



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

ENERO-MARZO 2025 / N° 177
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

ENERO-MARZO 2025 / N° 177
CARACAS / VENEZUELA

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

N.º 177 / enero-marzo 2025

Caracas, Venezuela

Periodicidad trimestral

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 Aveledo	Oscar Hernández Álvarez
Pedro Rondón Haaz (<i>e</i>)	Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner	Luis Napoleón Goizueta H.
Nayibe Chacón Gómez	



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

PRONUNCIAMIENTOS

- 1 Pronunciamiento de solidaridad con la angustia del pueblo venezolano, ante la toma de posesión presidencial realizada en ausencia de la publicación de los resultados oficiales desagregados por parte del Consejo Nacional Electoral como autoridad competente. 13 de enero de 2025..... 3
2. Declaración de las Academias Nacionales. 15 de enero de 2025..... 11

EVENTOS

ACTO DE INCORPORACIÓN ACADÉMICA DE LA DRA. NAYIBE CHACÓN GONZÁLEZ COMO INDIVIDUO DE NÚMERO EN EL SILLÓN NÚMERO 19 28 de enero de 2025

Discurso de incorporación como Individuo de Número en el sillón número 19 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la doctora Nayibe Chacón González 23

Discurso de contestación del académico doctor Luis Cova Arria al discurso de incorporación de la doctora Nayibe Chacón González a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 43

SESIÓN SOLEMNE CON OCASIÓN DEL ACTO DE JURAMENTACIÓN JUNTA DIRECTIVA PARA EL PERÍODO 2025-2026 19 de marzo de 2025

Discurso pronunciado por el presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Luciano Lupini Bianchi, en la entrega de la presidencia de la Corporación e instalación de la Junta Directiva de la Academia elegida para el periodo 2025-2026 57

Palabras pronunciadas por el Dr. Rafael Badell Madrid en la toma de posesión como presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales	71

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

1. La “reforma constitucional” de 2025 para eliminar la democracia representativa y la descentralización política, y consolidar el totalitarismo: propósito, antecedentes, y las exigencias del momento constituyente actual que vive Venezuela. Dr. Allan R. Brewer-Carías	113
2. Modificación constitucional. Dr. Rafael Badell Madrid	175
3. La norma fundamental (<i>Grundnorm</i>) como límite a la modificación de la constitución venezolana. Dr. José Antonio Muci Borjas.....	227
4. Jorge Rosell Senhenn. Dr. Ramon Escovar León.....	237
5. La Discrecionalidad en el Derecho Tributario. Verdades y Mitos. Dr. Gabriel Ruan Santos	243
6. El dominio público costero y su aprovechamiento. Notas para una tertulia en la Universidad de Vigo (España) acerca del dominio público costero y su aprovechamiento de acuerdo con el Derecho Venezolano. Dr. José Antonio Muci Borjas	299
7. El andinismo de Román Duque. Gabriel Ruan Santos.....	319
8. El Lenguaje del Poder: Análisis de los actos de habla en las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2012). Dr. Emerson Luis Moro Pérez	327
9. Una teoría del orden público constitucional. Dr. Alejandro González Valenzuela	349
10. Historia de la Sociología en Colombia desde sus inicios hasta la formación de Diego Younes Moreno. Dr. Miguel Malagón Pinzón.....	403
11. La carga dinámica de la prueba, en los procedimientos civiles, vista por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo De Justicia. Dr. Salvador R. Yannuzzi Rodríguez	447

ACUERDOS

ACUERDOS DE JÚBILLO

Acuerdo de júbilo por el conferimento al académico Dr. Carlos Ayala Corao del Título de Postdoctorado Honorífico en Derecho de la Universidad de Bologna, Italia. 27 de enero de 2025	491
Acuerdo de Júbilo por el conferimento del premio Sílex por la defensa del Estado de Derecho al académico Dr. Allan Randolph Brewer-Carías. 22 de marzo de 2025	497

ACUERDO DE DUELO

Por el lamentable fallecimiento del doctor Jorge Rosell Senhenn. 05 de enero de 2025	503
ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “JUAN GERMÁN ROSCIO”	507
NÓMINA DE LAS PERSONAS A QUIENES SE LES HA OTORGADO LA ORDEN “JUAN GERMÁN ROSCIO”	515

BOLETINES DIGITALES

Boletín Digital enero 2025	519
Boletín Digital febrero 2025	520
Boletín Digital marzo 2025	521
NÓMINAS	523
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	549

PRONUNCIAMIENTOS

**PRONUNCIAMIENTO DE SOLIDARIDAD CON
LA ANGUSTIA DEL PUEBLO VENEZOLANO,
ANTE LA TOMA DE POSESIÓN PRESIDENCIAL
REALIZADA EN AUSENCIA DE
LA PUBLICACIÓN DE LOS RESULTADOS
OFICIALES DESAGREGADOS POR PARTE
DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
COMO AUTORIDAD COMPETENTE.**

13 de enero de 2025



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios, expresa su solidaridad con la angustia del pueblo venezolano, ante la toma de posesión presidencial realizada en ausencia de la publicación de los resultados oficiales desagregados por parte del Consejo Nacional Electoral como autoridad competente.

A lo anterior se suma las detenciones masivas, con casos de personas cuyo paradero se desconoce, la reclusión de detenidos en cárceles de máxima seguridad, las precarias condiciones de salud de los presos, sin las garantías del debido proceso, y las restricciones a la libertad de expresión.

Esta realidad debe ser ponderada a la luz del artículo 7 de la Constitución de 1999, de los tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, y fundamentalmente de las siguientes normas imperativas constitucionales:

Soberanía popular representativa: Artículo 5. La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce 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.

Democracia electiva, alternativa y pluralista: Artículo 6. El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.

Garantía de los derechos humanos: Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Derecho ciudadano a participar libremente en los asuntos públicos: Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

El derecho ciudadano al sufragio en elecciones democráticas: Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

Elección presidencial democrática: Artículo 228. La elección del Presidente o Presidenta de la República se hará por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley. Se proclamará electo o electa el candidato o la candidata que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos.

El candidato elegido Presidente es quien puede tomar posesión del cargo: Artículo 231. El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Derecho humano a la libertad personal: Artículo 44. La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.
2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas.
3. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.
4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

Prohibición de la desaparición forzada de personas: Artículo 45. Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales; cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley.

Derecho humano a la integridad personal y a la prohibición de torturas, personas detenidas: Artículo 46. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda víctima de tortura o trato cruel, inhumano o degradante practicado o tolerado por parte de agentes del Estado, tiene derecho a la rehabilitación.
2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...].

Derecho humano al debido proceso y a la presunción de inocencia: Artículo 49. 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 [...]
4. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes [...].

