las heridas del *apartheid* mediante el establecimiento de la verdad, el perdón y la reparación.

España también recorrió un sendero lleno de espinas, donde se encontraban los herederos políticos de la dictadura de Francisco Franco, los demócratas que le habían hecho oposición interna desde una mínima rendija de libertad, los ya ancianos republicanos en el ocaso de su ciclo vital, los comunistas de la vieja guardia venidos de un interminable exilio y las víctimas del prolongado y opresivo gobierno del dictador. Unieron sus esfuerzos y dieron a la luz la Constitución de 1978, sostén de la democracia y del Estado de Derecho por más de 40 años, en la cual la

³ La *Treuga Dei*, o “Tregua de Dios”, fue creada por la Iglesia en la Edad Media para limitar la violencia y las hostilidades entre los nobles feudales. Prohibía los combates y acciones de guerra durante ciertos días sagrados y períodos del año, como los domingos, las festividades religiosas y tiempos como la Cuaresma y el Adviento.

monarquía española no representa esa obsoleta institución autártica en la que el rey hace lo que se le antoje, sino que, es una monarquía parlamentaria, producto de la voluntad de los españoles que en su día decidieron que el Rey fuera el símbolo de la unidad y permanencia de España como Estado, y que cumpla con las funciones constitucionales asignadas⁴.

En la América Hispana, la justicia transicional ha jugado un papel clave en la transición hacia la democracia después de períodos de dictaduras y conflictos internos, particularmente en tres países, a saber, Uruguay, Argentina y Chile, que son los casos que trataré en este ensayo⁵.

Para ello, he ordenado tres capítulos en los cuales haré referencia a la situación política en la que se encontraban los citados países para las décadas de los años 60's y 70's e inicios de los 80's que los conllevaron a gobiernos tiránicos, a conflictos internos violentos caracterizados por la violación de los derechos humanos (DDHH), y la vía hacia la democracia y la justicia transicional que precisamente fue necesaria para alcanzar la convivencia y supervivencia de unas democracias y de unos Estados de Derecho en el Cono Sur. En estos procesos, la determinación de la verdad ha sido un factor determinante porque:

⁴ Véase: Carlos J. Sarmiento Sosa, *Conocer el derecho: Herramienta del ejercicio ciudadano*, Editorial Jurídica Venezolana, 2024. Disponible en: https://www.amazon.es/CONOCER-DERECHO-HERRAMIENTA-EJERCICIO-CIUDADANO/dp/B0D64RHK6X/ref=sr_1_2?__mk_es_ES=%C3%85M%C3%85%C5%BD%C3%95%C3%91&dib=eyJ2IjojMSJ9.CL_U3ZtOtcgUy6b5ABYJEQ8kYRl5VbjFwyBPqxXy_NP-ul6Mq4mjD2-HRoaTDWFsNDbctv2yoz-1eJ7otBDCwdW93DEgh276P6MM53qfQsnmi5MyyITcsNLkSrMKM0ICQj-DwCJhuvaTkqQIgzXldQ0EWpr9mZ9y-2hjQP0lIPsosfKUIPxm7P1mYO-VCKPLw.uR3AF61x1V7xyofJxFhOIysfjxUrzhlcopukjvTLnWo&dib_tag=se&keywords=sarmiento+sosa+Carlos+J.&qid=1717833471&s=books&sr=1-2

⁵ Otro caso de justicia transicional se halla en el Acuerdo de Paz entre el Estado colombiano y las FARC en 2016, que incluyó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición para abordar los crímenes cometidos durante el largo conflicto armado y promover la reconciliación nacional. Otros ejemplos son la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú, que investigó los abusos cometidos durante el conflicto interno entre el Estado y los grupos armados insurgentes como Sendero Luminoso y el MRTA. En Paraguay también En Paraguay, la Comisión Verdad y Justicia, 2008 determinó que en la dictadura de Stroessner, durante los 35 años que se prolongó, se cometieron graves y extensas violaciones de derechos humanos, determinándose que al menos 19.862 personas fueron detenidas en forma arbitraria o ilegal, 18.772 fueron torturadas, 58 ejecutadas extrajudicialmente, 337 desaparecidas y 3.470 exiladas. Igualmente es el caso de Canadá, donde la Comisión para la Verdad y la Reconciliación trató el devastador legado de las escuelas residenciales indígenas en las comunidades nativas.

El derecho a la verdad es sustantivo de la democracia y jamás cede, ni siquiera ante las mayorías electorales. Él es acceso libre a la información en manos del Estado. Es derecho de la sociedad a saber el cómo, porqué, y quiénes son los responsables de los atentados que sufren los derechos de las personas y los ciudadanos. Es, asimismo tutela de la justicia, es decir, derecho a que la autoridad judicial diga la verdad sobre tales atentados y exija las responsabilidades comprometidas. De igual manera, como suerte de continuo, el derecho a la verdad es la primera reparación que cabe otorgar a las víctimas y a los familiares de las víctimas que a su paso dejan gobiernos y gobernantes que, por acción u omisión, son irrespetuosos de los derechos humanos⁶.

También, la reparación de las víctimas es esencial en un proceso de transición a la democracia porque:

(R)econocer los derechos a las víctimas es una forma de favorecer la reconciliación y reparar la cohesión social. Que el Estado repare patrimonialmente tiene la finalidad de que esos hechos no se repitan en el futuro y la sociedad genere los controles suficientes para que no haya usurpación ni desvío del poder hacia la arbitrariedad o para beneficio personal⁷.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN URUGUAY EN EL TRÁNSITO DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA⁸

I. Antecedentes inmediatos a la instalación de la dictadura

Durante las primeras cinco décadas del siglo XX, Uruguay, a pesar de una guerra civil en 1904-1905, se había ganado la reputación de ser un país próspero, seguro y socialmente avanzado, con una estabilidad

⁶ Véase: Asdrúbal Aguiar Aranguren. “La democracia es memoria, verdad y justicia”, en runrunes. Disponible en: <https://runrun.es/opinion/172792/la-democracia-es-memoria-verdad-y-justicia-por-asdrubal-aguiar/>. Consultado en 22 de junio de 2024.

⁷ Véase: Rodrigo Rivera Morales, “El Estado y las víctimas de la dictadura”, EL NACIONAL. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/el-estado-y-las-victimas-de-la-dictadura/>. Consultado el 3 de julio de 2024.

⁸ Véase: Carlos J. Sarmiento Sosa, “La justicia transicional en Uruguay”, EL NACIONAL. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/la-justicia-transicional-en-uruguay-en-el-transito-de-la-dictadura-a-la-democracia/>.

política basada en un sistema democrático que se destacaba en una Sur América reconocida por golpes de Estado y dictaduras militares.

Uruguay había introducido reformas sociales y económicas como la creación de un amplio sistema de seguridad social, educación pública gratuita y laica, así como una legislación laboral avanzada, lo que mejoró significativamente la calidad de vida de los uruguayos en la primera mitad de la centuria⁹. Además, mantenía una política de neutralidad en conflictos internacionales, lo que contribuyó a su imagen de estabilidad y paz¹⁰.

II. La crisis política y social en las décadas de los 60's y 70's y primeros de los 80's del siglo XX

Para los años 60's, 70's y primeros de los 80's del siglo XX, la bonanza había menguado y Uruguay estaba sumido en una importante crisis política y social en la cual tenía participación activa el Movimiento de Liberación Nacional TUPAMARO, inspirado en los principios de la Revolución Cubana, al comienzo, y por el contenido de sus primeras acciones, era conocido como el “*Robin Hood de América*”¹¹ para posteriormente entrar en el campo político, destacándose por la comisión de delitos como el secuestro, la extorsión y el atraco, sin excluir el asesinato, como fue el de un funcionario de una agencia de seguridad del gobierno de Estados Unidos, Dan Mitrione, conocido como el “maestro de la tortura”, cuyo cadáver fue encontrado en agosto de 1970, con cuatro disparos, en el baúl de un auto estacionado en una calle de Montevideo¹². Su eliminación física, según los Tupamaros, era

⁹ Véase: Britannica, “José Batlle y Ordóñez”, Disponible en: <https://www.britannica.com/biography/Jose-Batlle-y-Ordenez>. Consultado el 29 de junio de 2024.

¹⁰ Véase: Luis Eduardo González, *Political Structures and Democracy in Uruguay*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1991.

¹¹ Véase: Ignacio Berdugo Gómez De La Torre, *Las dictaduras militares de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay y la justicia transicional*, Revista Sistema Legal Crítico, Vol. 4, 2023, e31437. Ediciones Universidad Salamanca, Plaza de San Benito, 2, 37002 - Salamanca España. Disponible en: <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/2697-0007/article/view/31437>. Consultado el 10 de junio de 2024.

¹² Dan Mitrione había sido enviado al Uruguay como funcionario de la *International Cooperation Administration* (ICA) encubriendo su verdadera actividad que consistía en el

parte del “Plan Satán”, que consistía en el secuestro de personalidades¹³ para pedir rescate de presos guerrilleros o dinero; y que, junto con las cárceles del pueblo, implicaba la instalación de un sistema de justicia popular por el MLN.

Cumplía como Presidente de la República Jorge Pacheco Areco¹⁴, quien en varias oportunidades se había visto forzado a decretar el estado de sitio, y a crear la Junta de Comandantes en Jefe, encomendando al Ejército la lucha contra los tupamaros, con lo cual las Fuerzas Armadas adquirieron protagonismo político, reforzado con la declaración por la Asamblea de que el país estaba en estado de guerra. La situación era de una profunda crisis institucional en la que los militares estaban jugando un papel político que excedía al que históricamente habían desempeñado en una nación que había sido conocida como la Suiza de América¹⁵.

El 27 de junio de 1973, cuando ya estaban derrotados los tupamaros por la actuación de los militares, amparados éstos por sucesivas limitaciones de libertades y por el reiterado “*estado de sitio político*”, se materializó el golpe de Estado que había comenzado en el mes de febrero, con la firma del conocido como “*Acuerdo de Boiso Lanza*”, en el que se encomendaba al Ejército “(…) *la misión de brindar seguridad al desarrollo nacional (...)*” y se creó el Consejo de Seguridad Nacional, con presencia determinante de las Fuerzas Armadas.

entrenamiento de la policía uruguaya en la técnica de las torturas a los detenidos. Su lema era: “*The precise pain, in the precise place, in the precise amount, for the desired effect.*” (en castellano, La cantidad exacta de dolor, en el lugar exacto, en la cantidad exacta, para el efecto deseado”). Para unos, era agente del FBI y para otros de la CIA. Su biografía puede ser consultada en WIKIPEDIA: https://en.wikipedia.org/wiki/Dan_Mitrione.

¹³ Uno de los secuestrados fue el embajador británico Geoffrey Jackson, quien con posterioridad a su liberación, escribió “*People’s prison*” traducido al español como “*Secuestrado por el pueblo*”. POMAIÉ, 1974.

¹⁴ Aunque Pacheco Areco es una figura polémica en la historia de Uruguay debido a su gobierno autoritario y represivo, no enfrentó juicios ni condenas por sus acciones mientras estuvo en el poder. Esto se debe a una combinación de factores, incluidos su fallecimiento, las prioridades legales y políticas después del retorno a la democracia y el enfoque en los crímenes cometidos durante la dictadura militar que siguió a su mandato. Su biografía puede ser consultada en: Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Jorge_Pacheco_Areco.

¹⁵ Véase: Berdugo Gómez De La Torre. Ob. cit.

Paralelamente a estos hechos, el presidente Juan María Bordaberry¹⁶ disolvió las Cámaras con apoyo del Ejército, y en un discurso que pronunció el mismo día del golpe, subrayó “(...) *el rechazo a toda ideología de origen marxista que intente medrar con nuestras dificultades, que intente aprovechar de la generosidad de nuestra democracia, para presentarse como doctrina salvadora y terminar como instrumento de opresión totalitaria*”¹⁷.

Mientras la represión política no cesaba, la dictadura pretendió también elaborar un nuevo texto constitucional que institucionalizara el papel político de las Fuerzas Armadas, plasmando la doctrina de la seguridad nacional. El texto del proyecto, elaborado secretamente, contenía preceptos que llegaban a limitar las elecciones presidenciales a la ratificación de un único candidato, fue rechazado por una amplia mayoría de los uruguayos, en plebiscito de noviembre de 1980¹⁸.

III. La transición a la democracia

El resultado de este plebiscito desencadenó el fin de la dictadura. Entre diciembre de 1980 y julio de 1981 el gobierno elaboró un nuevo plan político, en el que buscaba el consenso de la sociedad civil, pero esta vez con la mediación de los partidos políticos y se dispusieron las primeras eliminaciones de las proscripciones y, en septiembre de 1981, se designó al general (r) Gregorio Álvarez¹⁹ como nuevo Presidente.

En julio de 1984, en la sede del Club Naval se mantuvieron conversaciones entre los comandantes en jefe de las tres armas y repre-

¹⁶ Juan María Bordaberry fue enjuiciado y condenado por diversos delitos cometidos durante la dictadura. Su biografía puede ser consultada en: https://es.wikipedia.org/wiki/Juan_Mar%C3%ADA_Bordaberry

¹⁷ Véase: Berdugo Gómez De La Torre, ob. cit. Véase: Caetano, G. y Rilla, J. *Breve historia de la dictadura (1973-1985)*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1987. Cita de Berdugo Gómez De La Torre, ob. cit.

¹⁸ Véase: Berdugo Gómez De La Torre, ob. cit. Véase: Jorge Errandonea. *Justicia transicional en Uruguay*. En: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2290/Justicia_transicionalenUruguay.pdf?sequence=1. Consultado el 6 de junio de 2024.

¹⁹ Gregorio Álvarez fue enjuiciado y condenado por diversos asesinatos cometidos durante la dictadura militar. Su biografía puede ser consultada en: Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Gregorio_%C3%81lvarez

sentantes de los partidos políticos, esta vez con la ausencia del Partido Nacional y la presencia del Frente Amplio, aceptado en la mesa de negociaciones por decisión expresa de la Junta de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas. Luego de una rápida negociación, se llegaría, el 3 de agosto, al acuerdo recogido en el Acto Institucional N° 19, que preveía un conjunto de normas constitucionales transitorias que serían sometidas a plebiscito en 1985; a la vez que ratificaba la convocatoria a elecciones para noviembre de 1984, efectuadas las cuales, Julio María Sanguinetti²⁰ obtuvo la Presidencia de la República.

Una vez que éste tomó posesión de la Presidencia en 1985, se reanudó de esta forma el régimen democrático en Uruguay²¹ -la redemocratización²²-, lo que marcó el inicio de una serie de medidas para abordar las violaciones de DDHH cometidas durante la dictadura, un proceso de justicia transicional conformado por acciones judiciales y no judiciales para enfrentar los abusos ocurridos en ese período y la transición a la democracia, fundamental para establecer la verdad, buscar la aplicación de la justicia, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición de esos fatales hechos.

IV. La Ley 15.737 o Ley de Amnistía

La importancia de esta ley proclamada el 8 de marzo de 1985 radicó en la amnistía de todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1° de enero de 1962; y, además, aclaró que a los autores y coautores de delitos de homicidio intencional consumados, la amnistía sólo operará a los fines de habilitar la

²⁰ Electo Presidente, dio inicio la transición a la democracia. Su biografía puede ser consultada en Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Julio_Mar%C3%ADA_Sanguinetti. Nótese que Sanguinetti fue ministro durante la dictadura.

²¹ Véase: Carlos Aloisio, "Justicia Transicional en Uruguay: ¿un caso negativo?2 URVIO, *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 16, 2015, pp. 10-22. ISSN: 1390-3691. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552656530002>. Consultado el 6 de junio de 2024.

²² Véase: Andrés Del Río, "Los laberintos de la justicia transicional en Uruguay (1985-2019)". Contextualizaciones Latinoamericanas. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/347191656_Los_laberintos_de_la_justicia_transicional_en_Uruguay_1985-2019. Consultado el 6 de junio de 2024.

revisión de las sentencias en los términos previstos en el artículo 9 de esta ley que disponía que “(L)os Tribunales de Apelaciones en lo Penal dispondrán de un plazo de ciento veinte días para resolver si hubo o no mérito para la condena, pudiendo dictar sentencias de absolución o de condena. En este último caso procederán a la liquidación de la nueva pena en la proporción de tres días de pena por cada día de privación de libertad efectivamente sufrida”.

Igualmente, la Ley de Amnistía aprobó en su artículo 15 “(...) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”; y en su artículo 16 “(...) reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad”.

También, creó la Comisión Nacional de Repatriación con el cometido de facilitar y apoyar el regreso al país de todos aquellos uruguayos que desearan hacerlo.

V. La Ley 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley de Caducidad)

El 22 de diciembre de 1986, la Asamblea General sancionó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, la cual hacía caducar la obligación estatal de juzgar al personal militar, policial y equiparado que hubiera cometido delitos de lesa humanidad durante la dictadura; y en su artículo 4º abría la posibilidad de investigar y judicializar algunas violaciones en ciertos casos, como niños secuestrados, legisladores asesinados y personas desaparecidas fuera de las fronteras. “*Más allá de la galimatía semántica era finalmente una amnistía*”²³.

²³ Véase: Suprema Corte de Justicia. Sentencia No. 365. Sabalsagaray Curutchet. Blanca Stela. Denuncia. Excepción de Inconstitucionalidad Arts. 1, 3 y 4 de la Ley No.15.848, Ficha 97-397 /2004. Véase: Ana Buriano y Silvia Dutrenit. “A 30 años de la ley de caducidad uruguaya ¿qué y cómo debemos conmemorar?”, *Antíteses*, Vol. 10, N. 19, enero-junio, 2017. <https://doi.org/10.5433/19843356.2017v10n19p351>. Consultado el 10 de junio de 2024.

Esta ley estuvo en vigencia hasta que la Suprema Corte de Justicia²⁴, el 19 de octubre de 2009, declaró inconstitucionales los artículos 1, 3 y 4, permitiendo así que ciertos casos de violaciones de DDHH pudieran ser investigados y juzgados, y gracias a la presión de ciertos sectores de la sociedad, se logró que se iniciaran investigaciones judiciales a partir de la década de 2000, dándose varias decisiones de los tribunales, y otras reformas legales permitieron reabrir casos, produciéndose, a pesar del tiempo transcurrido, condenas contra militares y civiles involucrados, como el anteriormente referido caso del exdictador Bordaberry²⁵.

²⁴ Dijo la Suprema Corte: “[D]eclarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos. [...] A modo de síntesis, la ilegitimidad de una ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron [graves violaciones de derechos humanos], gozando de impunidad durante regímenes de facto, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley [No.] 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo”. Antes de producirse el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe anual de 1992-1993, había concluido en que la Ley de Caducidad era incompatible con lo estipulado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Véase: *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992 - 1993*. INFORME N° 29/92. Disponible en: <https://cidh.oas.org/annualrep/92span/Uruguay10.029.htm>. Por su parte, en mayo de 2009, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas había llamado a Uruguay a anular la Ley de Caducidad por ser incompatible con la legislación internacional en materia de Derechos Humanos. Véase: «La ONU pidió anulación de la Ley de Caducidad». Montevideo Portal. Consultados el 10 de junio de 2024.

²⁵ La Corte IDH para 2001 había establecido que “(...) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Véase: Caso Barrios Altos Vs Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Caso De la Masacre de las Dos Erres, supra nota 127, párr. 129, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 171. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7454.pdf>. Consultados el 10 de junio de 2024.

La sentencia de la Suprema Corte se produjo a escasos días de anticipación a la celebración del plebiscito convocado para el 25 del mismo mes de octubre en el cual el 47,98% de los votantes apoyó la anulación de la ley, mientras que el 52,02% votó en contra, lo que mostró una sociedad profundamente dividida sobre cómo manejar su pasado dictatorial y sus consecuencias.

La completa derogatoria de la Ley de Caducidad se logró a través de un proceso legislativo que culminó en octubre de 2011, cuando la Asamblea General del Uruguay aprobó una ley interpretativa que dejaba sin efecto los artículos de la Ley de Caducidad que impedían la investigación y el juzgamiento de los crímenes cometidos durante la dictadura, constituyendo un paso importante para la justicia transicional en Uruguay, al facilitar que las víctimas y sus familias buscaran justicia por los abusos cometidos durante el régimen militar²⁶.

VI. La Comisión de Paz (COMPAZ) y reparaciones de víctimas²⁷

A los efectos de determinar la verdad, en el año 2000 se creó la Comisión para la Paz, COMPAZ, cuyo objetivo con el objetivo de “(...) *dar los pasos posibles para determinar la situación de los detenidos-desaparecidos durante el régimen de facto, así como de los menores*

²⁶ Un caso que merece mencionarse es el de la desaparición en 1976 de Helena Quinteros, una maestra que, intentando escapar de la policía entró en busca de asilo en la embajada de Venezuela en el Uruguay, pero fue retirada por la fuerza por quienes la custodiaban, introducida en un auto y llevada a un penal donde fue sometida a torturas, y posteriormente desaparecida. Su caso de Helena Quinteros fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y en 1983, la CIDH emitió un informe concluyendo que el gobierno uruguayo era responsable de su desaparición forzada y de violar sus derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal. El exministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, Juan Carlos Blanco, fue condenado en 2011 por la desaparición y muerte de Quinteros en 1976. Por ese caso, el juez penal de primer turno Juan Carlos Fernández Lecchini achacó a Blanco el delito de “homicidio muy especialmente agravado” y fue penado con 20 años de prisión. Cuando Blanco murió, estaba bajo el régimen de prisión domiciliaria por crímenes de lesa humanidad. Véase: “Murió el excanciller Juan Carlos Blanco, quien ocupó su cargo durante la dictadura”, EL OBSERVADOR. Disponible en: <https://www.elobservador.com.uy/nota/murio-el-excanciller-juan-carlos-blanco-quien-ocupo-su-cargo-durante-la-dictadura--202182395840>. Consultado el 10 de junio de 2024.

²⁷ Véase: Carlos J. Sarmiento Sosa. *La justicia transicional en Uruguay...*, ob. cit.

desaparecidos en iguales condiciones”, y su creación intentaba dar cumplimiento a “(...) *una obligación ética del Estado* (...)”, encarando “(...) *una tarea imprescindible para preservar la memoria histórica*” de la Nación, así como para “(...) *consolidar la pacificación nacional y sellar para siempre la paz entre los uruguayos*”²⁸.

El 10 de abril de 2003, la Comisión hizo público el informe final que elevó al Presidente de la República. En su informe, la Comisión estableció que “(...) *ha formado convicción plena acerca de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el período de facto* (...)” que “(...) *se constata la actuación de agentes estatales que, en el ejercicio de su función pública, obraron al margen de la ley y empleando métodos represivos ilegales*”²⁹.

Aunque criticada por su falta de facultades coercitivas y carencia de recursos, la Comisión logró obtener información valiosa y contribuyó a la recuperación de restos de desaparecidos.

Uruguay también implementó medidas de reparación para las víctimas, incluyendo indemnizaciones económicas, acceso a servicios de salud y programas de rehabilitación. En 1996, se promulgó la Ley 18.033, que otorga beneficios a presos políticos, y la Ley 18.596 de 2009, que establece medidas de reparación integral. No obstante, podría considerarse que las instituciones encargadas de la verdad y la justicia han enfrentado limitaciones en recursos y mandatos, dificultando su eficacia, pero sin dudas que el fortalecimiento de las instituciones democráticas y la promoción de una cultura de DDHH han sido esenciales en el proceso de justicia transicional en Uruguay.

VII. La Comisión Investigadora del Ejército Nacional

La Comisión Investigadora del Ejército Nacional fue creada formalmente en abril de 2005 durante el gobierno del presidente Tabaré

²⁸ Véase: *Informe final de la Comisión para la Paz*. 10 de abril de 2003. Disponible en: <https://sitiosdememoria.uy/sites/default/files/2020-05/comisionparalapazinformefinal.pdf> Consultado el 10 de junio de 2024.

²⁹ Véase: *Ibid.*, párr. 44. Comisión Investigadora sobre Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron, Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos... Tomado de Errandonea, ob. cit.

Vázquez³⁰. Esta comisión surgió como parte de un esfuerzo más amplio para abordar las denuncias de violaciones de derechos humanos y otros abusos con el propósito de investigar las acciones del Ejército durante el período dictatorial, así como en los años posteriores, hasta el retorno a la democracia.

La institucionalización de esta Comisión respondió a la creciente demanda de justicia y transparencia por parte de la sociedad uruguaya, así como a la necesidad de esclarecer el destino de los detenidos desaparecidos y de abordar otras violaciones graves de DDHH; y ha sido un paso significativo en el proceso de reconciliación nacional y en la consolidación de un estado democrático en Uruguay, contribuyendo a la promoción de una cultura de respeto a los derechos humanos y ha reforzado la confianza pública en las instituciones militares.

VIII. La Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad

La Ley 19.550 de 18 de octubre de 2017³¹ facultó a la Fiscalía General de la Nación para transformar una Fiscalía Letrada Nacional en una Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, a cargo de la prosecución de acciones judiciales contra aquellos responsables de violaciones graves de DDHH durante la dictadura, como torturas, desapariciones forzadas y homicidios cometidos por agentes del Estado.

IX. La Comisión Nacional Honoraria de Sitios de Memoria (CN-HSM)

La Comisión Nacional Honoraria de Sitios de Memoria (CN-HSM) está regida por la Ley N.º 19.641, promulgada el 20 de julio de 2018³² y tiene por objeto la identificación, señalización, preservación y protección de los sitios de memoria histórica relacionados con las vio-

³⁰ Dos veces Presidente de la República Oriental del Uruguay. Su biografía se puede consultar en: Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Tabar%C3%A9_V%C3%A1zquez

³¹ Véase: Ley 19.550 de 18 de octubre de 2017. Disponible en: https://medios.presidencia.gub.uy/legal/2017/leyes/10/mec_786.pdf. Consultado el 20 de junio de 2024.

³² Véase: Servicio Paz y Justicia - Uruguay SERPAJ. *DERECHOS HUMANOS EN EL URUGUAY*. Informe 2022. Disponible en: https://sitiosdememoria.uy/sites/default/files/publicaciones-completas/2022-12/web_informe-serpaj-2022.pdf. Consultado el 20 de junio de 2024.

laciones a los DDHH cometidas por el Estado durante la dictadura, para que sirvan como recordatorios de las luchas y sufrimientos del pasado y como herramientas educativas para las generaciones futuras.

La Ley instituyó la Red de Sitios de Memoria, en la que se identifican y registran los sitios de memoria, se señalizan y preservan, además de promover la educación y la conciencia pública sobre la importancia de estos lugares, siendo coordinadas sus actividades por la CNHSM³³.

X. La justicia interamericana y Uruguay

Las sentencias de la Corte IDH contra Uruguay³⁴ han sido fundamentales para la justicia transicional en ese país pues el Estado se ha visto compelido a reconocer su responsabilidad en graves violaciones de DDHH, a reparar a las víctimas y a tomar medidas para evitar la repetición de tales crímenes.

Con respecto al alcance del concepto de víctimas, la Corte IDH, en reiteradas ocasiones³⁵, ha advertido que los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser considerados, a su vez, como víctimas, dado el sufrimiento padecido como producto de las violaciones cometidas contra sus seres queridos o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos³⁶.

³³ Uno de los sitios de Memoria es la sede de la embajada de Venezuela en el Uruguay, en honor de la desaparecida maestra Elena Quinteros, en septiembre de 2023. Véase: “Embajada de Venezuela fue declarada sitio de memoria en homenaje a Elena Quinteros”, Radio Camacú. Disponible en: <https://www.radiocamacua.uy/2023/09/embajada-de-venezuela-fue-declarada-sitio-de-memoria-en-homenaje-a-elena-quinteros/>. Consultado el 20 de junio de 2024.

³⁴ Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/index.cfm>.

³⁵ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO MAIDANIK Y OTROS VS. URUGUAY. SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2021 (Fondo y Reparaciones). Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_444_esp.pdf. Consultado el 20 de junio de 2024.

³⁶ Véase: Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párr. 153. Citados en la SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2021. Consultado el 20 de junio de 2024.

De esta forma, corresponde presumir la violación del derecho a la integridad personal, aplicando una presunción *iuris tantum*, respecto a familiares tales como de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas y compañeros y compañeras permanentes de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso³⁷, la que procede, entre otras circunstancias, en casos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.

A continuación, me concentraré en dos casos emblemáticos resueltos por la Corte IDH, el caso GELMAN vs. URUGUAY y el caso Maidanik, Rinaldi y otros vs. URUGUAY.

X.I. Caso Gelman vs. Uruguay

En 1976, dos jóvenes argentinos, María Claudia García y Marcelo Gelman, fueron detenidos y secuestrados por la dictadura argentina. La joven tenía, entonces, 19 años y estaba embarazada. Su pareja fue torturada y asesinada estando detenido, y ella trasladada a Uruguay en el contexto de la Operación Cóndor³⁸.

María Claudia dio a luz en Uruguay donde desaparece, y su hija Macarena es “entregada” a un policía uruguayo y su esposa. El abuelo de la niña nunca dejó de buscarla, hasta que se reencuentran en el año 2000, y en el año 2010 acuden al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, demandando conocer el paradero de los restos de María Claudia García y de los responsables del crimen.

³⁷ Véase: Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, párr. 119; Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 177, y Caso Herzog y otros Vs. Brasil, párr. 351. Citados en la SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2021. Consultado el 20 de junio de 2024.

³⁸ La llamada “Operación Cóndor”, nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”. Las actividades desplegadas como parte de dicha Operación estaban básicamente coordinadas por los militares de los países involucrados. Dicha Operación sistematizó e hizo más efectiva la coordinación clandestina entre “fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia” de la región. Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO GELMAN VS. URUGUAY SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7454.pdf>. Consultado el 10 de junio de 2024.

Por sentencia del 24 de febrero de 2011³⁹, la Corte IDH condenó al Estado uruguayo por la desaparición forzada de María Claudia García y la apropiación y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, imponiendo al Uruguay la obligación de indemnizar a la familia, reconocer públicamente la responsabilidad del Estado en la violación de los derechos humanos, colocar una placa en el lugar de los hechos y destinar el lugar donde funcionó el Servicio de Información de Defensa (SID)⁴⁰ a una institución de protección y promoción de los derechos humanos.

La sentencia también obliga al país a investigar los hechos y castigar a los responsables; y precisó que “(...) *la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías* (...)”⁴¹, o sea, que ninguna mayoría en nombre de la democracia puede desconocer los derechos consagrados en el orden constitucional y en el orden convencional.

La sentencia también produjo una clara afirmación sobre la legitimidad de la Ley de Caducidad ante el Derecho Internacional, que había sido anulada por la Suprema Corte de Justicia y validada por el resultado del plebiscito, ambos de 2009:

El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían

³⁹ *Ibidem*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estuvo integrada por los siguientes Jueces: Diego García-Sayán, Presidente; Leonardo A. Franco, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; y Eduardo Vio Grossi, Juez. Este último formuló un voto concurrente a la sentencia.

⁴⁰ El SID fue creado en el marco de la dictadura militar y su función principal era la recolección de información y la realización de actividades de inteligencia para el gobierno militar, participando activamente en la represión de opositores políticos, incluyendo detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y otros abusos contra los derechos humanos.

⁴¹ Véase: SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011.

declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél⁴².

X.II. Caso Maidanik, Rinaldi y otros vs. Uruguay⁴³

El 24 de mayo de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “Comisión IDH”) sometió a la jurisdicción de la Corte IDH el caso “Diana Maidanik y otros contra el Uruguay”.

El caso se relacionaba con la alegada falta de investigación y sanción de la ejecución extrajudicial, ocurrida el 21 de abril de 1974, de Diana Maidanik, Silvia Reyes y Laura Raggio, conocido como “*el caso de las muchachas de abril*”.

Conforme documentó la Comisión IDH, las tres mujeres fueron asesinadas en un operativo llevado a cabo por miembros de las Fuerzas Armadas y de la policía. Asimismo, el asunto se relacionó con las alegadas desapariciones forzadas de Luis Eduardo González González y Óscar Tassino Asteazu, a partir del 13 de diciembre de 1974 y del 19 de julio de 1977, respectivamente.

La Comisión IDH concluyó en que se perpetraron violaciones a los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Asimismo, entendió que el Estado era responsable por la violación del artículo I incisos a), b) y c) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (“CIDFP”) ⁴⁴.

⁴² *Ídem*.

⁴³ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO MAIDANIK Y OTROS VS. URUGUAY.SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2021. La Corte estuvo integrada por los siguientes Jueces: Elizabeth Odio Benito, Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_444_esp.pdf. Consultada el 15 de junio de 2024.

⁴⁴ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, busca prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas, así como establecer mecanismos para la investigación, sanción y reparación en casos de desaparición forzada. Entró en vigor el 28 de marzo de 1996, luego de ser ratificada por la mayoría de los Estados americanos. Hasta enero de 2022, los países que habían suscrito la Convención eran: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México,

Asímismo, declaró la responsabilidad del Estado por la detención arbitraria, tortura y ejecución extrajudicial de Luis Eduardo González González, Rosario Barredo de Villarreal, William Whitelaw Blanco y otros, todos ellos militantes políticos detenidos durante la dictadura.