Derecho humano a la protección del Estado con respeto a la dignidad: Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. [...] Los

cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

Derecho humano a la libertad de expresión: Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. [...]

Derecho humano a manifestar pacíficamente y límites a la actuación policial: Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley. Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.

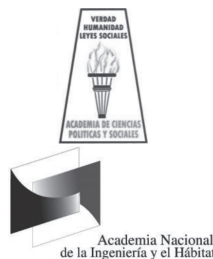
Derecho humano al asilo: Artículo 69. La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio.

Finalmente, la Academia hace un llamado a la unión de todos los venezolanos para lograr conjuntamente, y de manera pacífica, lo que todos aspiramos como nación independiente y soberana: el acatamiento de la Constitución y la vigencia del Estado de derecho y de los derechos humanos, para alcanzar el mayor nivel de bienestar y felicidad posible.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a los trece (13) días del mes de enero de 2025.

“1915-2025 – 110° aniversario de su creación”.

**DECLARACIÓN
DE LAS ACADEMIAS NACIONALES.
15 de enero de 2025**



Las Academias Nacionales, en cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios, expresan su solidaridad con la angustia del pueblo venezolano, ante la toma de posesión presidencial realizada en ausencia de la publicación de los resultados oficiales desagregados por parte del Consejo Nacional Electoral como autoridad competente.

A lo anterior se suma las detenciones masivas, con casos de personas cuyo paradero se desconoce, la reclusión de detenidos en cárceles de máxima seguridad, las precarias condiciones de salud de los presos, sin las garantías del debido proceso, y las restricciones a la libertad de expresión.

Esta realidad debe ser ponderada a la luz del artículo 7 de la Constitución de 1999, de los tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, y fundamentalmente de las siguientes normas imperativas constitucionales:

***Soberanía popular representativa:* Artículo 5.** La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce 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.

***Democracia electiva, alternativa y pluralista:* Artículo 6.** El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.

Garantía de los derechos humanos: Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Derecho ciudadano a participar libremente en los asuntos públicos: Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

El derecho ciudadano al sufragio en elecciones democráticas: Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

Elección presidencial democrática: Artículo 228. La elección del Presidente o Presidenta de la República se hará por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley. Se proclamará electo o electa el candidato o la candidata que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos.

El candidato elegido Presidente es quien puede tomar posesión del cargo: Artículo 231. El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Derecho humano a la libertad personal: Artículo 44. La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razo-

nes determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas.
3. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.
4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

Prohibición de la desaparición forzada de personas: Artículo 45.

Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales; cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley.

Derecho humano a la integridad personal y a la prohibición de torturas, personas detenidas: Artículo 46. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda víctima de tortura o trato cruel, inhumano o degradante practicado o tolerado por parte de agentes del Estado, tiene derecho a la rehabilitación.
2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...].

Derecho humano al debido proceso y a la presunción de inocencia: **Artículo 49.** 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 [...]
4. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes [...].

Derecho humano a la protección del Estado con respeto a la dignidad: **Artículo 55.** Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. [...] Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

Derecho humano a la libertad de expresión: **Artículo 57.** Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de

expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. [...]

Derecho humano a manifestar pacíficamente y límites a la actuación policial: Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley. Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.

Derecho humano al asilo: Artículo 69. La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio.

Finalmente, las Academias Nacionales hacen un llamado a la unión de todos los venezolanos para lograr conjuntamente, y de manera pacífica, lo que todos aspiramos como nación independiente y soberana: el acatamiento de la Constitución y la vigencia del Estado de derecho y de los derechos humanos, para alcanzar el mayor nivel de bienestar y felicidad posible.

En Caracas, a los quince (15) días del mes de enero de 2025.

ACADEMIA VENEZOLANA DE LA LENGUA

ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA

ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA

ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES

ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS

ACADEMIA NACIONAL DE LA INGENIERÍA Y EL HÁBITAT

EVENTOS

**ACTO DE INCORPORACIÓN ACADÉMICA DE
LA DRA. NAYIBE CHACÓN GONZÁLEZ
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
EN EL SILLÓN NÚMERO 19.
28 de enero de 2025**





**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
EN EL SILLÓN NÚMERO 19
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES DE LA
DOCTORA NAYIBE CHACÓN GÓMEZ.**



Presidente y Miembros 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

Rector de la Universidad Central de Venezuela

Decano, Autoridades y demás Miembros del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela

Apreciados compañeros investigadores del Instituto de Derecho Privado y profesores de la Cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela

Autoridades de la Directiva y demás Miembros de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil Colegas profesores y estudiantes

Señoras y Señores

I PRESENTACIÓN

Nunca, ni en más detallados sueños, pude prever estar un día en el púlpito de Santo Tomás y desde este paraninfo dirigiendo palabras de incorporación ante tan destacada audiencia de académicos y estudiosos del país, que por años han sido referente de admiración y ejemplo para mi labor de estudio y enseñanza del Derecho en Venezuela. Muchas gracias a los académicos por elegirme.

Es la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el reservorio imperecedero de cultura y honorabilidad del pensamiento, que en palabras

del Doctor Alfredo Morles Hernández como Presidente de la Comisión Organizadora de la Celebración del Centenario de esta corporación indicó que se trata de una institución venerable que ha visto suceder cuatro generaciones en los sillones desde su fundación en 1915.

Son las generaciones del tiempo histórico final del siglo XIX, del entero siglo XX (...); y del comienzo del siglo XXI. Cuatro generaciones que han hecho de la Academia un ente de herencias y lealtades, (...) las que (...) “conformaron de manera definitiva la conciencia jurídica y los ideales sociales del mundo hispánico”. La Academia es parte de la herencia cultural común por todos compartida.¹

Los ocupantes de sus 35 sillones han sido y son personas destacadas con suficientes méritos académicos y de valores espirituales, que han enaltecido y exaltan el gentilicio. Pero me referiré a las personas que han pasado por el sillón número 19, Doctores Pedro Miguel Reyes, Héctor Parra Márquez, Carlos Mendoza Goiticoa, Rafael Pizani y especialmente a la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas, a quien me corresponde suceder.

En el boletín de esta Academia número 172 publicado en el año 2023, se encuentra detallada la historia de este sillón, narrada de forma prolija por el Doctor Rafael Badell Madrid.² En esa historia resaltan ciertos aspectos, el primero son los 34 años que ocupó el sillón el Doctor Pedro Miguel Reyes quien fuera Juez de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Criminal en Carúpano. 34 años que transcurrieron desde la creación de la academia en 1915 hasta 1949, momento en que fue electo el laureado Doctor Héctor Parra Márquez que llegaría a ser presidente de la Corporación en 1957, resalta su labor no solo académica sino también como promotor del fortalecimiento del gremio de los

¹ Alfredo Morles Hernández, “Palabras del Dr. Alfredo Morles Hernández, presidente de la comisión centenario”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, núm. 154, Caracas, 2015, p. 261. Disponible en: https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/2015/BolACPS_2015_154_259-266.pdf

² Rafael Badell Madrid, “Historia del Sillón N° 19”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 172, Caracas, 2023, pp. 9-31. Disponible en: https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/2023-2/BolACPS_2023_172_9-31.pdf

abogados, siendo Presidente del Colegio de Abogados de Caracas y de su Tribunal Disciplinario.