Finalmente, la sentencia condenó a Uruguay a:

- Pagar indemnizaciones a los familiares de las víctimas.
- Realizar actos de reconocimiento y disculpa pública.
- Establecer medidas para garantizar la verdad y la justicia, incluyendo la búsqueda de restos de desaparecidos y la identificación de responsables.

XI. La justicia internacional y el Uruguay

El Derecho Internacional ha conocido casos de violaciones de los DDHH en los tiempos de la dictadura, gracias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP” o “Pacto”).

El Pacto cuenta con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante “Comité de Derechos Humanos” o “Comité”), un órgano de expertos que supervisa su implementación por los Estados Parte.

Entre sus funciones, se encuentran la revisión de Informes periódicos de los Estados Parte y la evaluación acerca de cómo éstos están cumpliendo con sus obligaciones bajo el PIDCP, para lo cual los Estados Parte deben presentar informes periódicos al Comité detallando las medidas que han tomado para implementar los derechos garantizados por el Pacto. El Comité revisa estos informes y emite observaciones finales con recomendaciones.

Además, del Pacto, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PFIDCP) es un tratado adicional al PIDCP que establece procedimientos para la presentación de quejas individuales y, en algunos casos, interestatales ante el Comité de Derechos Humanos; y examina estas quejas (también conocidas como comunica-

Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Véase: Departamento de Derecho Internacional, OEA. Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html>. Consultado el 20 de junio de 2024.

ciones individuales), determina si hay una violación del PIDCP y emite decisiones que incluyen recomendaciones para el Estado en cuestión.

Con fundamento en ambos instrumentos, el Comité de Derechos Humanos ha tenido participación activa en denuncias contra el Estado uruguayo.

XI.I. El Comité de Derechos Humanos y la Ley de Caducidad

El Comité de Derechos Humanos (en adelante “Comité DH”), al conocer acerca de la legalidad o ilegalidad de la Ley de Caducidad, declaró que ésta violaba los artículos 2-3 del Pacto (derecho a un recurso efectivo a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos) y recomendó al Estado uruguayo tomar las medidas legislativas necesarias para corregir los efectos de la citada ley y asegurar que las víctimas de dichas violaciones tuvieran acceso a un recurso útil y efectivo ante las instancias jurisdiccionales nacionales⁴⁵.

XI.II. Caso López Burgos vs. Uruguay⁴⁶

El caso López Burgos vs. Uruguay ante el Comité DH ha sido emblemático en la lucha por la justicia y la rendición de cuentas durante la dictadura militar.

⁴⁵ “El Comité expresa una vez más su honda preocupación con respecto a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su profunda inquietud por las consecuencias que tiene esa ley para el cumplimiento del Pacto. A ese respecto, el Comité destaca la obligación que tienen los Estados partes en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo ante la autoridad competente judicial, administrativa, legislativa o de otro carácter. El Comité observa con honda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo. Asimismo, el Comité considera que la Ley de Caducidad viola el artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a las personas desaparecidas y el artículo 7 en relación con los familiares de esas personas”. Véase: *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004)*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile/OHCHR, Santiago, 2005, cit. en Jorge Errandonea, “Justicia transicional en Uruguay”. En: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2290/JusticiatransicionalenUruguay.pdf?sequence=1>. Consultado el 6 de junio de 2024.

⁴⁶ Véase: UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OFF THE HIGHT COMMISSIONER. Lopez Burgos v. Uruguay. CCPR/C/13/D/52/1979. Communication

Sergio Rubén López Burgos, ciudadano uruguayo, fue secuestrado en Buenos Aires en 1976 y llevado ilegalmente a Uruguay. Fue sometido a torturas y detenido en condiciones inhumanas.

Su esposa, Delia Salías de López presentó su denuncia alegando violaciones del PIDCP por parte de Uruguay; y el Comité DH concluyó en que Uruguay había violado los derechos de López Burgos e instó a Uruguay a proporcionar un recurso efectivo, incluyendo una investigación exhaustiva de las denuncias de tortura y tratos inhumanos, y la compensación adecuada para López Burgos.

La decisión del Comité DH, en 1979, contribuyó significativamente a la doctrina internacional sobre la responsabilidad extraterritorial de los Estados en materia de DDHH, estableciendo precedentes importantes para la rendición de cuentas y la búsqueda de justicia para las víctimas de regímenes represivos, destacando la importancia de los mecanismos internacionales, como la Comisión, para la supervisión y el cumplimiento de los tratados sobre DDHH.

XI.III. Caso de Expósito Orrego y otros vs. Uruguay⁴⁷

El caso fue presentado por José Expedito Orrego y otros, quienes alegaron ser víctimas de violaciones de DDHH cometidas por agentes del Estado durante la dictadura militar. Al efecto, denunciaron detenciones arbitrarias, torturas y otras violaciones.

En su decisión, el año 1993, el Comité determinó que Uruguay había violado varios artículos del PIDCP, incluyendo el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a la libertad y seguridad personales.

Asimismo, el Comité instó a Uruguay a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas, que incluyera una investigación exhaustiva de las violaciones denunciadas y la adopción de medidas para evitar que

number(s): 052/1979. Disponible en: <https://juris.ohchr.org/casedetails/298/en-US>. Consultado el 20 de junio de 2024.

⁴⁷ Véase: Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Referencia: Comunicación No. 322/1988.Fecha de Decisión: 13 de octubre de 1993. Publicación Oficial: *Informe anual del Comité de Derechos Humanos (A/48/40)*, p. 115. ISSN: 0251-4244 (ONU). Enlace: Base de Datos de Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

tales violaciones se repitieran en el futuro, recomendando acciones para reparar a las víctimas y prevenir futuros abusos.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN ARGENTINA EN EL TRÁNSITO DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA⁴⁸

I. Antecedentes inmediatos a la instalación de la dictadura

La década de los 70's del siglo XX mostraba una Argentina envuelta en innumerables problemas políticos, sociales y económicos.

Juan Domingo Perón asumía por tercera vez la Presidencia de la República en septiembre de 1973, en medio de una crisis mundial del petróleo y del derrocamiento del presidente Salvador Allende, en Chile, dando paso a la dictadura militar del general Augusto Pinochet.

Internamente, la situación política iba convulsionándose. Un curioso personaje, José López Rega, hombre de gran influencia sobre Perón y su esposa María Estela Martínez de Perón, organizó desde el ministerio de Bienestar Social un grupo parapolicial clandestino y violento, conocido como la Triple A -Alianza Anticomunista Argentina, que ejecutaba a militantes, intelectuales y a cualquier persona percibida como una amenaza comunista, asumiendo un papel crucial en la represión de las fuerzas de izquierda en Argentina⁴⁹; y, por su parte, el ERP -Ejército Revolucionario del Pueblo-, una organización guerrillera de orientación marxista y con inspiración en la Revolución Cubana, iniciaba una estrategia de guerra popular prolongada⁵⁰, manteniéndose el mismo estado de agitación social agravado por una profunda crisis económica.

⁴⁸ Véase: Carlos J. Sarmiento Sosa, “La justicia transicional en la Argentina en el tránsito a la democracia”, El Nacional. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/la-justicia-transicional-en-argentina-en-el-transito-a-la-democracia/>. Consultado el 12 de junio de 2024.

⁴⁹ Véase: “La Triple A, el embrión que alumbró el terrorismo de Estado en la Argentina”, en CLARIN. Disponible en: https://www.clarin.com/ediciones-antiores/triple-embrion-alumbro-terrorismo-argentina_0_B1MMY4z1Cte.html. Véase: Triple A (Argentina), Wikipedia. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Triple_A_\(Argentina\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Triple_A_(Argentina)). Consultados ambos el 12 de junio de 2024. López Rega fue apodado el “Brujo”, por sus aficiones esotéricas, Su biografía está disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_L%C3%B3pez_Rega. Consultado el 29 de junio de 2024.

⁵⁰ Véase: Marco Iazzetta. “*De lo pequeño a lo grande*”: el PRT-ERP y las acciones armadas consideradas como cualitativamente menores (1971-1976)”. Disponible en: CONICET_

II. La dictadura militar

Ante la delicada y confusa situación política, en 1976, los militares resolvieron dar un golpe de estado para deponer a Martínez de Perón e instaurar una dictadura auto etiquetada como “Proceso de Reorganización Nacional”, caracterizada por una represión brutal y sistemática de los derechos humanos (DDHH) que utilizaba la tortura de los detenidos, la desaparición física de opositores⁵¹ y el encarcelamiento de ciudadanos sin fórmula de juicio.

Este estado de represión sistemática y cruel de la población comenzó a originar protestas tanto a nivel interno como mundial y, repentinamente, la dictadura resolvió ocupar las islas Malvinas⁵² -Falkland Islands para los británicos- y declararse en guerra contra el Reino Unido, creyendo que podría desviar la atención de los problemas internos y unir al país en torno a una causa común que mejorara su imagen, lo que significó un garrafal error político y bélico porque a los pocos días del inicio del conflicto, tuvo que abandonar las islas y rendirse ante la superioridad armada inglesa.

A partir de ese grave conflicto internacional, la dictadura se vio obligada a iniciar la transición a la democracia mediante un proceso electoral que supondría el fin del gobierno de facto, no sin antes aprobar

Digital_Nro.6fe257ac-d607-40b3-b6fb-7141ede168a1_A.pdf. Consultado el 11 de junio de 2024.

⁵¹ El informe “*Nunca Más*” que presentó la CONADEP habla de 8961 personas desaparecidas, considerado una lista abierta porque solo contaban los casos en que los familiares de un desaparecido hubieran denunciado el secuestro. Las Madres de Plaza de Mayo reivindican la cifra de 30 000 desaparecidos y consideran que muchos más casos no fueron denunciados. Véase: Madres de Plaza de Mayo. WIKIPEDIA. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Madres_de_Plaza_de_Mayo. Consultado el 6 de junio de 2024. Véase: Pablo Slavin, “El proceso de Justicia Transicional en Argentina (1983-2015) Un Modelo a seguir”. Disponible en: https://www.academia.edu/26966293/El_proceso_de_justicia_Transicional_en_Argentina_1983_2015_Un_modelo_a_seguir. Consultado el 6 de junio de 2024.

⁵² Se trata de un archipiélago ubicado en el océano Atlántico Sur, a unos 500 kilómetros al este de la costa de Argentina y a unos 1.200 kilómetros al norte de la Antártida, con una población estimada de aproximadamente 3.400 habitantes. La soberanía de las Islas Malvinas sigue siendo un tema de disputa entre Argentina y el Reino Unido. Argentina reclama las islas como parte de su territorio, mientras que los habitantes de las islas han expresado repetidamente su deseo de permanecer bajo soberanía británica, como fue demostrado en el referéndum de 2013, en el cual una abrumadora mayoría votó por seguir siendo territorio británico.

la Ley 22.924 o Ley de Pacificación Nacional -una normativa de auto amnistía- que posteriormente resultó derogada por el Congreso en su primera actuación⁵³.

III. La transición a la democracia

La transición a la democracia comenzó con la elección del presidente Raúl Alfonsín el 10 de diciembre de 1983, el “Día de la Restauración de la Democracia”, como se conmemora anualmente. En su discurso de toma de posesión, hizo una defensa a ultranza de la libertad y de la democracia como sistema de gobierno:

Vamos a vivir en libertad. De eso, no quepa duda. Como tampoco debe caber duda de que esa libertad va a servir para construir, para crear, para producir, para trabajar, para reclamar justicia —toda la justicia, la de las leyes comunes y la de las leyes sociales —, para sostener ideas, para organizarse en defensa de los intereses y los derechos legítimos del pueblo todo y de cada sector en particular. En suma, para vivir mejor; porque, como dijimos muchas veces desde la tribuna política, los argentinos hemos aprendido, a la luz de las trágicas experiencias de los años recientes, que la democracia es un valor aún más alto que el de una mera forma de legitimidad del poder, porque con la democracia no sólo se vota, sino que también se come, se educa y se cura.⁵⁴

Alfonsín y su gobierno enfrentaron la ardua tarea de lidiar con el legado de la dictadura, estableciendo las bases de la justicia transicional en el país propugnando la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y la promulgación de la “Ley de Punto Final” y de la “Ley de Obediencia Debida”.

Por su actuación como gobernante, Alfonsín, en 1985, fue galardonado con el Premio Príncipe de Asturias de Cooperación Iberoamericana, “(...) *en consideración a las dificultades de la transición política*,

⁵³ Véase: Berdugo Gómez De La Torre. Ob. cit.

⁵⁴ Véase: Martín Tetaz. “Con la democracia se come, se cura y se educa”, en CLARIN. Disponible en: https://www.clarin.com/economia/democracia-come-cura-educa_0_3VZbsbVKm.html. Consultado el 29 de junio de 2024.

al hacerse cargo del gobierno de la República Argentina tras una guerra de dramáticas consecuencias”⁵⁵.

IV. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)

Uno de los primeros pasos hacia la justicia transicional fue la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) en 1983, encargada de investigar las desapariciones forzadas y otros abusos cometidos durante la dictadura. Su informe final, titulado “*El Nunca Más*”⁵⁶, documentó casos de desapariciones, torturas y ejecuciones, y proporcionó pruebas fundamentales para futuros procesos judiciales⁵⁷.

La CONADEP fue presidida por Ernesto Sábato quien, en el prólogo del informe, dijo⁵⁸:

Nuestra Comisión no fue instituida para juzgar, pues para eso están los jueces institucionales, sino para indagar la suerte de los desaparecidos en el curso de estos años aciagos de la vida nacional. Pero, después de haber recibido varios miles de declaraciones y testimonios, de haber verificado o determinado la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular más de cincuenta mil páginas documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje. Y, si bien debemos esperar de la justicia la palabra definitiva, no podemos callar ante lo que hemos oído leído y registrado;

⁵⁵ Véase: “Raúl Alfonsín Premio Príncipe de Asturias de Cooperación Internacional 1985”, Fundación Princesa de Asturias. Disponible en: <https://www.fpa.es/es/premios-princesa-de-asturias/premiados/1985-raul-alfonsin-foulkes.html?texto=acta&especifica=0>. Su biografía puede verse en Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Ra%C3%BAl_Alfons%C3%ADn. Consultados en 28 de junio de 2024.

⁵⁶ Véase: *El Nunca Más*, Cultura argentina, Ministerio de la Cultura, Presidencia de la Nación Argentina. Disponible en: https://librosycasas.cultura.gob.ar/wp-content/uploads/2015/11/LC_NuncaMas_Digital1.pdf. Consultado el 20 de junio de 2024.

⁵⁷ Véase: Berdugo Gómez De La Torre. Ob. cit. Dice este autor: “*Nunca Más, polémica incluida, posee un indudable valor simbólico de la justicia transicional, pues, sin duda, constituye una prueba de la necesidad de tener una memoria colectiva, de tener presentes hechos que forman parte de la historia de un país, que, no por negarlos o por demandar su olvido, dejaron de producirse*”.

⁵⁸ Véase: Ernesto Sábato. Prólogo a ‘*Nunca Más*’. HISPANIC L. A. Disponible en: <https://hispanicla.com/ernesto-sabato-prologo-a-nunca-mas-19581>. Consultado el 20 de junio de 2024.

todo lo cual va mucho más allá de lo que pueda considerarse como delictivo, para alcanzar la tenebrosa de categoría de los crímenes de lesa humanidad. Con la técnica de la desaparición y sus consecuencias, todos los principios éticos que las grandes religiones y las más elevadas filosofías erigieron a lo largo de milenios de sufrimiento y calamidades fueron pisoteados y bárbaramente desconocidos.

V. La justicia en acción

A partir del informe de la CONADEP, Alfonsín impulsó los juicios a las Juntas Militares, en 1985, uno de los primeros intentos en América Hispana de procesar a los líderes militares por violaciones de los DDHH. Estos juicios resultaron en la condena de los principales responsables de la dictadura, incluidos el Teniente General Jorge Rafael Videla y el Almirante Emilio Eduardo Massera⁵⁹.

Ambos juicios fueron emblemáticos, marcando un hito en la lucha contra la impunidad y estableciendo un precedente importante para el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad en la América Hispana, por lo que puede decirse que, en la Argentina se han llevado a cabo numerosos juicios, resultando en condenas significativas para muchos exmiembros de la dictadura. Estos juicios han sido fundamentales para reafirmar el compromiso de Argentina con los derechos humanos y la justicia.

VI. Las leyes de Ley de “Punto Final” y de Ley de “Obediencia Debida”

La Ley 23.492 de 23 de enero de 1986 o Ley de “Punto Final” estableció la caducidad de la acción penal (prescripción) contra los imputados como autores penalmente responsables de haber cometido el delito complejo de desaparición forzada de personas (que involucró detenciones ilegales, torturas y homicidios agravados o asesinatos) durante la dictadura militar.