Quizá un dato peculiar de la historia del sillón 19 corresponde al Doctor Carlos Mendoza Goiticoa, electo para ocuparlo en la sesión de 30 de septiembre de 1978, presentó un trabajo sobre “Derecho Bancario”, pero falleció el 15 de febrero de 1980 antes de incorporarse a la Academia. Lo sucedió el Doctor Rafael Pizani, el ucevista y profesional que todos quisiéramos ser, quien destacó en su discurso de incorporación de fecha 15 de junio de 1982, que la *“Universidad y la Academia aparecen enlazadas no sólo por vínculos históricos sino también por la confluencia de objetivos, de tareas y de vocaciones, encaminados todos al mejor servicio de la Ciencias y del cultivo y robustecimiento de los valores de la nacionalidad.”*³ En palabras de la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas, el Doctor Pizani

Fue ante todo y sobre todo un hombre universitario. Profesor titular de la Universidad Central de Venezuela durante cuarenta años, hasta su jubilación en 1979, en las Cátedra de Principios Generales del Derecho y Filosofía del Derecho. En 1943, en plena guerra mundial, con tal sólo 34 años, fue designado Rector de esa Casa de Estudios, convirtiéndose así en el Rector más joven que haya tenido universidad venezolana alguna. Con ocasión de su octogésimo aniversario (...) las autoridades ucevistas ordenaron realizar un ciclo de conferencias sobre su obra jurídica, recopilar y publicar su obra escrita y declarar el año 1989 “Año Universitario Rafael Pizani”.⁴

Luego del fallecimiento del Doctor Pizani el 16 de diciembre de 1997, el sillón número 19 pasó a ser ocupado por la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas, a quien me complace infinitamente dedicar el panegírico de rigor.

³ Rafael Pizani y Julio Diez, “Discurso de incorporación del Dr. Rafael Pizani, sobre Constitución de la Ciencia del Derecho y contestación del Dr. Julio Diez”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 39, núm. 87-88, Caracas, 1982, p. 79. Disponible en: https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/1982/BoIACPS_1982_39_87_88_79-93.pdf

⁴ Josefina Calcaño de Temeltas, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 172, Caracas, 2023. pp. 33-44.

II

PANEGÍRICO A LA DOCTORA JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS

Electa en sesión ordinaria de esta Academia el 21 de abril de 1998, la Doctora Calcaño de Temeltas se incorporó el 16 de marzo de 2000 con el trabajo titulado “La jurisdicción constitucional en Venezuela: pasado, presente y futuro”. Según informa el Doctor Badell Madrid en la historia del sillón número 19.

Josefina Calcaño nació en Coro, estado Falcón, en 1935. Hija de Don Antonio Simón Calcaño, un destacado escritor, periodista y poeta venezolano, de quien se dice heredó la prosa clara y precisa reflejada en su tarea en el foro y en su actividad como docente, siendo una muestra evidente de la inclinación por la poesía que tuvo desde su infancia. (...) estudió en la Universidad Católica Andrés Bello, donde obtuvo el título de abogada en 1967. Realizó inmediatamente el doctorado en derecho administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad la Sorbona de París, Francia, desde 1967 hasta 1969; conjuntamente, realizó estudios de posgrado en ciencias administrativas en el Instituto Internacional de Administración Pública de París y participó en múltiples seminarios especializados en derecho administrativo.⁵

A su regreso a Venezuela, según relata el Doctor Allan Brewer-Carías, alrededor de 1970, la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas ingresó a la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República, de la cual él era Presidente, incorporándose en el área de organización de la Consultoría Jurídica, como Analista de Organización y Métodos.⁶

⁵ Rafael Badell Madrid, “Historia del Sillón N° 19”..., ob. cit., pp. 25-26.

⁶ Allan Brewer-Carías, “Josefina Calcaño de Temeltas, su formación inicial y una referencia a una de sus contribuciones jurisprudenciales a la teoría del derecho administrativo en la época dorada del contencioso administrativo en el país”, en Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau (coords.), *Josefina Calcaño de Temeltas: Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial*, Serie Estudios núm. 147, Caracas, 2024, pp. 23-33. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2024/03/Josefina-Calcano-de-Temeltas.-Analisis-doctrinario-de-su-emblematica-obra-jurisprudencial-.pdf>

Dentro de los aspectos resaltantes del paso de la Doctora Calcaño de Temeltas por esa Comisión, se encuentra la elaboración, junto con otros destacados jóvenes colaboradores, de un documento de trabajo titulado “Proyecto de Ley sobre los Funcionarios Públicos”, que el Doctor Brewer-Carías describe como documento que dio origen a la Ley de Carrera Administrativa de septiembre de 1970, siendo estos tópicos tan atrayentes para la Doctora Calcaño que entre 1972 y 1974, pasó a integrar el Tribunal de Carrera Administrativa que se había creado con la Ley, como Juez Temporal y Accidental, y a dictar un curso como profesora en la Escuela Nacional de Administración Pública, sobre el Estatuto de la Función Pública, lo que hizo durante varios años hasta 1977. “(...) la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas dejó la Comisión y pasó a trabajar a la Consultoría Jurídica del Ministerio de Educación, con la profesora Tatiana de Maekel, quien era la Consultor Jurídico del Ministro profesor Enrique Pérez Olivares. De allí, luego, en 1974, (...) pasó a trabajar como asistente del Dr. Martín Pérez Guevara, presidente de la Corte Suprema de Justicia, con quien colaboró estrechamente en la elaboración de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, instrumento que fue el primero que reguló en el país a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y al régimen procesal básico de los juicios contencioso administrativos”.⁷

Más información de primera mano que ilustra el valor y los méritos de la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas, se extraen de la semblanza realizada en su honor por el Doctor Brewer-Carías, al señalar que

Creada la Jurisdicción, Josefina Calcaño fue designada en 1977, como Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, siendo la primera mujer electa para dicha alta posición, habiendo presidido la Corte entre 1978 y 1979, cuando fue designada como magistrada en la sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de nuevo, habiendo sido la primera mujer designada para dicha alta magistratura, cargo que ocupó hasta 1998.⁸