⁵⁹ En 1985, el Teniente General Jorge Rafael Videla y el Almirante Emilio Eduardo Massera fueron juzgados y condenados. Videla, quien había sido el primer Presidente de facto de la dictadura, fue condenado a cadena perpetua por homicidios, torturas y secuestros y murió en la prisión. Massera, quien había sido miembro de la Junta Militar y comandante en jefe de la Armada, también recibió una sentencia de cadena perpetua. Sus biografías pueden ser consultadas en Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Jorge_Rafael_Videla y https://es.wikipedia.org/wiki/Emilio_Eduardo_Massera

La Ley de “Punto Final” fue considerada insuficiente por la oficialidad militar por lo que se promulgó otro texto legislativo, la Ley N.º 23.521 del 4 de junio de 1987 o Ley de “Obediencia Debida”, que estableció una presunción *iuris et de iure* (es decir, que *no* admitía prueba en contrario, aunque si habilitaba un recurso de apelación a la Corte Suprema respecto a los alcances de la ley) respecto de que los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas durante el Proceso de Reorganización Nacional no eran punibles, por haber actuado en virtud de la “*obediencia debida*”, una exención de responsabilidad penal para aquellos subordinados que incurrieron en delitos cumpliendo las órdenes de un superior.

Si bien estas leyes perseguían convocar a la paz y la reconciliación, tuvieron un efecto contrario pues abrieron una brecha mayor, generándose más violencia al considerarse que, con la gracia a favor de los considerados criminales de la dictadura, se estaba violentando la justicia al amparárseles de enjuiciamientos.

VII. Ley 25.779 o Ley de nulidad de las leyes 23.492 (Ley de “Punto Final”) y 23.521 (Ley de “Obediencia Debida”)

En 1993 el Congreso de la Nación Argentina declaró la nulidad de las leyes “Punto Final” y de “Obediencia Debida” y, a partir de allí, algunos jueces comenzaron reabrir los casos de los indultados. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación anuló por inconstitucionales los indultos otorgados por el Presidente Carlos Menem⁶⁰.

En 2005, la Corte ratificó la nulidad de las leyes de “Punto Final” y “Obediencia Debida” sosteniendo al efecto que ambas eran inconstitucionales porque impedían el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, los cuales son imprescriptibles y no pueden ser objeto de amnistía siendo, por tanto, contrarias al derecho internacional de los DDHH.

⁶⁰ Véase: “Los indultos de Menem”, en ÁMBITO. Disponible en: <https://www.ambito.com/politica/carlos-menem/los-indultos-menem-n5169890>. Véase: Juan Bautista Tata Yofre. “El que no esté de acuerdo se puede ir”: el día que Menem firmó los indultos de Videla, Massera y Firmenich”. En INFOBAE. Disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2021/12/28/el-que-no-este-de-acuerdo-se-puede-ir-el-dia-que-menem-firmo-los-indultos-de-videla-massera-y-firmenich/>. Consultados el 25 de junio de 2024.

VIII. Reparaciones a las Víctima

Durante los años 90, se implementaron diversas medidas de reparación para las víctimas y sus familias, tales como compensaciones económicas, programas de asistencia social y la restitución de identidades a los hijos de desaparecidos, que habían sido apropiados ilegalmente.

Estas medidas, producto de las investigaciones cumplidas por la CONAPED, fueron cruciales para reconocer el daño sufrido por las víctimas y promover su rehabilitación⁶¹.

IX. Centro de Estudios Legales y Sociales⁶²

Es un organismo de derechos humanos argentino creado en 1979, en plena dictadura militar, que promueve la protección de los derechos y su ejercicio efectivo, la justicia y la inclusión social, a nivel nacional e internacional.

En sus primeros años, el CELS llevó adelante la lucha por la verdad y la justicia de los crímenes cometidos por el terrorismo de Estado. A fines de los años ochenta, amplió su agenda a las violaciones de los derechos humanos ocurridas en democracia, a sus causas estructurales y su relación con la desigualdad social. Las acciones del CELS se dirigen a la consolidación del Estado democrático, la incidencia en políticas públicas, la ampliación del ejercicio efectivo de los derechos, el acompañamiento a las víctimas y la búsqueda de justicia.

⁶¹ Lamentablemente, cabe señalarse que para 2022 fue denunciado que habían sido detectados hasta ese año veinte casos de ciudadanos uruguayos que recibieron montos indemnizatorios en simultáneo tanto del Estado argentino como del uruguayo. El denunciante alegó que “(...) la República Argentina les ha pagado a cada uno de ellos no por los escasos días que permanecieron aquí detenidos, sino por todo el tiempo que permanecieron en esa condición en Uruguay, haciéndole asumir abusivamente a nuestro país obligaciones millonarias por actos realizados en el extranjero, por funcionarios extranjeros”. Véase: Fabio Ferrer. “Denuncian que miembros de grupos guerrilleros uruguayos cobraron indemnizaciones millonarias en Argentina”. INFOBAE. Disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2022/06/23/denuncian-que-miembros-de-grupos-guerrilleros-uruguayos-cobraron-indemnizaciones-millonarias-en-argentina/>. Consultado el 19 de junio de 2024.

⁶² Véase: CELS. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/presentacion/historia/>. Consultado el 19 de junio de 2024.

Desde sus comienzos, el CELS articula el trabajo nacional y el internacional, en particular respecto de los mecanismos universales y regionales de protección. En los últimos años, las estrategias se expandieron hacia la participación en las discusiones internacionales sobre derechos humanos desde una perspectiva latinoamericana. De este modo, el CELS se está consolidando como una organización nacional con una agenda global.

Hoy las principales áreas de trabajo son: la memoria, la verdad y la justicia por los crímenes cometidos en el marco del terrorismo de Estado; la violencia institucional y las políticas de encarcelamiento como ámbitos de violación de los derechos humanos; la inclusión social y los derechos económicos sociales y culturales, en especial en lo relacionado con el acceso a la tierra y a un hábitat digno; las políticas públicas en materia de salud mental; las reformas del sistema de justicia, los derechos de las personas migrantes, los derechos sexuales y reproductivos, y la libertad de expresión.

X. El derecho interamericano y la Argentina

La Corte IDH (o la “Corte”) ha desempeñado un papel crucial en el proceso de justicia transicional en Argentina, como consecuencia de distintos casos iniciados contra el Estado argentino, condenándole a resarcir a las víctimas de la dictadura y, a la vez, han fortalecido la lucha contra la impunidad⁶³.

X.1. Caso familia Julien Grisonas vs. Argentina⁶⁴

La Corte estableció que el Estado Argentino fue responsable por la desaparición forzada del matrimonio conformado por Mario Roger

⁶³ He revisado las sentencias de la Corte IDH publicadas en https://corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm; y se puede observar que no todas las decisiones se refieren a demandas y condenas contra la Argentina por hechos ocurridos durante el período dictatorial 1976-1983, sino que en muchas de ellas las demandas fueron interpuestas también contra otros Estados. De manera que he seleccionado las que, en mi opinión, tienen relación con aquel período gobernado por las dictaduras militares.

⁶⁴ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FAMILIA JULIEN GRISONAS VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). La Corte estuvo

Julien Cáceres y Victoria Lucía Grisonas Andrijauskaite, por lo que declaró la violación de sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. Asimismo, el Tribunal determinó que Argentina violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de Anatole y Victoria, hijo e hija del matrimonio Julien Grisonas; e igualmente declaró la violación del derecho de Anatole y Victoria a conocer la verdad acerca del paradero y destino de los restos de su padre y madre biológicos.

La Corte concluyó que Argentina violó las normas internacionales siguientes: a) los artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”), en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, y con lo dispuesto en el artículo I, inciso a), de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (“CIDFP”), en perjuicio de Mario Roger Julien Cáceres y Victoria Lucía Grisonas Andrijauskaite; b) los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y con lo dispuesto en los artículos I, inciso b), y III de la CIDFP, en perjuicio de Anatole Alejandro Larrabeiti Yáñez y Claudia Victoria Larrabeiti Yáñez, y c) el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Anatole Alejandro Larrabeiti Yáñez y Claudia Victoria Larrabeiti Yáñez.

La Corte sentenció que el Estado no fue responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y con lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (“CIPST”), en lo que se refiere a las obligaciones internacionales relacionadas con la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos cometidos contra Anatole y Victoria, y con la observancia de la prohibición de aplicar amnistías u otros obstáculos al juzgamiento y sanción de crímenes de lesa humanidad.

integrada por los jueces Elizabeth Odio Benito, L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Portoy Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Disponible en: [kingsoft document] seriec_437_esp <https://eu.docs.wps.com//d/>. Consultada el 25 de junio de 2024.

X.2. Caso Almeida vs. Argentina⁶⁵

El 17 de noviembre 2020, la Corte declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de Rufino Jorge Almeida, considerando que la falta de indemnización de éste, en aplicación de la Ley No. 24.043 del 27 de noviembre de 1991 por el tiempo que permaneció bajo un régimen similar al de la libertad vigilada durante la dictadura, fue contraria a los derechos a contar con una motivación adecuada, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial.

La Corte concluyó en que el Estado era responsable por la violación de los artículos 8.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

X.3. Caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina⁶⁶

El 27 de abril de 2012 la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de la Argentina por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de José Delfín Acosta Martínez y sus familiares.

Específicamente, la Corte consideró que la privación de libertad a la que fue sometido Acosta Martínez fue ilegal, arbitraria y discriminatoria, ya que se basó en el uso de estereotipos raciales y en una legislación que no cumplía con los estándares convencionales. Además, declaró la responsabilidad del Estado por la afectación a la integridad personal y posterior muerte de Acosta Martínez mientras se encontraba bajo custodia de autoridades estatales. Asimismo, el Tribunal concluyó

⁶⁵ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Almeida Vs. Argentina. SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). La Corte estuvo integrada por los jueces Elizabeth Odio Benito, Patricio Pazmiño Freire, Humberto Antonio Sierra Porto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Ricardo Pérez Manrique. Juez Disponible. en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_416_esp.pdf. Consultado el 25 de junio de 2024.

⁶⁶ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Acosta Martínez y otros Vs. Argentina SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). La Corte estuvo integrada por los jueces Elizabeth Odio Benito, Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, y Ricardo Pérez Manrique. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_410_esp.pdf. Consultada el 30 de junio de 2024.

que se dio una indebida investigación de los hechos y que se afectó la integridad personal de los familiares de Acosta Martínez.

La Corte concluyó en que el Estado era responsable por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de José Delfín Acosta Martínez, así como por la violación a los artículos 8.1 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Ángel Acosta Martínez y Blanca Rosa Martínez.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN CHILE EN EL TRÁNSITO DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA⁶⁷

I. Antecedentes inmediatos a la instalación de la dictadura

Durante los primeros 120 años de historia independiente, Chile se mantuvo entre períodos de estabilidad y conflictos internos. Las reformas y constituciones adoptadas en estos años sentaron las bases para el desarrollo político y social del país en el siglo XX, al punto de que Chile llegó a ser considerado uno de los países más estables y democráticos de América Latina: Desde la década de 1930, había una tradición de elecciones regulares y gobiernos civiles.

El escenario político chileno estaba dominado por la coalición de centro-izquierda, la Unidad Popular o Frente Popular, y la coalición de derecha, el Frente Democrático, que abarcaba a partidos como el Radical, el Demócrata Cristiano y otras minorías.

II. La democracia cristiana

Para la década de los 60's del siglo XX, el Presidente Eduardo Frei Montalva⁶⁸, demócrata cristiano, intentó realizar cambios en lo político

⁶⁷ Véase: Carlos Sarmiento Sosa, "La justicia transicional en Chile en tránsito hacia la democracia", EL NACIONAL. Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/la-justicia-transicional-en-chile-en-transito-hacia-la-democracia/>.

⁶⁸ Eduardo Frei Montalva murió en 1981 después de una simple intervención quirúrgica, pero una investigación de carácter penal que inicialmente determinó que había sido

y social y, para ello, impulsó lo que llamó una “Revolución en Libertad”, promoviendo una reforma agraria para la distribución de la tierra y el mejoramiento de la productividad agrícola y una operación para aumentar el control estatal sobre la industria del cobre, en medio de una significativa desigualdad social y económica y un incremento en la movilización social y política, con un crecimiento de los sindicatos, movimientos estudiantiles y organizaciones de campesinos.

III. La Unidad Popular

En 1970, Salvador Allende⁶⁹ ganó las elecciones convirtiéndose en el primer presidente marxista en alcanzar el poder a través de elecciones democráticas en el mundo occidental. Sus políticas, según decía, buscaban una transformación profunda de la sociedad chilena hacia un modelo socialista, dando origen a una intensa oposición interna y externa hasta que finalmente fue derrocado por un golpe militar en 1973.

Al conocer el 11 de septiembre de 1973 el golpe de estado que lo sacaría del poder para instaurar la dictadura militar, lanzó su última proclama en la que expresó:

(...) Seguramente ésta será la última oportunidad en que pueda dirigirme a ustedes. La Fuerza Aérea ha bombardeado las torres de Radio Postales y Radio Corporación. Mis palabras no tienen amargura sino decepción. Que sean ellas el castigo moral para los que han traicionado el juramento que hicieron (...) Ante estos hechos sólo me cabe decir a los trabajadores: ¡Yo no voy a renunciar! Colocado en un tránsito histórico, pagaré con mi vida la lealtad del pueblo.

Pocas horas después, y luego de rendirse ante los golpistas, se suicidó.

asesinado. Posteriormente, la Corte Suprema durante el 18 de agosto de 2023 dictó la sentencia definitiva absolviendo a todos los condenados por la muerte del Presidente Frei, estableciendo que no existían antecedentes que permitan probar un homicidio y eventuales maniobras para ocultar un envenenamiento. Su biografía puede verse en Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Eduardo_Frei_Montalva

⁶⁹ Su biografía puede verse en Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Salvador_Allende

IV. La dictadura militar y el plebiscito

Presidida por el general Augusto Pinochet⁷⁰, la Junta Militar gobernó al país austral hasta 1990.

Es del dominio público que ese período se caracterizó por una represión a ultranza contra la disidencia, especialmente contra los seguidores de la Unidad Popular, quienes fueron objeto de persecuciones, encarcelamientos, torturas, asesinatos y desapariciones, por lo que los militares, para protegerse de futuros procesos, en 1978 dictaron el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978.

Ante la presión internacional, en 1990 los militares aceptaron negociar un plebiscito invocando las disposiciones transitorias de la Constitución Política de 1980 y se llevó a cabo para decidir si Augusto Pinochet seguía o no en el poder hasta el 11 de marzo de 1997.

El plebiscito, celebrado el 5 de octubre de 1988, resultó adverso a la continuación de Pinochet, y la voluntad popular mayoritaria fue respetada por los militares al reconocer su derrota en las urnas y, conforme a la norma 19ª transitoria de la Constitución, se prorrogó de pleno derecho el periodo presidencial de Augusto Pinochet por un año más —hasta el 11 de marzo de 1990—, para los efectos de la convocatoria a elecciones democráticas, de presidente y parlamentarios, al año siguiente.

V. La transición

En diciembre de 1989 se realizaron las elecciones en las que Patricio Aylwin⁷¹ fue elegido presidente de la República, quien inició el periodo de la historia de Chile conocido como transición a la democracia, aunque el dictador mantuvo una influencia significativa como Comandante en Jefe del Ejército y senador vitalicio, aunque no pudo evitar la adopción de una serie de medidas políticas y legales para dar inicio a una justicia transicional.

⁷⁰ Su biografía puede verse en Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Augusto_Pinochet

⁷¹ Su biografía puede verse en Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Patricio_Aylwin. Consultada el 29 de junio de 2024.

La actuación de Aylwin fue reconocida internacionalmente. En 1997, el Consejo de Europa le concedió el Premio Norte-Sur por su contribución en el campo de los derechos humanos, la democracia y la cooperación entre Europa y América Latina; y en 1998 recibió el J. William Fulbright Prize for International Understanding por sus esfuerzos durante el período de transición en Chile⁷².

VI. La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, o Comisión Rettig⁷³

Uno de los primeros pasos de la nascente democracia fue la creación por el presidente Patricio Aylwin, el 25 de abril de 1990, de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, o Comisión Rettig, para investigar y documentar las violaciones a los DDHH, incluyendo desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas.

El Informe rechazó el relato construido por los militares durante la dictadura acerca de la supuesta existencia de una guerra, incluyó datos cuantitativos sobre la represión y propuso distintas reformas legislativas. En los tres tomos del informe se recogieron 3.550 denuncias, de las cuales 2.296 se consideraron casos calificados.

El informe fue criticado por dos grandes vacíos: sus investigaciones no desembocaron en una instancia judicial y, además, no comprendía a los damnificados por torturas prolongadas y prisión abusiva, y que se borró, de una plumada, el martirio de las víctimas sobrevivientes de las espantosas torturas de Tejas Verdes o de Villa Grimaldi, de las prisiones clandestinas de la CNI o del Dipolcar⁷⁴.