En este punto es menester hilvanar la narrativa del Doctor Brewer-Carías con las palabras del Doctor René de Sola en el Discurso de

⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

Contestación a la incorporación de la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas, al referirse a los posibles prejuicios discriminatorios hacia las mujeres, especialmente aquellos que buscaban su exclusión de los cargos públicos. Señala el Doctor De Sola

Naturalmente que una mujer de la calidad intelectual de Josefina no podía abrigar semejantes prejuicios. Cuando interrogada en una entrevista, como alternativas excluyentes, su condición de femenina o de feminista, “Ambas” fue su respuesta tajante. Su condición femenina es obvia, y es también ella misma una demostración contundente de que el verdadero feminismo ni es un movimiento contra el hombre ni de asimilación a los atributos propios del otro sexo. Es sólo la lucha constante y abierta por la eliminación de cualquier vestigio de discriminación jurídica y por la conquista de las posiciones que corresponden a las mujeres sin otra base que la de sus méritos.⁹

Y como es de imaginar la Doctora Calcaño de Temeltas tuvo méritos y aptitudes sobresalientes a lo largo de su vida profesional que perduraran en la historia jurídica venezolana, especialmente su legado jurisprudencial, legislativo y doctrinario.

No conocí personalmente a la Doctora Calcaño de Temeltas, sin embargo, la investigación sobre su aporte a los estudios jurídicos me ha permitido conocer sus obras, y ha sido el artículo “La legitimidad del juez”, publicado por primera vez en el boletín de esta Academia, vol. 69, número 139 de 2002, y vuelto a publicar en el boletín número 172 de 2023, que ha atrapado totalmente mi interés. Aunque debo confesar que no he sido la primera en reconocer el especial valor de este documento. El Doctor Ramón Escovar León escribió acerca del legado doctrinario dejado por la Doctora Calcaño de Temeltas, puntualizando que escribió más de veinte libros y numerosos artículos de investigación, siendo particularmente destacable el trabajo “La legitimidad del juez”.¹⁰

⁹ René De Sola, “Discurso de contestación del Académico Dr. René De Sola a la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 172, Caracas, 2023. p. 52.

¹⁰ Ramón Escovar León, “Josefina Calcaño de Temeltas”, *Josefina Calcaño de Temeltas...* ob. cit., p. 44. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2024/03/Josefina-Calcano-de-Temeltas.-Analisis-doctrinario-de-su-emblematica-obra-jurisprudencial-.pdf>

Se trata de un estudio presentado como ponencia en el XVI Congreso Internacional de Derecho Comparado, en Australia en julio de 2002. Es un estudio monográfico que aborda la figura del juez, el régimen legal de los jueces y magistrados, para concluir con una apreciación crítica de su legitimidad.

Desde el inicio la Doctora Calcaño de Temeltas enfatiza la necesidad de idear y extremar los controles que permitan debilitar o neutralizar de alguna manera el inmenso poder de los juzgadores cuando se apartaran de los deberes que su elevada misión les impone, e igualmente adoptar mecanismos idóneos para garantizar a los particulares o instituciones la responsabilidad de los perjuicios sufridos por la indebida actuación u omisión de los administradores de la justicia, tema que ya había tratado en el trabajo de 1982 “La responsabilidad de los jueces en Venezuela”.

Se infiere del contenido de esta ponencia no solo la experiencia que ya ostentaba la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas en los asuntos de la regulación de los funcionarios públicos y de la carrera judicial de la que había sido parte creadora, sino también se colige una gran preocupación por el ejercicio de la magistratura judicial, afirmando que ésta “exige de quienes la detentan, ciertas condiciones especiales de actitud y aptitud, superiores a los del resto del funcionariado del Estado y cuya posesión es la que les otorga la autoridad, mérito y respeto”¹¹ como Pontífice de la justicia.

Dentro de los elementos subjetivos que deben estar presentes en los jueces y magistrados, es la independencia, que es descrita como un rasgo personal, que forma parte del perfil del juez, intrínseco a la naturaleza de estos funcionarios y que corresponde a no condicionar su actuación a presiones exteriores de ningún tipo, sean familiares, económicas, políticas o de la opinión pública, que sólo responde a sus propias convicciones para interpretar y aplicar la ley al caso concreto según los dictados por su conciencia. Advierte la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas que

la independencia personal de los jueces no debe ser confundida con la autonomía o independencia del poder judicial expresada en casi

¹¹ Josefina Calcaño de Temeltas, “La legitimidad del juez”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 173, Caracas, 2023, pp. 64-65. Disponible en: https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/2023-2/BolACPS_2023_172_61-162.pdf

todos los textos constitucionales del planeta, la cual se configura como la no injerencia de los otros poderes del Estado en las funciones de los órganos de justicia.¹²

En esa comunicación la Doctora Calcaño de Temeltas realiza un recorrido legislativo y jurisprudencial, a la vez que va refiriéndose a la comparación con la figura del juez en otros sistemas jurídicos, porque es de recordar que se trató de una ponencia para un congreso internacional de derecho comparado, que llegando a las últimas líneas cuestiona incluso la actividad creadora de derecho que tiene el juez, especialmente los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y luego de una extensa revisión doctrinaria postula lo siguiente:

que aunque la función constitucional de esos tribunales es creadora del derecho, los jueces constitucionales no son legisladores por cuanto existe una diferencia fundamental entre esos dos modos de formación del derecho, es decir, entre el proceso legislativo y el proceso jurisdiccional; - que existen límites a la función jurisdiccional de los tribunales constitucionales, límites de respeto a los términos de la propia Constitución, sin restringir ni extender caprichosamente el significado de sus preceptos; de atención al principio de conservación de la norma; de razonabilidad, racionalidad, objetividad, imparcialidad y autonomía de sus decisiones; - que la legitimidad de los tribunales constitucionales reside en su propia obra, en el acierto de sus decisiones políticas, en la aceptación que éstas sean capaces de generar en la sociedad, en la observancia de reglas ciertas del proceso constitucional, y en la credibilidad de sus sentencias por no estar inspiradas en motivos partidistas o de otra índole, ajenos a los principios y valores constitucionales que están llamados a proclamar y proteger.¹³

Estoy convencida de que nunca antes como ahora han existido tan oportunas y elocuentes palabras para comunicar lo que debió ser, lo que se esperaba y aún se espera de la labor y responsabilidad de los jueces y magistrados en Venezuela.

¹² *Ibidem*, p. 68.

¹³ *Ibidem*, p. 160.

La Doctora Josefina Calcaño de Temeltas estuvo casada con Ahmet Temeltas con quien tuvo a su hijo Emil.