⁷² Véase: “Reseña Biográfica Patricio Aylwin Azócar”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiapolitica/resenas_parlamentarias/wiki/Patricio_Aylwin_Az%C3%B3car. Véase: Wikiwand. Patricio Aylwin. Disponible en: https://www.wikiwand.com/es/Patricio_Aylwin Consultados ambos el 29 de junio de 2024.

⁷³ La Comisión lleva el nombre de su presidente, Raúl Rettig Guissen, quien entre otros cargos había sido embajador en Brasil durante el Gobierno de Salvador Allende. Véase: Mauricio Raúl Rettig Guissen. *Biografía*. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Ra%C3%BAl_Rettig. Consultado el 25 de junio de 2024.

⁷⁴ Véase también: Tomás Moulian, *Chile actual. Anatomía de un mito*, Universidad Arcis, Santiago de Chile, 1997. Disponible en: <https://chilerecientepucv.files.wordpress.com/2013/09/tomas-moulian.pdf>91. Consultado el 26 de junio de 2024.

No obstante las críticas, cuando la Comisión evacuó su informe, el Presidente Aylwin, con lágrimas en los ojos, públicamente pidió perdón en nombre del Estado a las víctimas, sus familias y al pueblo de Chile; y al momento de su fallecimiento en el año 2016, Aylwin fue calificado como el artífice de la transición tras la dictadura militar y constructor de la democracia chilena⁷⁵.

VII. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura o Comisión Valech

La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura o Comisión Valech⁷⁶ para el esclarecimiento de la verdad debía determinar “(...) *de acuerdo a los antecedentes que se presenten, quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990*”⁷⁷, y proponer medidas de reparación. Su creación en 2003, se debió al presidente Ricardo Lagos, dentro de su política “No hay mañana sin ayer”.

En sus palabras finales, el informe, entre otras conclusiones, expresó:

Mirar los hechos con treinta años de distancia ofrece la oportunidad de verlos de otra manera. Permite reconocer algo que no fue

⁷⁵ Véase: Moulian. Ob. cit. Véase también: EFE, “Muere Patricio Aylwin, primer presidente de Chile tras la marcha de Pinochet”, 20 minutos. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/2725659/0/patricio-alywin-presidente-transicion-chile/>.

Véase también: “Murió el ex presidente Patricio Aylwin, constructor de la democracia chilena”, CLARIN. Disponible en: https://www.clarin.com/mundo/murio-patricio-aylwin-constructor-democracia_0_V1WuiXJgW.html. Consultados el 26 de junio de 2024.

⁷⁶ La Comisión lleva el nombre de su presidente, monseñor Sergio Patricio Valech Aldunate, obispo de Santiago y expresidente de Vicaría de la Solidaridad, una ONG creada por el cardenal Silva Henríquez en 1976 y disuelta en 1993, fue una pieza clave en el apoyo a los perseguidos y represaliados por la dictadura militar. Véase: Biografía de Sergio Patricio Valech Aldunate. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Sergio_Valech. Consultado el 25 de junio de 2024.

⁷⁷ Véase: Informe Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/paises/America/derechos-humanos-Chile/informes-comisiones/Informe-Comision-Valech.pdf>. Consultado el 25 de junio de 2024.

fácil de admitir para muchos en ese momento, como lo inaceptable de la prisión política en las condiciones en que fue impuesta, y lo inaceptable de la tortura bajo cualquier circunstancia. Conocer lo ocurrido, en el caso de una inmensa cantidad de compatriotas, y recordarlo, en el caso de muchos otros, abre la posibilidad de alcanzar el compromiso de hacer lo necesario para que en el curso de la historia futura no vuelva a desconocerse la dignidad de ninguna persona. Para esto, la convivencia social debe fundarse en ese compromiso⁷⁸.

VIII. CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN⁷⁹

La ley 19.123 del 8 de febrero de 1992 creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, a la que se le encomendó calificar la posible condición de víctimas de aquellas personas que no alcanzaron a ser calificadas en el Informe Rettig.

El Informe rendido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación en el año 1996 reconoció 899 nuevos casos, que corresponde a 776 personas ejecutadas y 123 detenidos desaparecidos. Sumado a las víctimas que fueron reconocidas en el Informe Rettig, se tiene un total de ambas comisiones de 3197 víctimas de la dictadura.

IX. El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior⁸⁰

En 2004, se fundó el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior o “Programa continuación Ley 19.123” que, por una parte, busca garantizar que las víctimas obtengan justicia, verdad y reparación y, por la otra, que la sociedad chilena aprenda de su historia para prevenir futuras violaciones de DDHH.

Este Programa fue creado por el Decreto Supremo N° 1.005 del Ministerio del Interior, de 1997 con la finalidad de continuar con la

⁷⁸ *Ídem.*

⁷⁹ *Ídem.*

⁸⁰ *Ídem.*

tarea de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que dejó de tener existencia legal el 31 de diciembre de 1996.

X. Programa de Reparación y Atención en Salud (PRAIS)⁸¹

El Programa de Reparación y Atención en Salud (PRAIS) es un programa de atención en salud para personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado, en el período de 1973-1990 y sus familiares, mediante el cual se desarrollan acciones de atención y rehabilitación clínica y psicosocial, al mismo tiempo que iniciativas de prevención y promoción de la salud física mental.

Las personas beneficiarias de este programa tienen derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas que se otorgan en la red pública de establecimientos de salud a nivel nacional, donde pueden acceder a la oferta de atención programática en modalidad institucional.

XI. La justicia

Pero en materia de Justicia los avances fueron escasos, sobre todo después de aquellas palabras del general Augusto Pinochet⁸², cuando aún era el todopoderoso dictador: *“Yo no acostumbro a amenazar. Sólo advierto una vez. El día que me toquen a alguno de mis hombres se acabó el estado de derecho”*.

Durante la dictadura, el sistema judicial chileno estuvo sometido a la voluntad del régimen pero, con la vuelta a la democracia, empezó a reformarse lentamente y a desempeñar un papel más activo en el procesamiento de los crímenes de lesa humanidad.

⁸¹ Véase: Ministerio de Salud. Gobierno de Chile. Programa de Reparación y Atención en Salud (PRAIS). Disponible en: <https://saludresponde.minsal.cl/programa-de-reparacion-y-atencion-en-salud-prais/>. Consultado el 19 de junio de 2024.

⁸² Véase: Nelson Sandoval Díaz, “Las frases más controvertidas del ex dictador Augusto Pinochet”, 20minutos. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/180543/0/pinochet/frases/polemicas/>. Consultado el 29 de junio de 2024. El 7 de septiembre de 1986, el FPMR intentó asesinar a Pinochet mientras su comitiva transitaba por la cuesta de Las Achupallas, en las afueras de Santiago. Aunque el atentado falló, cinco de sus escoltasmurieron y once resultaron heridos. Días después, el 10 de octubre de 1986, pronunció la célebre frase durante una ceremonia militar en la Escuela Militar, en un claro mensaje de advertencia y reafirmación de su control y respaldo a las fuerzas armadas.

Un caso emblemático lo constituyó el de la “Caravana de la Muerte” -una serie de ejecuciones extrajudiciales ocurridas en 1973-, por el que el general Sergio Arellano Stark y otros oficiales fueron procesados y condenados en un juicio que se inició en 2001 y que culminó en 2008, cuando la Corte Suprema de Chile confirmó las sentencias.

Sin embargo, en líneas generales la justicia fue poco diligente en cuanto a las investigaciones y crímenes cometidos por la dictadura, como lo manifestó el Presidente Aylwin⁸³ cuando comentó que los tribunales “(...) *no hicieron suficiente uso de las atribuciones que la Constitución y las leyes les conferían para proteger los derechos fundamentales de las personas*”, y agregó:

Mi gobierno tiene la firme decisión (...) de afrontar derechamente y a fondo este problema, en el ánimo de elevar la judicatura a su más alto nivel, procurando que su institucionalidad le confiera el carácter de efectivo Poder Público, realmente independiente, y abordar para ello una reforma integral, tanto orgánica como procesal, que la convierta en un instrumento eficaz para realizar la justicia en la convivencia social (...) Propondremos cambios legislativos para que los sistemas de nombramientos, ascensos y calificaciones sean lo suficientemente objetivos, transparentes y competitivos.

XII. La justicia interamericana y Chile: Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile⁸⁴

Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido por carabineros quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa, falleciendo al día siguiente.

⁸³ Véase: Alejandra Matus Acuña, *El libro negro de la justicia en Chile*, Editado electrónicamente por el Equipo Nizkor- Derechos Human Rights el 31ago01. Disponible en: <https://www.derechos.org/nizkor/chile/libros/lnegro/>. Consultado el 20 de junio de 2024.

⁸⁴ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). La Corte estuvo integrada por los jueces Sergio García Ramírez, Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade, Manuel E. Ventura Robles y Diego García-Sayán. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65145>. Consultado el 29 de junio de 2024.

El proceso se inició ante la Comisión IDH en septiembre de 1998, y en julio de 2005, la Comisión IDH solicitó a la Corte IDH que declarara la responsabilidad internacional de Chile por la presunta violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Elvira del Rosario Gómez Olivares (viuda) y Alfredo Almonacid Gómez, Alexis Almonacid Gómez y José Luis Almonacid Gómez (hijos). Asimismo, solicitó que fuera declarado que el Estado incumplió con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana.

La Corte IDH, en su sentencia del 26 de septiembre de 2006 resolvió que el Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de su viuda e hijos.

XIII. La justicia internacional y Chile: El caso Garay Hermosilla y otros vs. Chile⁸⁵

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recibió la comunicación presentada por Javier Ignacio Garay Hermosilla y otros, quienes alegaron haber sido víctimas de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de agentes del Estado chileno en la década de 1980. Los peticionarios denunciaron que no hubo una investigación efectiva ni sanciones a los responsables de estos actos por parte del Estado de Chile.

La comunicación fue presentada en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que permite a individuos presentar denuncias de violaciones de derechos humanos ante el Comité de Derechos Humanos, y en función de ello, los peticionarios alegaron violaciones de varios artículos del PIDCP, incluyendo el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 7), el derecho a la

⁸⁵ Véase: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. Garay Hermosilla y otros vs. Chile. Referencia: Comunicación No. 161/1983. Fecha de Decisión: 11 de mayo de 1995.

libertad y seguridad personales (Artículo 9), y el derecho a un recurso efectivo (Artículo 2).

En 1995, el Comité de Derechos Humanos determinó que Chile había violado los derechos de los peticionarios al no investigar adecuadamente las alegaciones de tortura y al no proporcionar un recurso efectivo y violado los Artículos 7 y 9 del PIDCP.

El Comité instó a Chile a llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial sobre los actos de tortura denunciados, a procesar y sancionar a los responsables, y a proporcionar una reparación adecuada a las víctimas.

UNA REFLEXIÓN FINAL

En las páginas anteriores, he intentado acercarme a un periodo oscuro de la historia de Uruguay, Argentina y Chile, una época en la que las fuerzas militares usurparon el poder en estos países, instaurando dictaduras que pasarían a la historia por su crueldad y criminalidad. Estos regímenes se destacaron por la brutal represión que ejercieron contra movimientos políticos que, aunque operaban fuera de las leyes, no justificaban de ninguna manera una represión brutal que contravenía flagrantemente los DDHH y la libertad.

La represión se ejecutó de manera despiadada. Arrestos sin debido proceso, torturas, desapariciones y asesinatos fueron la norma durante esas décadas del siglo XX. Al cesar las dictaduras, cada país documentó estos abusos a través de Comisiones de la Verdad (utilizando un término genérico), procesos judiciales a pesar de las leyes de amnistía autoimpuestas por los dictadores y el control que éstos ejercían sobre los jueces, la reparación de las víctimas y sus familiares, y algo muy importante, manteniendo viva la memoria histórica para evitar olvidar los daños del pasado.

A pesar de opiniones disidentes, como la del expresidente Sanguinetti en Uruguay que abogaba por olvidar los crímenes de la dictadura, en contraste con la postura de justicia transicional adoptada por el expresidente Alfonsín en Argentina y el expresidente Aylwin en Chile, las sociedades de estos países lograron avanzar construyendo democracias estables.

Es cierto que siempre habrá críticas a favor o en contra del funcionamiento de la justicia transicional en las citadas repúblicas, ya que a final de cuentas hay elementos subjetivos involucrados que parten del “yo interno” de cada persona, y es muy difícil “*complacer a todo el mundo*”. Sin embargo, se ha proporcionado justicia y reparación a las víctimas, se ha castigado a los culpables, y se han establecido precedentes importantes para la protección de los DHH emanados de la Corte IDH y de la Comisión IDH en la región, y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

“*La memoria histórica existe y ¡ay del pueblo que la pierda!*”, dijo en alguna oportunidad José Manuel Roldán Illescas, catedrático de Historia Antigua de la Universidad Complutense. No basta con hacer justicia y reparar a quien corresponda; es esencial tener conciencia de los derechos, pues quien no conoce sus derechos no podrá ejercerlos⁸⁶; y también debe saber de los deberes y obligaciones consagrados en las leyes puesto que, en alguna manera, los textos legales constituyen el auto control social del ciudadano y los límites del poder del Estado en un mundo interconectado, donde es fundamental la construcción de una memoria colectiva.

Como dice el informe de la CONAPED, para que “Nunca Más” se repitan hechos tan detestables como los acontecidos en el siglo XX en el Cono Sur.

⁸⁶ Véase: Sarmiento Sosa, *Conocer el derecho... ob. cit.*

ACUERDOS

ACUERDO DE JÚBILO

**POR LA DESIGNACIÓN DEL ACADÉMICO
DR. CARLOS AYALA CORAO
COMO PRESIDENTE
DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL
DE JURISTAS.**

18 de noviembre de 2024



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



ACUERDO DE JÚBILO

Considerando

Que en fecha 18 de noviembre de 2024, la Asamblea General de la Comisión Internacional de Juristas eligió como su nuevo presidente al jurista venezolano Dr. Carlos Ayala Corao.

Considerando

Que el Dr. Carlos Ayala Corao es Individuo de Número de esta Academia, donde ocupa el Sillón 28.

Considerando

Que la Comisión Internacional de Juristas es una prestigiosa organización no gubernamental creada en 1952, conformada por sesenta destacados jueces y abogados de todo el mundo, seleccionados por su experiencia, conocimientos y compromiso fundamental con el estado de derecho.

Considerando

Que la Comisión Internacional de Juristas se dedica a promover el imperio de la ley y el disfrute de los derechos humanos; apoya la labor de los equipos jurídicos para fortalecer e implementar los estándares internacionales y para mejorar la legislación.

Considerando

Que tan honrosa posición solo ha sido asumida por dos venezolanos, miembros de esta Academia, únicos latinoamericanos en ocuparla; lo cual enaltece nuestro gentilicio y demuestra la solidez de la formación jurídica y académica del Dr. Carlos Ayala Corao y su compromiso por la libertad, el Estado de derecho, la defensa de los derechos humanos y la democracia.

Acuerda

Primero: Manifestar su júbilo por la designación del Académico Dr. Carlos Ayala Corao como Presidente de la Comisión Internacional de Juristas; felicitarlo y desearle éxito en su gestión al frente de tan importante responsabilidad.

Segundo: Hacerle entrega de este Acuerdo de Júbilo al Académico Dr. Carlos Ayala Corao en próxima sesión de la Academia y hacerlo público.

Dado en el Palacio de las Academias, a los 19 días del mes de noviembre de 2024.

Luciano Lupini Bianchi
Presidente

Rafael Badell Madrid
Primer vicepresidente

Cecilia Sosa Gómez
Segundo vicepresidente

Gerardo Fernández Villegas
Secretario

Salvador Yannuzzi Rodríguez
Tesorero

Juan C. Carmona Borjas
Bibliotecario

ACUERDO DE DUELO

**POR EL LAMENTABLE FALLECIMIENTO
DEL ACADÉMICO
CARLOS EDUARDO LEÁÑEZ SIEVERT.
13 de septiembre de 2024**



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



Considerando:

Que el día 13 de septiembre de 2024, falleció en la ciudad de Caracas el Académico

CARLOS EDUARDO LEÁÑEZ SIEVERT (Q.E.P.D)

Considerando

Que el Doctor Carlos Leáñez Sievert, fue Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, donde ocupó el Sillón N° 35 desde el año 1997, cuando se incorporó con un estudio sobre el Control Parlamentario, y donde fue miembro de su Junta Directiva.