Tras su fallecimiento en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, el 11 de enero de 2023, los homenajes no se hicieron esperar, destacando el Ciclo de Conferencias organizado por la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) y la Fundación Universitas, que se desarrolló en once videoconferencias con la participación de interesantes profesionales, y académicos, resaltando la de cierre que contó con la sensible intervención de su hijo Emil Temeltas.

Resalta igualmente el homenaje en la obra “Josefina Calcaño de Temeltas: Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial”, bajo la coordinación de Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau, publicación conjunta de esta Academia, de FUNEDA, AVEDA y de la Editorial Jurídica Venezolana, y que para fortuna de todos los interesados es de acceso libre en formato digital.

Quizás una de las expresiones más sentidas por la pérdida física de la Doctora Calcaño de Temeltas, haya sido la realizada por la Doctora Cecilia Sosa Gómez, al manifestar que “su dedicación al servicio del país, reflejado en innumerables fallos, clases universitarias, conferencias, pero sobre todo el acompañamiento sostenido que reforzó una Sala Político Administrativa en la dirección de mantener dentro de la legalidad a los poderes públicos (...) una mujer que se entregó a la noble tarea de ser Juez de la República.”¹⁴

Me enorgullece suceder a esta impecable académica en el sillón número 19.

III TRABAJO DE INCORPORACIÓN

El porvenir del Derecho Mercantil venezolano: pensando en la re-codificación.

¹⁴ Cecilia Sosa Gómez, “Permítanme decir unas palabras ante la partida de Josefina Calcaño de Temeltas”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 172, Caracas, 2023, pp. 3-7. Disponible en: https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/2023-2/BolACPS_2023_172_3-7.pdf

De seguida me referiré al trabajo de incorporación que he presentado a esta ilustre corporación en cumplimiento de lo establecido en su ley y reglamento, lleva por título “El porvenir del Derecho Mercantil venezolano: pensando en la recodificación”, investigación que ha sido aceptada y que por razones no solo de tiempo sino también para dejar a esta distinguida audiencia con la curiosidad de conocer en extenso, dedicare esta parte del discurso solo a esbozar su contenido, principalmente al examen del Código de Comercio como núcleo del sistema de Derecho Mercantil en Venezuela.

El objetivo general del estudio realizado es analizar desde el pasado, el futuro del Derecho Mercantil en nuestro país. Para abordar este propósito el trabajo se encuentra dividido en tres capítulos, el primero denominado “La codificación como estrategia legislativa”, dedicado al examen del método de codificación empleado en la disciplina comercial y que ha servido de fundamento para afirmar la existencia de la autonomía legislativa del Derecho Mercantil frente al Derecho Civil; y se hace un recorrido por la codificación comercial en Venezuela.

Es el Código de Comercio venezolano al igual que su antepasado francés, el resultado de la codificación, proceso ha sido definido a través de su función de *“otorgar al derecho un orden técnico y sistemático, que abandonara la fragmentación normativa para dar paso al reconocimiento de la ley positiva como única –o al menos, como principal– fuente del derecho, que le permita dar respuestas armónicas y justas a la sociedad.”*¹⁵

La codificación supuso en un primer momento, rasgos de modernidad, claridad, simplificación, previsibilidad y cohesión, por lo que no es de extrañar que los legisladores se hayan tentados a la codificación de gran parte del Derecho positivo, muestra de esto el Código Civil y el Código de Comercio, que han sido considerados como parte imprescindible del ordenamiento jurídico.

¹⁵ Juan Martínez Salcedo, “Codificación del derecho, interpretación de la ley y discrecionalidad judicial”, *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 15, núm. 29, 2015, p. 22. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100243953001>

Aunque la doctrina¹⁶ advierte acerca de la tesis de que el tiempo de la codificación ha quedado en el pasado, y que los códigos que quedan en vigencia han caído presa de una gran obsolescencia, que se extiende no solo al instrumento sistemático en sí mismo, que en este caso sería el Código de Comercio, sino que abarca también la propia idea del método de la codificación, como consecuencia de estar en una época que pareciera precisar de regulaciones de materias específicas contenidas en instrumentos susceptibles de ser modificados con mayor frecuencia.

El segundo capítulo que lleva por título “La recodificación y leyes mercantiles especiales”, se destaca el término “recodificación” del Derecho Mercantil, para plantear la conservación del Código de Comercio, cuyo contenido sean aquellas instituciones y figuras que han servido para la delimitación de la disciplina comercial y su autonomía dentro del Derecho Privado y frente al Derecho Civil. En este sentido, se puede hablar de materia comercial recodificable haciéndose referencia a aquellos aspectos contenidos en el Código de Comercio que han dado lugar a la disciplina comercial, y que se han mantenido prácticamente inmutable desde los inicios de la codificación venezolana.

Adicionalmente, en este capítulo se describe la situación de ciertas instituciones que fueron objeto de atención en la última reforma del Código de Comercio de 1955, particularmente la mujer casada en el ejercicio del comercio, el registro mercantil y las sociedades mercantiles, reformas que si bien fueron importantes en la época en que ocurrieron, a la fecha han perdido vigencia y a falta de una reforma pormenorizada del código mercantil que las contiene han sido tratadas por leyes especiales o por la mal llamada “legislación del formulario o del funcionario.” A ninguna persona le puede extrañar la sistemática intromisión por vía de circulares administrativas en la naturaleza de las sociedades de comercio al momento de realizar algún trámite por ante el registro mercantil.

En líneas generales se puede advertir que la materia mercantil en Venezuela se encuentra estructurada por la existencia del acto de comercio objetivo, que permite establecer quienes son comerciantes, y luego

¹⁶ Fernando Hinestrosa Forero, “Codificación, descodificación y recodificación”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 27, 2014, p. 4. Disponible en: <http://scielo.org.co/pdf/rdp/n27/n27a01.pdf>

reputar otros actos como comerciales por la relación tanto con el comerciante (individual o social) y con la propia actividad mercantil o la forma de su ejercicio, es decir, con la ejecución del giro comercial a través de la empresa. Pero la materia mercantil en torno a estas conceptualizaciones ha sido la que más cambios ha suscitado en los últimos tiempos.

La existencia de leyes que regulen estas figuras mercantiles es la respuesta que desde ya algún tiempo por aquellos que plantean la descodificación. Sin embargo, no se puede decir que en Venezuela se haya obrado conscientemente para la materialización de una descodificación, estando aún vigente las normas que estructuran el Derecho Mercantil dentro del Código de Comercio. En el caso venezolano, la descodificación y sustitución por leyes especiales para distintas figuras e instituciones comerciales, dejando sin regulación lo que constituye el fundamento racional del Derecho Mercantil venezolano, es decir, el acto de comercio y al comerciante, podría conllevar la desnaturalización de la disciplina comercial.