Considerando

Que el Doctor Carlos Leáñez Sievert fue un notable jurista de dilatada trayectoria y un destacado y dedicado profesor universitario en las cátedras de Derecho Administrativo, Introducción al Derecho y de Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y en los Cursos Historiográficos en el Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Simón Bolívar.

Considerando

Que el Doctor Carlos Leáñez Sievert fue un servidor público que se desempeñó de manera destacada y brillante como Consultor Jurídico del Ministerio de Agricultura y Cría, del Colegio de Ingenieros de Venezuela y del Consejo Nacional de Universidades, Embajador Permanente ante la Oficina Europea de Naciones Unidas y sus Organismos Especializados con sede en Ginebra, Procurador General de la República y Jefe de la Oficina de Investigaciones y Asesoría Jurídica del Congreso de la República.

Considerando

Que el Doctor Carlos Leáñez Sievert fue miembro de varias instituciones profesionales, gremiales y culturales y autor de varias publicaciones jurídicas e historiográficas.

Considerando

Que el Doctor Carlos Leáñez Sievert fue un ciudadano honesto y ejemplar.

Acuerda

1. Declarar motivo de duelo para esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales el fallecimiento del académico Dr. Carlos Eduardo Leáñez Sievert.
2. Guardar un minuto de silencio en la próxima sesión de la Academia en homenaje a la memoria del ilustre académico.
3. Divulgar el presente acuerdo y expresar las condolencias de esta Academia a sus distinguidos familiares.

Dado en Caracas, a los catorce días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro.

Luciano LupiniBianchi
Presidente

Rafael Badell Madrid
1er.Vice-Presidente

Cecilia Sosa Gómez
2do. Vice-Presidente

Gerardo Fernández Villegas
Secretario

Salvador Yannuzzi Rodríguez
Tesorero

Juan Cristóbal Carmona Borjas
Bibliotecario

**ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES "JUAN GERMÁN ROSCIO".**



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Considerando

Que de conformidad con el artículo 10 de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 13 de agosto de 1924, la Academia tiene el deber de honrar la memoria de las personas prominentes que hayan prestado servicios notables en la creación y desenvolvimiento del derecho patrio o de las ciencias políticas y sociales en general.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio, como representante del pueblo en el Cabildo que se celebró en Caracas a raíz de los sucesos del 19 de abril de 1810, y posteriormente como Secretario de Relaciones Exteriores de la Junta Conservadora de los derechos de Fernando VII fue el principal redactor del Acta de Independencia del 05 de julio de 1811 para la constitución de la República de Venezuela.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio, como diputado electo por Villa de Calabozo en el Congreso Constituyente de Venezuela, fue redactor de la primera Constitución de Venezuela en 1811, cuyo principal propósito fue la independencia absoluta del país y la escogencia de la forma federativa para la organización del Estado en su constitución política.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio fue presidente del Congreso de Angostura, en el cual se sancionó la Constitución de 1819, vicepresidente del Departamento de Venezuela y vicepresidente de la Gran Colombia.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio fue un defensor de la libertad y de los valores e ideales republicanos de nuestro país consagrados, con su intervención decisiva, en los textos constitucionales de Venezuela de 1811 y 1819, entre los cuales resaltan: la soberanía, la independencia y la insubordinación contra la tiranía.

Considerando

Que el doctor Juan Germán Roscio fue un ilustre jurista y se desempeñó como profesor en la cátedra de instituta en la Universidad de Caracas.

ACUERDA

1º Crear la Orden Academia de Ciencias Políticas y Sociales "Juan Germán Roscio."

2º La Orden "Juan Germán Roscio" está destinada a honrar y premiar los méritos de las personas, venezolanas o extranjeras, que se destaquen de manera sobresaliente en el ejercicio profesional de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, la docencia, la investigación o la vida cívica.

3º La Orden "Juan Germán Roscio" comprende una clase única. Se caracterizará por una medalla dorada de forma ovalada con la efigie del doctor Juan Germán Roscio, su nombre y la fecha de promulgación del Acuerdo a través de la cual se creó, junto con la inscripción: "Academia de Ciencias Políticas y Sociales". Asimismo, en el reverso tendrá el Escudo de Armas y la inscripción de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha medalla penderá de una cinta roja, con una medida de ancho y largo suficientes para ser prendida al pecho y será entregada conjuntamente con su respectivo botón. La Orden "Juan Germán Roscio" deberá ir acompañada de un Diploma de la Orden en el que se especificará el motivo del otorgamiento y que contendrá las menciones que defina este Acuerdo.

4º El presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales podrá, cuando lo estime pertinente, proponer candidato para recibir la Orden "Juan Germán Roscio". La postulación deberá ser presentada ante el Consejo de la Orden a través de comunicación escrita suscrita por el Presidente, en la cual se expresará el nombre, apellido y residencia del candidato y la exposición de los motivos y razones de los méritos que justifican la postulación. La postulación deberá estar acompañada del curriculum vitae de la persona propuesta.

5º No podrán ser propuestos para recibir la "Orden" los Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

6º El Consejo de la Orden "Juan Germán Roscio" estará integrado por todos los ex presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y el Secretario de la Corporación, quien actuará como Secretario del Consejo y coordinará sus actividades.

7º Son atribuciones del Consejo de la Orden:

1. Recibir la propuesta presentada por el presidente de la Academia y analizar las credenciales y méritos del postulado.

2. Elaborar un informe suficientemente motivado y razonado sobre los méritos del postulado, el cual debe ser remitido dentro de los quince días hábiles siguientes al Presidente de la Academia, quien, a su vez, lo presentará en la siguiente sesión ordinaria de la Academia, en la cual se tomará la decisión al respecto.
 3. Velar por el cumplimiento de este Acuerdo.
- 8º El Consejo de la Orden sesionará válidamente, previa convocatoria realizada por el Secretario de la Orden, con la presencia de una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros. Los miembros del Consejo de la Orden, a excepción de su Secretario, podrán hacerse presentes, deliberar y votar válidamente, a través de medios electrónicos. Las decisiones del Consejo de la Orden se tomarán por unanimidad.
 - 9º En la sesión ordinaria en la cual se fuere a discutir el otorgamiento de la Orden, el Presidente informará sobre la propuesta realizada y expondrá los motivos y méritos del postulado para recibir la Orden "Juan Germán Roscio. Luego, el Secretario procederá a leer el informe elaborado por el Consejo de la Orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de este Acuerdo y, finalmente, se procederá a la votación.
 - 10º Una vez escogida la persona que haya de recibir la Orden "Juan Germán Roscio", se le hará la correspondiente participación por escrito y se le convocará a la sesión solemne especialmente convocada para el otorgamiento de la medalla, el botón respectivo y el diploma de la Orden.
 - 11º El Diploma de la Orden será firmado por el Presidente y el Secretario de la Academia y estará redactado en los siguientes términos:

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
EXPIDE EL SIGUIENTE DIPLOMA
A

Como constancia de habersele conferido la
ORDEN JUAN GERMÁN ROSCIO

Según Acuerdo de fecha ____ de _____ de ____.

Dado en Caracas, a los ____ días del mes de _____ de ____.

El Presidente

El Secretario

12º En cada número del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se publicará la nómina de las personas a quienes se les hubiere otorgado la Orden "Juan Germán Roscio".

13º Se acuerda divulgar el presente Acuerdo y entregar copia del mismo a los distinguidos académicos.

Dado en el Palacio de las Academias, a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario



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

Su Excelencia
Dr. Luis Leonardo Almagro Lemes
Secretario General de la OEA
Otorgada el 15 de diciembre de 2020

BOLETINES DIGITALES

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL

JULIO 2024



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

BOLETÍN DIGITAL JULIO 2024

El 9 de julio se incorporó a la Aciropol, la Dra. Magaly Vásquez González, Sillón 33.

Contestación del académico Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Discursos disponibles en www.acienpol.org.ve



Ciclo de Encuentros: Diálogos para una institucionalidad democrática

Primer Encuentro: La Construcción de la Democracia

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Ciclo de Encuentros

DIÁLOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA

PRIMER ENCUENTRO

Martes 23 de julio de 2024, 10 a.m.

1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA.

- Palabras de apertura, Luciano Lupini Bianchi, Presidente de la Aciropol.
- Construyendo la institucionalidad democrática en Venezuela. Jesús María Casal, John Magdaleno.
- Los derechos humanos como paradigma del Estado Democrático. Carlos Ayala Corao.
- Las reglas mínimas para la reconstrucción de la conducta ciudadana y social. Cecilia Sosa Gómez, Mercedes Malavé.

Moderador: César Carballo Mena

academiadecienciaspoliticasysociales@gmail.com

Evento presencial, Salón de sesiones, Palacio de las Academias, Avenida Universidad, Bolívar a San Francisco, Caracas

Conexión plataforma Zoom: Enlace <https://zoom.us/j/920278844712>

ID de reunión: 82278844712

DECLARACIÓN DE LAS ACADEMIAS NACIONALES

Las Academias Nacionales reconocen al pueblo de Venezuela por el extraordinario comportamiento en la jornada electoral llevada a cabo el 28 de julio de 2024 para elegir presidente de la República.

www.acienpol.org.ve

Presentación de la obra:

"La Jurisdicción Constitucional en Venezuela"

Autor: Dr. Rafael J. Chavero Gazdik



AVISO DE PRÓRROGA Premios de la Aciropol 2023-2024

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

AVISO DE PRÓRROGA

Cumplimos con informar que el lapso para la presentación de los trabajos que concursaron en las Premios Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Mención profesionalista: "Eloy Maturó Loyola", Mención tesis de postgrado y trabajos de asesores en el escalón universitario "Orestes Romero" y Mención estudiantes "Pablo Luis María Olaver" 2023-2024, fue prorrogado hasta el 20 de septiembre de 2024.

La Junta Directiva

www.acienpol.org.ve



 academiadecienciaspoliticas@gmail.com

1689

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL AGOSTO-SEPTIEMBRE 2024



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Pronunciamento con relación al tratamiento conferido a los procedimientos de
totalización y proclamación efectuados por el Consejo Nacional Electoral (6-8-24)
<https://acortar.link/qMO7SZ>

Comunicado de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la
sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia referente a las
elecciones presidenciales del 28 de julio de 2024 (26-8-24)
<https://acortar.link/KNRkHQ>

Acuerdo de duelo de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el lamentable
fallecimiento del académico CARLOS EDUARDO LEÁÑEZ SIEVERT (14-9-24)
<https://acortar.link/mX6G5J>

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, lamenta el sensible
fallecimiento del Dr. José Araujo Parra (15-9-24)
<https://acortar.link/STCpCV>



Obra **ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL**
Autor: académico Enrique Urdaneta Fontiveros
Disponible en Aciempol y Amazon

Ciclo de Encuentros: Diálogos para una
institucionalidad democrática
Segundo Encuentro
BASES DEL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE
DERECHO Y DE JUSTICIA
https://youtu.be/t4ND7FCF9_I



Presentación del Boletín N° 175 en
Homenaje a Marcos Falcón Briceño.
<https://acortar.link/qRTd1C>



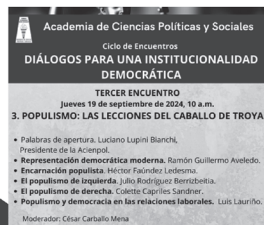
Disponible a texto completo Boletín
Nro. 175, enero-junio 2024
<https://acortar.link/fUBsrr>

BOLETÍN DIGITAL AGOSTO-SEPTIEMBRE 2024

El Dr. Pedro Rondón Haaz fue electo el
6 de agosto de 2024, Individuo de
Número de la Academia de Ciencias
Políticas y Sociales, Sillón 16



Ciclo de Encuentros: Diálogos para una
institucionalidad democrática
Tercer Encuentro
POPULISMO LAS LECCIONES DEL
CABALLO DE TROYA
<https://acortar.link/0e9Rz3>



BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL

OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2024



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

BOLETÍN DIGITAL

OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2024

19/11/2024

IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL
Homenaje a la Aciempol 22 y 23 de noviembre

Evento 22 de noviembre
<https://acortar.link/5iWJpP>

Evento 23 de noviembre
<https://www.youtube.com/watch?v=KW-rrNOaRik>

Acto de incorporación académica de la Prof. Colette Capriles Sandner. Silón 18. Contestó el discurso el académico Ramón Guillermo Avelado.





- Acuerdo de júbilo de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la designación del académico Carlos Ayala Corao como Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
www.acienpol.org.ve
- Declaración de las Academias Nacionales sobre los derechos humanos
www.acienpol.org.ve
- Nota de duelo por el fallecimiento de la Prof. Teófila Ivone Gómez, Madre de la Académica Nayibe Chacón Gómez
www.acienpol.org.ve

Cuarto Encuentro
RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA DEMOCRACIA. 16/10/2024
<https://youtube.com/live/aidsDBa00KA?feature=share>

Quinto Encuentro
JUSTICIA Y DEMOCRACIA. 21/10/2024
<https://youtube.com/live/ZBEuOGHMH8?feature=share>

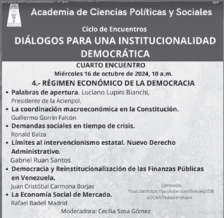
Del camino, las hojas.
Ensayos de filosofía jurídica y política
Autor académico Julio Rodríguez Berrizbelitia



Presentación de la obra
"Estudios de Derecho Civil" Autor: académico Enrique Urdaneta Fontiveros
<https://youtu.be/6iUjHgABqE0>



Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Ciclo de Encuentros
DIALOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA
CUARTO ENCUENTRO
Interiores 16 de octubre de 2024, 10 a.m.
4- RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA DEMOCRACIA
• Palabras de apertura. Luciano Lupini Bianchi, Presidente de la Aciempol.
• La coordinación macroeconómica en la Constitución.
• Demandas sociales en tiempos de crisis.
• Límites al intervencionismo estatal. Nuevo Derecho Administrativo.
• Democracia y Reestructuración de las Finanzas Públicas en Venezuela.
• La Economía Social de Mercado.
Moderador: Cecilia Tona Gómez



Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Ciclo de Encuentros
DIALOGOS PARA UNA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA
QUINTO ENCUENTRO
5- JUSTICIA Y DEMOCRACIA
Jueves 21 de noviembre de 2024, 10:00 a.m.
• Palabras de apertura. Luciano Lupini Bianchi, Presidente de la Aciempol.
• Juez constitucional y estado de derecho.
• Justicia Penal. Magdy Viquez González.
• Justicia Civil. Enrique Urdaneta Fontiveros.
• La formación de jueces y funcionarios auxiliares.
• Importancia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el estado de derecho.
Moderador: Rafael Ballester Madrid



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° 2

Dra. Margarita Escudero León

Sillón N° 3

Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez

Sillón N° 4

Dr. José Muci-Abraham

Sillón N° 5

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Sillón N° 6

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Sillón N° 7

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Sillón N° 8

Dr. Jesús María Casal

Sillón N° 9

Dr. León Henrique Cottin

Sillón N° 10

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Sillón N° 11

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Sillón N° 12

Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Sillón N° 13

Dr. Luis Cova Arria

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 15

Prof. Ramón Guillermo Aveledo

Sillón N° 16

Dr. Pedro Rondón Haaz (e)

Sillón N° 17

Dr. Rafael Badell Madrid

Sillón N° 18

Prof. Colette Capriles Sandner

Sillón N° 19

Dra. Nayibe Chacón Gómez (e)

Sillón N° 20

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Sillón N° 21

Prof. Gerardo Fernández Villegas

Sillón N° 22

Dr. James-Otis Rodner

Sillón N° 23

Dr. Ramón Escovar León

Sillón N° 24

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Sillón N° 25

Dr. Román José Duque Corredor (+)

Sillón N° 26

Prof. Gabriel Ruan Santos

Sillón N° 27

Prof. José Antonio Muci Borjas

Sillón N° 28

Dr. Carlos Ayala Corao

Sillón N° 29

Dr. César Augusto Carballo Mena

Sillón N° 30

Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Sillón N° 31

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Sillón N° 32

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia

Sillón N° 33

Dra. Magaly Vásquez González

Sillón N° 34

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Sillón N° 35

Dr. Carlos Leañez Sievert (+)

Dr. Luis Guillermo Govea U., h

Dr. Oscar Hernández Álvarez

Dr. Fortunato González Cruz

Dr. Luis Napoleón Goizueta H.

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. Efrain 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. Murió el 25 de abril de 2022.

Dra. Margarita Escudero León

Se incorporó el 2 de abril de 2024.

SILLÓN N° 3

Dr. Domingo Antonio Coronil

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 27 de marzo de 1925.

Dr. Pablo Godoy Fonseca

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 21 de febrero de 1937.

Dr. Carlos Morales

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1937. Se incorporó el 23 de enero de 1954. Murió el 11 de marzo de 1971.

Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco

Electo en sesión ordinaria de 15 de julio de 1971. Se incorporó el 27 de octubre de 1972. Murió el 9 de agosto de 1994.

Dr. Aristides Rengel Romberg

Electo en sesión ordinaria del 17 de enero de 1995. Se incorporó el 6 de junio de 1995. Murió el 22 de julio de 2019.

Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez

Electo en sesión ordinaria del martes 6 de octubre de 2020. Se incorporó el 28 de junio de 2022.

SILLÓN N° 4

Dr. Diego Bautista Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1946.

Dr. Ángel Francisco Brice

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1946. Se incorporó el 27 de diciembre de 1946. Murió el 18 de junio de 1969.

Dr. René Lepervanche Parpacén

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1969. No se incorporó. Murió el 7 de diciembre de 1969.

Dr. José Muci-Abraham

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1970. Se incorporó el 22 de septiembre de 1971.

SILLÓN N° 5

Dr. Pedro M. Brito González

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 22 de julio de 1922.

Dr. Francisco Arroyo Parejo

Electo en sesión ordinaria de 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 4 de abril de 1950.

Dr. Arturo UsLAR Pietri

Electo en sesión ordinaria del 16 de octubre de 1950. Se incorporó el 22 de septiembre de 1955. Murió el 26 de febrero de 2001.

Dra. Tatiana B. de Maekelt

Electa en sesión ordinaria del 19 de junio de 2001. Se incorporó el 18 de junio de 2002. Murió el 17 de agosto de 2009.

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 1° de diciembre de 2010.

SILLÓN N° 6

Dr. Francisco Gerardo Yanes

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1946.

Dr. Pablo Ruggieri Parra

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1947. Se incorporó el 11 de abril de 1957. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Luis Gerónimo Pietri

Electo en sesión ordinaria del 17 de junio de 1963. Se incorporó el 15 de noviembre de 1968. Murió el 4 de julio de 1969.

Dr. Julio Díez

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1969. Se incorporó el 21 de abril de 1970. Murió el 30 de marzo de 1985.

Dr. José Mélich Orsini

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1985. Se incorporó el 15 de octubre de 1986. Murió el 13 de junio de 2011.

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Electo en sesión de 1 de noviembre de 2011. Se incorporó el 15 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 7

Dr. Alejandro Pietri, hijo

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 17 de septiembre de 1976.

Dr. Pedro José Lara Peña

Electo en sesión de 17 de enero de 1977. Se incorporó el 26 de julio de 1978. Murió el 21 de junio de 2001.

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Electo en sesión ordinaria de 6 de noviembre de 2001. Se incorporó el 8 de octubre de 2002.

SILLÓN N° 8

Dr. Carlos F. Grisanti

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 23 de mayo de 1938.

Dr. Carlos Sequera

Electo en sesión ordinaria del 15 de septiembre de 1938. No se incorporó. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Félix S. Angulo Ariza

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 15 de julio de 1971. Murió el 26 de diciembre de 1971.

Dr. Francisco López Herrera

Electo en sesión ordinaria del 17 de abril de 1972. Se incorporó el 4 de diciembre de 1974. Murió el 26 de agosto de 2015.

Dr. Jesús María Casal.

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 18 de julio de 2017.

SILLÓN N° 9

Dr. Juan Francisco Bustillos

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de noviembre de 1929.

Dr. José Ramón Ayala

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 14 de diciembre de 1942. Murió el 9 de septiembre de 1966.

Dr. Tito Gutiérrez Alfaro

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1966. Se incorporó el 22 de diciembre de 1967. Murió el 29 de octubre de 1977.

Dr. Andrés Aguilar Mawdsley

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1978. Se incorporó el 29 de febrero de 1980. Murió el 24 de octubre de 1995.

Dr. Pedro Nikken

Electo en sesión ordinaria del 5 de marzo de 1996. Se incorporó el 18 de noviembre de 1997. Murió el 09 de diciembre de 2019.

Dr. León Henrique Cottin

Electo en sesión ordinaria del martes 6 de octubre de 2020. Se incorporó el 27 de octubre de 2022.

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. Murió el 3 de septiembre de 2023.

Dr. Pedro Rondón Haaz

Electo en sesión ordinaria del 6 de agosto de 2024.

SILLÓN N° 17

Dr. José Loreto Arismendi

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 24 de mayo de 1925

Dr. Juan B. Bance

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 15 de julio de 1965.

Dr. Jesús Leopoldo Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1965. Se incorporó el 23 de octubre de 1971. Murió el 26 de marzo de 1991.

Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1991. Se incorporó el 22 de octubre de 1991. Murió el 13 de noviembre de 1996.

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 1997. Se incorporó el 1° de diciembre de 1998. Murió el 23 de marzo de 2013.

Dr. Rafael Badell Madrid

Electo en sesión ordinaria del 2 de julio de 2013. Se incorporó el 1° de julio de 2014.

SILLÓN N° 18

Dr. Raúl Crespo Vivas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 10 de abril de 1920.

Dr. Enrique Urdaneta Maya

Electo en sesión ordinaria de 31 de enero de 1921. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria de 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 19 de enero de 1928.

Dr. José Antonio Tagliaferro

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. No se incorporó. Murió el 21 de enero de 1932 .

Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta

Electo en sesión ordinaria de 16 de junio de 1932. Se incorporó el 15 de enero de 1935. Murió el 3 de diciembre de 1953.

Dr. José Loreto Arismendi, hijo

Electo en sesión ordinaria de 15 de marzo de 1954. Se incorporó el 28 de junio de 1954. Murió el 20 de diciembre de 1979.

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1980. Se incorporó el 30 de abril de 1982. Murió el 20 de abril de 2011.

Prof. Henrique Iribarren Monteverde

Electo en sesión de 20 de septiembre de 2011. Se incorporó el 7 de mayo de 2013. Murió el 2 de mayo de 2022.

Prof. Colette Capriles Sandner

Electa en sesión ordinaria el 18 abril de 2023. Se incorporó el 19 de noviembre de 2024.

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. Nayibe Chacón Gómez

Electa en sesión ordinaria el 7 de mayo de 2024.

SILLÓN N° 20

Dr. Arminio Borjas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 2 de noviembre de 1942.

Dr. Edgar Sanabria

Electo en sesión ordinaria del 15 de febrero de 1943. Se incorporó el 31 de octubre de 1946. Murió el 24 de abril de 1989.

Dr. Enrique Tejera París

Electo en sesión ordinaria del 1° de agosto de 1989. Se incorporó el 21 de noviembre de 1989. Murió el 11 de noviembre de 2015.

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 16 de octubre de 2018.

SILLÓN N° 21

Dr. Juan José Mendoza

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 28 de abril de 1959.

Dr. René De Sola

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre 1959. Se incorporó el 27 de octubre de 1966. Murió el 19 de enero de 2018.

Prof. Gerardo Fernández Villegas

Electo en sesión ordinaria el 2 de octubre de 2018. Se incorporó el 2 de abril de 2019.

SILLÓN N° 22

Dr. Jesús Rojas Fernández

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de noviembre de 1927.

Don Rafael Martínez Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. Se incorporó el 15 de agosto de 1932. Murió el 6 de noviembre de 1961.

Dr. Víctor M. Álvarez

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1962. Se incorporó el 25 de noviembre de 1964. Murió el 15 de noviembre de 2000.

Dr. James-Otis Rodner

Electo en sesión ordinaria del 20 de febrero de 2001. Se incorporó el 4 de diciembre de 2001.

SILLÓN N° 23

Dr. José Gil Fortoul

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 15 de junio de 1943.

Dr. Juan Penzini Hernández

Electo en sesión ordinaria del 3 de septiembre de 1943. Se incorporó el 23 de septiembre de 1950. Murió el 11 de julio de 1974.

Dr. Ramón Escovar Salom

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1974. Se incorporó el 14 de junio de 1976. Murió el 9 de septiembre de 2008.

Dr. Ramón Escovar León

Electo en sesión ordinaria del 21 de abril de 2009. Se incorporó el 21 de julio de 2009.

SILLÓN N° 24

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de junio de 1949.

Dr. Tulio Chiossone

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1951. Se incorporó el 7 de octubre de 1953. Murió el 26 de diciembre de 2001.

Prof. Jesús Ramón Quintero

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 5 de mayo de 2003. Murió el 1° de febrero de 2016.

Dra. Cecilia Sosa Gómez

Electa en sesión ordinaria del 21 de junio de 2016. Se incorporó el 21 de noviembre de 2017.

SILLÓN N° 25

Dr. Pedro Hermoso Tellería

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 8 de octubre de 1935.

Dr. Julio Blanco Ustáriz

Electo en sesión ordinaria del 31 de marzo de 1936. Se incorporó el 18 de diciembre de 1937. Murió el 27 de agosto de 1952.

Dr. Eduardo Arroyo 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. Murió el 22 de septiembre de 2023.

SILLÓN N° 26

Dr. Pedro M. Arcaya

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

Prof. Augusto Mijares

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. Se incorporó el 15 de agosto de 1960. Murió el 29 de junio de 1979.

Dr. Tomás Polanco Alcántara

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1979. Se incorporó el 2 de junio de 1980. Murió el 22 de diciembre de 2002.

Prof. Gabriel Ruan Santos

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 2003. Se incorporó el 18 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 27

Dr. Pedro Itriago Chacín

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 19 de mayo de 1936.

Dr. Carlos Álamo Ybarra

Electo en sesión ordinaria del 15 de agosto de 1936. Se incorporó el 14 de octubre de 1938. Murió el 24 de febrero de 1958.

Dr. Alfonso Espinoza

Electo en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 1959. Se incorporó el 27 de febrero de 1961. Murió el 14 de diciembre de 1969.

Dr. Oscar García-Velutini

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1970. Se incorporó el 25 de mayo de 1971. Murió el 12 de junio de 1991.

Dr. Pedro Tinoco

Electo en sesión ordinaria del 17 de septiembre de 1991. Se incorporó el 10 de diciembre de 1991. Murió el 30 de marzo de 1993.

Dr. Luis Ignacio Mendoza

Electo en sesión ordinaria del 7 de diciembre de 1993. Se incorporó el 22 de noviembre de 1994. Murió el 24 de enero de 2017.

Prof. José Antonio Muci Borjas

Electo en sesión ordinaria el 19 de septiembre de 2017. Se incorporó el 6 de febrero de 2018.

SILLÓN N° 28

Dr. Emilio Constantino Guerrero

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de octubre de 1920.

Dr. Rafael Cabrera Malo

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924. Murió el 3 de julio de 1935.

Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi

Electo en sesión ordinaria del 30 de octubre de 1935. No se incorporó. Murió el 12 de mayo de 1959.

Dr. Carlos Montiel Molero

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 12 de febrero de 1954. Murió el 6 de marzo de 1981.

Dr. Leopoldo A. Borjas Hernández

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 31 de mayo de 1982. Murió el 29 de septiembre de 2001.

Dr. José Andrés Octavio

Electo en sesión ordinaria de 19 de febrero de 2002. Se incorporó el 30 de julio de 2002. Murió el 23 de enero de 2009.

Dr. Juan Francisco Porras Rengel

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2009. No se incorporó. Murió el 12 de agosto de 2010.

Dr. 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.

Dr. José López Borges

Electo en sesión ordinaria del 2 de octubre de 1961. No se incorporó. Murió el 21 de junio de 1973.

Prof. Alberto Baumeister Toledo

Electo en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005. Murió el 26 de enero de 2018.

Dr. Luis Loreto Hernández

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1974. Se incorporó el 20 de febrero de 1976. Murió el 28 de junio de 1987.

Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1987. Se incorporó el 3 de noviembre de 1989. Murió el 8 de diciembre de 2012.

SILLÓN N° 31

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Electo en sesión ordinaria del 2 de abril de 2013. Se incorporó el 22 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 33

Dr. Eloy Lares Martínez

Electo en sesión ordinaria del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 5 de septiembre de 1945.

Dr. Emilio Pittier Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004. Murió el 9 de agosto de 2017.

Dr. Antonio Pulido Villaña

Electo en sesión ordinaria del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

Dr. José Joaquín González Gorron dona

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1973. Se incorporó el 14 de agosto de 1975. Murió el 15 de agosto de 1988.

SILLÓN N° 32

Dr. Celestino Farrera

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

Dr. Alfredo Morles Hernández

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991. Murió el 26 de mayo de 2021.

Dr. Pedro Arismendi Lareit

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.

Dra. Magaly Vásquez González

Electa en sesión ordinaria el 17 de enero de 2023. Se incorporó el 9 de julio de 2024.

SILLÓN N° 34

Monseñor Nicolás E. Navarro

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión ordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de noviembre de 1960.

Dr. Luis Villalba Villalba

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1961. Se incorporó el 25 de marzo de 1963. Murió el 24 de enero de 1999.

Dr. Enrique Lagrange

Electo en sesión ordinaria del 20 de abril de 1999. Se incorporó el 6 de marzo de 2001. Murió el 9 de octubre de 2018.

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Electo en sesión ordinaria el 07 de mayo de 2019. Se incorporó el 01 de octubre de 2019.

SILLÓN N° 35

Don Laureano Vallenilla Lanz

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 16 de noviembre de 1936.

Dr. Simón Planas Suárez

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1937. Se incorporó el 15 de julio de 1938. Murió el 3 de marzo de 1967.

Dr. Numa Quevedo

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1967. Se incorporó el 3 de octubre de 1968. Murió el 6 de febrero de 1981.

Dr. Carlos Sosa Rodríguez

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 15 de julio de 1982. Murió el 30 de junio de 1997.

Dr. Carlos Leáñez Sievert

Electo en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 1997. Se incorporó el 5 de octubre de 1999. Murió el 13 de septiembre de 2024.

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

A

Dr. Juvenal Anzola
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. José Ramón Ayala
Dr. Carlos Álamo Ybarra
Dr. Pedro Arismendi Lairet
Dr. José Loreto Arismendi
Dr. José Loreto Arismendi, hijo
Dr. Pedro M. Arcaya
Dr. Félix S. Angulo Ariza
Dr. Eduardo Arroyo Lamedá
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. José Guillermo Andueza

B

Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Luis I. Bastidas
Dr. Julio Blanco Ustáriz
Dr. Cristóbal Benítez
Dr. Ángel Francisco Brice
Dr. Arminio Borjas
Dr. Pedro M. Brito González
Dr. Juan Francisco Bustillos
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Alberto Baumeister Toledo

C

Dr. Rafael Cabrera Malo
Dr. Alonso Calatrava
Dr. Domingo Antonio Coronil

Dr. Raúl Crespo Vivas
Dr. Tulio Chiossone
Dr. Rafael Caldera
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla
Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

D

Dr. Julio Díez
Dr. José Román Duque Sánchez
Dr. René De Sola
Dr. Román J. Duque Corredor

E

Dr. Ramón Escovar Salom
Dr. Alfonso Espinoza

F

Dr. Celestino Farrera
Dr. Luis H. Farías Mata

G

Dr. Pablo Godoy Fonseca
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Pedro Pablo Guzmán, h.
Dr. José Joaquín González Gorrondona
Dr. Oscar García Velutini
Dr. Esteban Gil Borges
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Carlos F. Grisanti
Dr. Emilio Constantino Guerrero
Dr. Francisco Guzmán Alfaro

H

Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Pedro Hermoso Tellería
Dr. Gustavo Herrera
Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

I

Dr. Pedro Itriago Chacín
Dr. Henrique Iribarren Monteverde

J

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

L

Dr. Tomás Liscano
Dr. José Antonio López Borges
Dr. Luis Loreto Hernández
Dr. René Lepervanche Parpacén
Dr. Pedro José Lara Peña
Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. Francisco López Herrera
Dr. Enrique Lagrange
Dr. Carlos Leáñez Sievert

M

Dr. Félix Montes
Dr. Rafael Marcano Rodríguez
Dr. Gustavo Manrique Pacanins
Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza
Dr. Juan José Mendoza
Don Rafael Martínez Mendoza
Dr. Manuel Maldonado
Dr. Carlos Morales
Dr. Cristóbal L. Mendoza
Prof. Augusto Mijares
Dr. Carlos Mendoza Goiticoa
Dr. Carlos Montiel Molero

Dr. Francisco Manuel Mármol
Dr. Victorino Márquez Bustillos
Dr. Ezequiel Monsalve Casado
Dr. Isidro Morales Paúl
Dra. Tatiana de Maekelt
Dr. José Mélich Orsini
Dr. José Rafael Mendoza
Dr. Luis I. Mendoza
Dr. Alfredo Morles Hernández

N

Monseñor Nicolás E. Navarro
Dr. José S. Núñez Aristimuño
Dr. Humberto Njaim
Dr. Pedro Nikken