Por lo que nos decantamos por la recodificación, que implicaría la permanencia de un Código de Comercio junto a leyes especiales o leyes excepcionales, que según el Dr. Natalio Irti pueden ser entendida como una relación de derecho general y derecho especial, en la que ambas tienen el supuesto de hecho en común, en cuanto la norma más amplia comprende en su contenido el supuesto de hecho de la menos amplia, y ésta sólo añade un elemento propio.¹⁷

Finalmente, el tercer capítulo “Propuestas del futuro de la disciplina jurídico comercial en Venezuela”, contiene los aspectos que requieren atención para la continuidad de la disciplina en el entorno nacional. En este capítulo se aborda la temática de la “constitucionalización del Derecho Mercantil”, puesto que como ha mencionado la doctrina patria para el caso del Derecho Civil, el Derecho Mercantil tampoco no se encuentra alejado de los preceptos constitucionales, específicamente aquellos que corresponden a la libertad de empresa o libertad económica y la competencia comercial, así como los demás que desarrollan los postulados del sistema económica, de la protección al consumidor; y claro está el derecho de propiedad.

¹⁷ Natalino Irti, *La edad de la descodificación*. J.M. Bosch. Barcelona, 1992, p. 19.

Es la Constitución la norma rectora del ordenamiento jurídico, por lo que no debería ninguna ley contener disposiciones que pudieran ser contrarias a los principios en ella contenidos ni a los derechos que se encuentran expresamente reconocidos en su texto, tal como sostuvo la Dra. María Candelaria Domínguez Guillén:

La primacía de la Constitución consagrada en el artículo 7 de su texto y de vieja data, supone que todo el orden jurídico incluyendo el Derecho Privado debe ser interpretado a la luz de la Carta Fundamental. A tal fuerza interpretativa plena, nos hemos referido como constitucionalización interpretativa o impropia, de la cual no escapa el Derecho Civil. Esto porque las normas civiles forman parte de un sistema del que su ubica en la cúspide la Constitución, y a la luz de tal deben ser interpretada la ley. La interpretación de cualquier texto normativo de rango inferior a la Constitución debe realizarse tomando en cuenta el carácter preeminente de ésta. Todos los jueces están obligados a interpretar las normas la luz de la Constitución, por lo que ésta debe hacerse presente en su diario trajinar.¹⁸

Aunque no se trate propiamente de la constitucionalización de la disciplina comercial sino de la exigencia de la interpretación del cuerpo normativo con arreglo a la Constitución, “la interpretación no puedes prescindir del elemento “sistemático” en el que la norma a interpretar forma parte de un sistema en que no puede olvidarse la Constitución”¹⁹, ya que se espera que el contenido de la carta magna sirva de fundamento para la protección de los derechos de naturaleza comercial, a través del efectivo empleo de los principios anteriormente indicados, es decir, la libre iniciativa privada; el libre acceso al mercado sin afectar el derecho de la competencia; la libertad de empresa con respeto del orden público constitucional; el fomento de las actividades comerciales en consonancia con la protección de los consumidores; entre otros que conforman el sistema económico.

¹⁸ María Candelaria Domínguez Guillén, “Entre el derecho público y el derecho privado”, *Revista de Derecho Público*, núm. 161-162, 2020, p. 53. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/161-162/rdpub_2020_161-162_41-58.pdf

¹⁹ *Ídem*.

Como colofón del tercer capítulo resulta imprescindible mencionar que la Venezuela actual y el escenario político-económico, que se refleja en la actividad comercial, no es comparable a aquellos años que inspiraron el surgimiento del Código de Comercio ni de los proyectos de reforma del Código de Comercio de finales del siglo XX, una perniciosa tendencia a desconocer el rigor técnico de las instituciones mercantiles propaga su debilitación. Sin embargo, como planteo el Dr. Alfredo Morles Hernández:

para tiempos de cambios, como para los tiempos de crisis, la sociedad pide a los juristas nuevas ideas, las cuales no pueden surgir sino de la reelaboración de los conceptos fundamentales, (...) los mercantilistas han andado un largo camino en el proceso de repensamiento de su disciplina, conscientes como está de que las mutaciones en curso alcanzar, por una parte, a la estructura misma del conjunto, y por la otra, el contenido, es decir, a los conceptos y a los principios.²⁰

Adicionalmente, los avances tecnológicos se han inmiscuido en prácticamente todo el ámbito comercial, creando novedosos problemas para ser tratados por la disciplina mercantil, ya no solo de manera interna, sino también internacional, e incluso en el mundo globalizado del comercio digital. Todo esto inclina mi balanza a favor de una recodificación que sin desconocer las materias susceptibles de unificación dentro del Derecho Privado, como serían los contratos y las obligaciones, se dedique a lo que es comercial y a los comerciantes, procurando minimizar las posibles asimetrías entre la legislación y la práctica comercial.

El porvenir del Derecho Mercantil venezolano es incierto, pero alentador. Convencida estoy de la importancia trascendental de la investigación jurídica, del meticuloso trabajo de los académicos, profesores y estudiosos consagrados y noveles, así como de la importancia de las colaboraciones internacionales, para acometer el examen de una posible recodificación junto a la promulgación de leyes en materias de-

²⁰ Alfredo Morles Hernández, “Perfiles del derecho mercantil: discurso de incorporación del Dr. Alfredo Morles Hernández, como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 30 de abril de 1991”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 67, núm. 123, Caracas, 1991, p. 251.

terminadas, y mantener encendida la fulgurante llama del sistema comercial venezolano, fundamento de un Derecho Mercantil como una disciplina autónoma que ha servido de base al nacimiento de otras, y que cuenta con suficientes vasos comunicantes para no ser rebasada ni eclipsada por otras áreas del Derecho.

Este convencimiento compartido por otros, especialmente los profesores Alfredo Morles Hernández, Julio Rodríguez Berrizbeitia, Diego Castagnino y Daniel Pérez Pereda, permitió el surgimiento de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, organización nacida en diciembre de 2017 con un acto solemne en esta Academia con el apoyo de su entonces Presidente Doctor Gabriel Ruan, sociedad que tiene como principal propósito la difusión y proyección del Derecho Mercantil venezolano.

IV AGRADECIMIENTOS

No puedo concluir este discurso de incorporación sin agradecer, primeramente, a Dios, que hace que todo, lo bueno y hasta lo malo, sea posible en la tierra. Una vez más agradezco a los miembros de esta importante corporación por elegirme, especialmente a los Doctores Luis Cova Arria y Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Agradezco a la Universidad Central de Venezuela, al Instituto de Derecho Privado que me ha permitido coincidir en esta vida con personas que forjaron mi interés profesional y carácter personal, Profesoras Amarilis García de Astorga, Carmen Luisa Reyna de Roche, Tatiana de Maekelt, Fernando Martínez Riviello, Haydee Barrios, Fabiola Romero, Víctor Hugo Guerra, Lourdes Wills Rivera, César Ramos Sojo, Gabriel Rodríguez, María Luisa Tosta, Francisco Delgado, Ruth Vera, Dilia Ribeiro, Leonel Salazar, Francisco Iturraspe, Carla Mena, Luz Marina Toro, León Arismendi, Josue Rodríguez, Máximo Febres y Julio César Celis.