O

Dr. José Andrés Octavio

P

Dr. Néstor Luis Pérez
Dr. Simón Planas Suárez
Dr. Luis Gerónimo Pietri
Dr. Juan Penzini Hernández
Dr. Alejandro Pietri, hijo
Dr. Antonio Pulido Villafañe
Dr. Darío Parra
Dr. Rafael Pizani
Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Juan Porras Rengel
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dr. Emilio Pittier Sucre

Q

Dr. Numa Quevedo
Prof. Jesús Ramón Quintero

R

Dr. Pedro Miguel Reyes
Dr. Jesús Rojas Fernández
Dr. José Santiago Rodríguez
Dr. Pablo Ruggeri Parra
Dr. Aristides Rengel Romberg
Dra. Hildegard Rondón de Sansó

S

Dr. Edgard Sanabria
Dr. Jesús Leopoldo Sánchez
Dr. Carlos Sequera
Dr. Carlos Siso
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
Dr. Carlos Sosa Rodríguez
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

T

Dr. José Antonio Tagliaferro
Dr. Pedro Tinoco
Dr. Enrique Tejera París

U

Dr. Carlos Alberto Urbaneja
Dr. Alejandro Urbaneja
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Diego Bautista Urbaneja
Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco
Dr. Enrique Urdaneta Maya
Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi
Dr. Arturo Uslar Pietri

V

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Manuel Alfredo Vargas
Don Laureano Vallenilla Lanz
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta
Dr. Luis Villalba Villalba
Dr. Pascual Venegas Filardo

Y

Dr. Francisco Gerardo Yanes

PRESIDENTES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Pedro M. Arcaya, Presidente de la Academia desde la sesión de instalación del 19 de marzo de 1917 hasta la sesión ordinaria de 30 de septiembre de 1922.	Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido	Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. José Gil Fortoul	Dr. Efraín Schacht Aristeguieta
Dr. Arminio Borjas	Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. José Gil Fortoul	Dr. Julio Diez
Dr. Juan Bautista Bance	Dr. Oscar García-Velutini
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido	Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla
Dr. Francisco Arroyo Parejo	Dr. Pascual Venegas Filardo
Dr. Celestino Farrera	Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. Juan Bautista Bance	Dr. José Muci-Abraham
Dr. José Gil Fortoul	Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Juan Bautista Bance	Dr. Isidro Morales Paúl
Dr. Francisco Arroyo Parejo	Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido	Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. J.J. Mendoza	Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dr. Néstor Luis Pérez	Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. Tomás Liscano	Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. José Manuel Hernández Ron	Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. Simón Planas Suárez	Dr. José Mélich Orsini
Dr. Tulio Chiossone	Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Héctor Parra Márquez	Dr. Alfredo Morles Hernández
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl	Dra. Tatiana B. de Mackelt
Dr. Eduardo Arroyo Lameda	Dr. Román J. Duque Corredor
Dr. Francisco Manuel Mármol	Dr. Enrique Lagrange
Dr. Ángel Francisco Brice	Dr. Luis Cova Arria
Dr. José Loreto Arismendi, h.	Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Dr. René De Sola	Prof. Gabriel Ruan Santos
	Dr. Humberto Romero-Muci
	Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia
	Dr. Luciano Lupini Bianchi

SECRETARIOS DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Cristóbal L. Mendoza	Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza	Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Diego Bautista Urbaneja	Dr. Luis Cova Arria
Dr. Juvenal Anzola	Prof. Alberto Baumeister Toledo
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta	Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Don Rafael Martínez Mendoza	Prof. Gabriel Ruan Santos
Prof. Augusto Mijares	Dr. Humberto Romero-Muci
Dr. Carlos Montiel Molero	Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia
Dr. Víctor M. Álvarez	Prof. Luciano Lupini Bianchi
Dra. Hildegard Rondón de Sansó	Dr. Rafael Badell Madrid
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez	Dra. Cecilia Sosa Gómez
Dr. Gustavo Planchart Manrique	Prof. Gerardo Fernández Villegas

COMISIONES PERMANENTES Y COMISIONES ESPECIALES LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

I. Se designan las siguientes Comisiones Permanentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley de la ACPS.

Derecho Civil y Mercantil

Carlos Eduardo Acedo Sucre
Luciano Lupini Bianchi
Ramón Escovar León
Luis Guillermo Govea U.
Guillermo Gorrín Falcón

James-Otis Rodner
Luis Cova Arria
Enrique Urdaneta Fontiveros
Julio Rodríguez Berrizbeitia
León Enrique Cottin

Derecho Público Eclesiástico, Derecho Español y Derecho Administrativo

Alberto Arteaga Sánchez
Gabriel Ruan Santos
Hildegard Rondón de Sansó (+)
Luis Ugalde
Jesús María Casal
Gerardo Fernández Villegas

Allan R. Brewer-Carías
Rafael Badell Madrid
Carlos Ayala Corao
Cecilia Sosa Gómez
José Antonio Muci Borjas
Margarita Escudero León

Derecho Romano, Principios de Legislación, Sociología y Legislación Comparada

Eugenio Hernández-Bretón
Luis Ugalde
Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner (e)

Luciano Lupini Bianchi
Carlos Eduardo Acedo Sucre
Enrique Urdaneta Fontiveros

Economía Política, Leyes de Hacienda y Leyes Especiales

Humberto Romero-Muci
James-Otis Rodner
José Antonio Muci Borjas
Juan Carlos Pró-Rísquez

Gabriel Ruan Santos
Juan Cristóbal Carmona Borjas
Ramón Guillermo Aveledo

Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado

Carlos Ayala Corao
Eugenio Hernández Bretón
Rafael Badell Madrid
Ramón Guillermo Avelado
Cecilia Sosa Gómez
Gerardo Fernández Villegas
Margarita Escudero León

Allan R. Brewer-Carías
Fortunato González Cruz
Humberto Romero-Muci
Jesús María Casal
José Antonio Muci Borjas
Héctor Faúndez Ledesma

Derecho Penal, Procedimiento Civil, Enjuiciamiento Criminal, Medicina Legal y Antropología

Alberto Arteaga Sánchez
Julio Rodríguez Berrizbeitia
Eugenio Hernández-Bretón
Guillermo Gorrín Falcón
Magaly Vásquez González

Román J. Duque Corredor (+)
Ramón Escovar León
Salvador Yannuzzi Rodríguez
León Henrique Cottin

Comisión de Publicaciones

Rafael Badell Madrid
Eugenio Hernández-Bretón

Gerardo Fernández Villegas

II Conformación de las Comisiones Especiales

Comisión Especial de Derecho Social

César A. Carballo Mena
Luis Napoleón Goizueta
Oscar Hernández Álvarez

Román J. Duque Corredor (+)
Ramón Escovar León
Juan Carlos Pró-Rísquez

Comisión Especial de Derecho Procesal

Ramón Escovar León
Alberto Arteaga Sánchez
Allan R. Brewer-Carías
Guillermo Gorrín Falcón
Carlos Ayala Corao
Gerardo Fernández Villegas

Salvador Yannuzzi Rodríguez
Román J. Duque Corredor (+)
Rafael Badell Madrid
León Henrique Cottin
José Antonio Muci Borjas
Magaly Vásquez González

Comisión Especial de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos

Carlos Eduardo Acedo Sucre	James Otis-Rodner
Cecilia Sosa Gómez	Luis Cova Arria
Luciano Lupini Bianchi	Guillermo Gorrín Falcón
Ramón Escovar León	Enrique Urdaneta Fontiveros
Julio Rodríguez Berrizbeitia	

Comisión Especial de Ciencias Políticas y Análisis del Entorno.

Ramón Guillermo Aveledo	Luis Ugalde
Carlos Ayala Corao	Cecilia Sosa Gómez
Jesús María Casal	Ramón Escovar León
Fortunato González Cruz	Román J. Duque Corredor (+)
Allan R. Brewer-Carias	Gabriel Ruan Santos
Gerardo Fernández Villegas	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Colette Capriles Sandner	

Comisión Especial de Ética, Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica e Historia del Derecho.

Luis Ugalde	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Luciano Lupini Bianchi	Ramón Guillermo Aveledo
Ramón Escovar León	Fortunato González Cruz
Román J. Duque Corredor (+)	Alberto Arteaga Sánchez
Gabriel Ruan Santos	Enrique Urdaneta Fontiveros
Eugenio Hernández-Bretón	

Comisión Especial de Proyectos Académicos

Gerardo Fernández Villegas	Ramón Escovar León
Cecilia Sosa Gómez	Juan Cristóbal Carmona Borjas
César A. Carballo Mena	Rafael Badell Madrid

En esta comisión participaran también los expresidentes de la Academia.

Comisión Especial sobre la Reclamación del Territorio Esequibo

Miembros de la Junta Directiva	Héctor Faúndez Ledesma
Allan R. Brewer-Carias	Gabriel Ruan Santos
Luis Cova Arria	Román J. Duque Corredor (+)
Luis Ugalde	Ramón Escovar León
Eugenio Hernández-Bretón	Humberto Romero-Muci
Carlos Ayala Corao	

La Comisión será presidida por el presidente de la Corporación y coordinada por el secretario.

Comisión Especial de Derechos Humanos

Carlos Ayala Corao	Héctor Faúndez Ledesma
Allan R. Brewer-Carías	Alberto Arteaga Sánchez
Jesús María Casal	Román J. Duque Corredor (+)
Cecilia Sosa Gómez	Margarita Escudero León
Magaly Vásquez González	

Comisión Especial para las relaciones con el WJA

Estará integrada por los académicos, Carlos Ayala Corao, Humberto Romero-Muci, Allan R. Brewer-Carías, Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez y James-Otis Rodner, para que coordinen con la Asociación Mundial de Juristas (WJA) los eventos preparatorios y la participación de los académicos en el Congreso a celebrarse este año en Nueva York, EEUU.

Comisión de especial de asuntos editoriales

Allan R. Brewer-Carías	Rafael Badell Madrid
Cecilia Sosa Gómez	Humberto Romero-Muci
Cesar A. Carballo Mena	José Antonio Muci Borjas
Margarita Escudero León	



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

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

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha considerado conveniente adoptar normas destinadas a uniformar el contenido de los trabajos y artículos presentados tanto para su publicación en el Boletín de la Academia, como para la página web, así como los trabajos expuestos en los foros, conferencias, concursos y cualquiera otros eventos coauspiciados por la ACIENPOL.

Las normas que ha acogido la ACIENPOL son las que corresponden al Manual de Estilo de Chicago, dictadas por la *University of Chicago* con el objetivo estandarizar los métodos de investigación, referidos a la documentación y referencias bibliográficas, y que se considera una de las guías de estilo, uso y gramática más aceptadas y accesibles. El Manual de Estilo de Chicago fue publicado, por primera vez, en el año 1906 y en la actualidad se encuentra en su décimo séptima edición (2017), y se ha convertido en una referencia fundamental para editores, escritores, redactores y diseñadores. Hemos efectuado algunas adaptaciones respecto de la forma de citar bibliografía, para facilitar el método.

Las referidas normas se han adoptado con el propósito de dar al cuerpo del Boletín, a la página web de la ACIENPOL y a cualquiera

otra de sus publicaciones, una apariencia uniforme y una presentación acorde con las funciones académicas de la Corporación, así como para facilitar y agilizar el proceso de compilación, revisión, corrección y publicación del Boletín de la ACIENPOL.

En el sentido anterior, estas normas deberán ser cumplidas por todos los que deseen realizar algún aporte documental para su incorporación en el Boletín de la ACIENPOL, así como por las ponencias que consignen los participantes en los Foros y demás eventos que realiza la Corporación, incluidos los trabajos de incorporación de los académicos y demás conferencias, estudios o investigaciones de interés académico que se pretendan publicar en el Boletín de la ACIENPOL, o presentar en los certámenes científicos organizados por la Corporación. Se aplicarán también a todo el material que se publique en la página web de la Academia.

1. Criterios tipográficos (Tipo y tamaño de letra)

1.1. Título

La primera línea del documento contendrá el título en formato centrado, en letra Times New Roman, tamaño 12 y en negritas.

1.2. Identificación del autor

Inmediatamente después del título, aparecerán los nombres y apellidos del autor, alineado a la derecha del documento. Igualmente en letra Times New Roman, tamaño 12 y en cursivas (sin negritas).

Se utilizará llamado a pie de página (*) junto a la identificación del autor para incluir un breve currículum del autor (no superior a 5 líneas), en el cual figurará grado académico, afiliación institucional, entre otros.

1.3. Del cuerpo del documento

El texto contentivo del cuerpo del documento deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 12 y en formato justificado.

Los diferentes apartados de la publicación irán en negrita, en mayúscula sólo la primera letra con el mismo tipo y tamaño de fuente que el cuerpo del texto.

Los párrafos llevarán sangría en la primera línea.

Las palabras en idioma diferente al original del trabajo deben ir en cursiva.

1.4. De las notas al pie de página

El texto contentivo de las notas al pie de página deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 10.

Las notas de pie de página deberán ser insertadas en la página correspondiente al llamado de pie de página (no al final de todo el documento) y en formato de número (1, 2, 3...).

1.5. Interlineado

El interlineado del texto del cuerpo del documento, como de las notas al pie de página, será el mínimo (1 punto).

2. Número y tamaño de páginas

Los trabajos a ser publicados en el Boletín deberán ser presentados en formato Word, hoja tamaño carta y no deberán exceder de cuarenta (40) páginas. Este límite máximo de 40 páginas no se aplicará a los trabajos de incorporación de los académicos y a las respuestas de los beneficiarios de los trabajos de incorporación; Tampoco se aplicará a los trabajos de investigación presentados por los académicos que se consideren de relevancia fundamental ni a los trabajos de investigación presentados para participar en los certámenes científicos realizados por la ACIENPOL y en cualquier otro caso en que así sea decidido por la Comisión de Publicaciones de la ACIENPOL.

3. Referencias bibliográficas

3.1. Incluidas en notas al pie de página

Las notas bibliográficas incluidas en pie de página deberán tener el siguiente formato:

3.1.1. Para libros:

Nombres y apellidos del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*, tercera edición, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975. p. 17.

3.1.2. Para revistas u obras colectivas:

Nombres y apellidos del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la naturaleza y alcance de la intervención del Procurador General de la República en juicios en los que esta tenga interés”, en *Revista de Derecho Público*, Nro. 21, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1985. pp. 44-61.

Ej.: Luis Cova Arria, “El arbitraje marítimo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 153, enero-diciembre 2014, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2014. pp. 117-132.

- Nota: Cuando en notas siguientes se cite la misma obra de un autor, se utilizará la abreviatura ob. cit. (Obra citada), luego del nombre del autor, y, si se han citado más de dos obras del mismo autor, será necesario repetir el nombre de la obra.

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, ob.cit., p. 50.

- Nota 2: Se utilizará la abreviatura *Ibíd.* o *Ibídem*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro pero distinto pasaje.

Ej.: ¹Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, XIII Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010. p.39.

²*Ibíd.* p. 318.

- Nota 3: Se utilizará la abreviatura *Ídem*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro, distinto pasaje pero misma página.

Ej.: ¹Aristides Rengel Romberg, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Tomo I: Teoría General del Proceso, XIII Edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2013. p.63.

²*Ídem*.

3.2. Incluidas en la bibliografía

Las referencias bibliográficas incluidas en la bibliografía deberán limitarse a las fuentes citadas en el texto, deberán ser colocadas al final del trabajo, en orden alfabético y tener el siguiente formato:

3.2.1. Para libros:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación.

Ej.: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1986.

3.2.2. Para revistas u obras colectivas:

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación.

Ej.: FARÍAS MATA, Luis H., “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

4. Referencias jurisprudenciales

Identificación de la Sala/Tribunal/Juzgado/Corte, número de sentencia, fecha de la sentencia. Lugar de consulta, fecha de consulta (en caso de consulta en línea).

Ej.: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML>, consultado en fecha 12 de julio de 2019.

Ej.: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. Pp. 70-93.

5. Legislación

Los documentos normativos deberán ser identificados en el siguiente orden: País. *Título*. Publicación, fecha de publicación.

Ej.: Venezuela. *Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria*, publicada en Gaceta Oficial No. 41.305, del 21 de diciembre de 2017.

6. Referencias electrónicas

En el caso de libros o artículos consultados en línea (página web), es preciso citar como se indica en los puntos anteriores (3.1 y 3.2), e incluir, al final de la cita: Disponible en: (dirección web), consultado en fecha: ...

Ej.: Gabriel Ruan Santos, “La presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 152, enero-diciembre 2013, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013. pp. 117-132. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/Boletin%20152.pdf>; consultado en fecha 17 de julio de 2014.

Ej.: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “*Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente*”, Caracas, diciembre, 2017. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20Ley%20Contra%20el%20Odio.%20Acienpol.pdf>, consultado en fecha 8 de mayo de 2018.

7. De la publicación de estas normas

Las presentes normas se publicarán en el Boletín de la ACIENPOL y en la página web de la Academia.