Un apartado especial a mis apreciadas Claudia Madrid Martínez, Jacqueline Richter y Nasly Ustariz Forero con quienes he tenido la fortuna de aprender lecciones no solo académicas sino de fortaleza ante los avatares de la vida, y por supuesto, María Candelaria Domínguez Guillen siempre recordada con infinito afecto.

Particular agradecimiento también merece el Decano Juan Carlos Apitz Barbera, quien me acompañó y aconsejó desde su experiencia, a no rendirme en la contienda, a trazar estrategias, que como en su caso, en el mío también rindieron los frutos esperados.

Mi agradecimiento a la profesora Tania González Bolívar mi maestra en las labores de investigación jurídica. Desde que ingresé la Sección de Derecho Mercantil del Instituto de Derecho Privado como su pasante de investigación, cuando ella se encontraba elaborando su trabajo de ascenso a la categoría de agregado, sus dotes de mentora se hicieron presentes. Gracias a esa labor, aprendí a encontrar y revisar sin dilación la extensa bibliografía jurídica, la doctrina, legislación y la jurisprudencia extranjera, especialmente francesa, idioma que nos unió y nos ha unido por años. Como olvidar las horas en la Biblioteca “Boris Bunimov Parra” de nuestra facultad, buscando en el *Recueil Dalloz* y de la *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique* lo más actualizado del tema de la concurrencia comercial y del abuso de la posición de dominio. Excelentes años, que conjugaron la experiencia universitaria con la convicción de que estábamos contribuyendo a construir valores en lo personal y para la sociedad.

Gracias a la Doctora Tania, pude descubrir lo fascinante del Derecho Mercantil y demás tópicos ligados a la empresa comercial. Tras su jubilación y paulatino alejamiento de las labores de la administración universitaria, la sustituí como Jefa de la Cátedra de Derecho Mercantil en la Escuela de Derecho y luego como Coordinadora de la Especialización de Derecho Mercantil del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Son estos cargos los que me permitieron conocer a los profesores María Auxiliadora Pisani Ricci, Levy Ignacio Zerpa, Pedro Pablo Aguilar, Francisco Hung Vaillant y Patricia Martínez.

También producto de esta labor en la gestión universitaria conocí a las Profesoras Betty Lugo Capé, Kimlen Chang Mora, Adriana Domínguez y Edilia De Freitas, con quienes comparto hasta el presente una gran amistad.

Mis queridos Daniel Pérez Pereda y Diego Thomas Castagnino, de quienes he aprendido el valor sincero de la amistad, formalmente nos une mantener vivo el legado del Doctor Alfredo Morles Hernández en

la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, e informalmente, nos une un inconmensurable afecto y una recíproca admiración.

A mi madre Ivone Gómez, mi primer referente de lo que es una Profesora en la UCV; a mi abuela Eloina Gómez, quien siempre enseñó con el ejemplo el valor del trabajo y de la amistad, mi padre Edgar Chacón, mis hermanos Yurima y Leo, y a mis hermosos y talentosos sobrinos Samuel y Valeria. A mi pequeña familia “atómica”, todo mi amor y mi agradecimiento por tolerar las horas dedicadas a la investigación y la docencia, José Zapata y nuestros hijos Reinaldo y Francia Jimena, muestra viva de todo lo bueno que aún existe en este mundo.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales me ha procurado el inmenso honor de permitirme suceder a personas notables que ocuparon el sillón número 19, especialmente a la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas, me comprometo a no defraudar esta distinción. Para concluir les ofrezco un extracto del poema “No te detengas” del poeta norteamericano del siglo XIX, Walt Whitman:

*No dejes que termine el día sin haber crecido un poco,
sin haber sido feliz,
sin haber aumentado tus sueños.
No te dejes vencer por el desaliento.
No permitas que nadie te quite el derecho a expresarte,
que es casi un deber.
No abandones las ansias de hacer de tu vida algo extraordinario.
No dejes de creer que las palabras y las poesías
sí pueden cambiar el mundo.*

Muchas gracias a todos.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADEMICO LUIS COVA ARRIA*
A LA INCORPORACIÓN
DE NAYIBE CHACÓN GÓMEZ A LA ACPS
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO.
28 de enero de 2025**

* Abogado, *magna cum laude* (U.C.V). Doctor en Derecho (U.C.V). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y ex presidente de la misma, ex Consejero Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro Ejecutivo de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC). Ex Director, fundador del Centro de Arbitraje Marítimo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (CEAMAR). Miembro Fundador y miembro de las comisiones redactoras del Acta Constitutiva y Estatutos del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM). Coordinador y Profesor de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Ex-Presidente Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (Comité Marítimo Venezolano), Presidente del Comité Marítimo Mercantil de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la vigente Ley de Comercio Marítimo venezolana. Ha publicado varios libros y artículos jurídicos especializados. Delegado por Venezuela a numerosas conferencias de los organismos de las Naciones Unidas y del Comité Marítimo Internacional. Conferencista y asistente a numerosos coloquios nacionales e internacionales. Autor de varias publicaciones.



Sres.

Presidente, miembros de su Junta Directiva y demás Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales;

Individuos de Número de las otras Academias Nacionales;

Rector de la Universidad Central de Venezuela.

Vice-Rector Académico de la Universidad Central de Venezuela.

Decano, Autoridades y demás Miembros del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Investigadores del Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Demás profesores y estudiantes de dicha Facultad y de otras facultades de derecho de otras universidades.

Miembros de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

Señoras y Señores.

Me ha sido encomendada por nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales la grata tarea de dar la bienvenida a la Dra. Nayibe Chacón Gómez, como nueva Individuo de Número de esta Corporación, función que cumpla con gran complacencia, no sin antes manifestarle mi agradecimiento a los Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la gentileza que tuvieron hacia mi persona al escogerme para elaborar el discurso de contestación al trabajo de incorporación que, como Individuo de Número, ha presentado ante esta corporación, la Dra. Nayibe Chacón Gómez, persona de mi más alta estima y aprecio. Esa designación, además de honrosa, fue para mí

motivo de alta satisfacción, ya que, por una parte, me permitió participar directamente en el cumplimiento del último requisito exigido a la Dra. Chacón para ocupar el sillón dejado vacante por la recordada y estimada académica Dra. Josefina Calcaño de Temeltas y, por la otra, porque esa tarea me brindó la oportunidad de estudiar en detalle los resultados de sus investigaciones más recientes, las cuales se centran en un tema de particular interés para mí, como es la codificación mercantil en Venezuela, con particular énfasis en los efectos que, sobre ésta, han tenido las políticas públicas implementadas en las últimas décadas.

El análisis de la Dra. Chacón, es de una alta calidad técnica y científica, llegando a la conclusión *que la “libertad económica, sustento de la disciplina comercial, es un derecho constitucional y una garantía de la economía social de mercado, extensión de la libertad política implícita en el régimen democrático.”*

La Dra. Nayibe Chacón Gómez, nació en Caracas, el 09 de noviembre de 1976, en el seno de una honorable familia compuesta por el finado Edgar Chacón, tachirense de San Cristóbal, quien fuera vendedor de libros de la Enciclopedia Salvat e Ivone Gómez, también tachirense, pero de Rubio, graduada como bióloga, en la Escuela de Biología de la Facultad de Ciencias de la Universidad Central de Venezuela, con maestría en Parasitología en la famosa Universidad de California, en Berkeley, habiendo sido profesora titular –ya jubilada- de la Facultad de Farmacia de la Universidad Central de Venezuela, donde se dedicó al estudio del *Tripanosoma Cruzi*, parásito asociado al mal de Chagas. La Profesora Gómez, estará ahora en el Reino de los Cielos y, llena de regocijo, viendo a su hija Nayibe en este acto,

De la unión matrimonial Chacón-Gómez, nacieron, además, Yurima Chacón Gómez, también abogada de la Universidad Central de Venezuela, dedicada por más de 15 años a las contrataciones públicas y los procesos documentales en la Compañía Nacional de Teléfonos de Venezuela (CANTV), y Leonardo Chacón Gómez, quien es comerciante, dedicado al rubro del servicio de comida en la Isla de Margarita.

La Dra. Nayibe Chacón Gómez, nueva académica, está casada con José Zapata Figueroa, abogado también de la Universidad Central de Venezuela, con estudios en Derecho y Sistemas Electorales, y Derecho Mercantil. Tienen dos hijos, Reinaldo y Francia Jimena, ambos

estudiantes en el Colegio San Agustín de El Marques. Reinaldo a su corta edad es un destacado beisbolista, con aspiraciones de llegar a las grandes ligas.

La Dra. Chacón Gómez, obtuvo el grado de abogada en 1999, en la Universidad Central de Venezuela, institución donde también obtuvo, en el 2005, el Título de Especialista en Derecho Mercantil, con Mención Excelente, para lo cual presentó como un trabajo especial de grado, denominado *“La Aplicación de los Sistemas de Certificación electrónica en la Actividad Comercial”*, el cual fue publicado por la misma Universidad.

Asimismo, en el 2009, obtuvo el título de Doctor en Ciencias, en la misma Universidad, con la tesis *“Influencia de la Sociedad de la Información en las instituciones del Derecho Mercantil”*.

La Dra. Chacón Gómez, es y ha sido una ferviente estudiosa de los temas del derecho mercantil, hasta tal punto que se puede afirmar que la nueva académica le ha dedicado su vida profesional y su actividad docente y de investigación a esta rama de las ciencias jurídicas, habiendo dictado cátedras, asistido a cursos y seminarios, formando parte de asociaciones profesionales; asistido a conferencias; elaborado y presentado ponencias en congresos especializados; publicado numerosos artículos en revistas, nacionales y extranjeras; y asistido como profesor invitado a dictar conferencias en universidades, también nacionales y extranjeras.

La Dra. Chacón, es actualmente Profesora-Investigadora Titular, a dedicación exclusiva, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, siendo también la Directora del Instituto de Derecho Privado y Jefa de la Cátedra de Derecho Mercantil.

De las actividades más relevantes cumplida por la nueva académica, es de destacar el *“Proyecto Videoteca de Derecho Mercantil – YouTube”*, el cual consiste en la elaboración de videos de diversos temas de Derecho Mercantil, para el acceso de los estudiantes de pre y postgrado, muchos de los cuales están ya subidos a YouTube; y, el *“Proyecto y RED Ciudadanas 2020”*, organizado por un grupo de mujeres, miembros la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática (FIADI), en función de gestar un espacio para la reflexión y la

socialización de experiencias desde Iberoamérica acerca de la relación de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones y el Derecho, patrocinado por el Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías, red que congrega a más de 50 investigadoras mujeres iberoamericanas. De ese proyecto, se han materializado varias publicaciones colectivas, algunas auspiciadas por la UNESCO.

La Dra. Chacón, es miembro de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática (FIADI) y creadora de la red de investigación internacional: LEX INFODATA, para fortalecer la construcción teórico-jurídica del Gobierno de la Información, en el contexto de la Sociedad Red, siempre con una visión de la importancia de la mujer en el desarrollo de los conceptos de acceso a la información y la protección de los datos de carácter personal.

Asimismo, es destacable su activa participación en la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), de la cual es miembro fundador, habiendo sido su Directora general y, siendo actualmente su Secretaria General. Hoy, se siente muy alagada porque la acompañan en este acto, muchos de sus compañeros mercantilistas, miembros de dicha Sociedad.

La Dra. Chacón es, asimismo, miembro de la Junta Directiva de la Asociación Civil Egresados y Amigos de la UCV. 2022-2024

Igualmente es miembro del Consejo Científico de la Revista Electrónica de Derecho “RED: Derecho, Sociedad y Política” de la Universidad de Ixtlahuaca, de México; así como de la “*Revista Informática y Derecho*” de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática y de la Revista Venezolana de “*Legislación y Jurisprudencia*” y, del Comité Asesor Internacional de “*Cálamo*” Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Las Américas, de Ecuador.

La Dra. Chacón es autora de varios libros en materia mercantil, de gran valor, entre otros, la actualización del libro de los profesores Roberto Goldschmidt y Raúl Ramírez, sobre la “enajenación del fondo de comercio”; “*Las Sociedades Unipersonales: ¿ruptura de la teoría contractual o patrimonio separado?*”; la “*Actualización de la Legislación Comercial en Venezuela*”; y la “*Actualización de la Legislación Comercial en Venezuela y, La aplicación de los sistemas de certificación electrónica en la actividad comercial.*”

Asimismo, es autora de numerosos artículos, algunos en coautoría con los profesores Daniel Pérez Pereda, Diego Thomás Castagnino, Edison Lucio Varela Cáceres y Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Entre esos artículos, cabe destacar, los siguientes: *“Aspectos digitales del comercio electrónico que requieren su atención jurídica en Venezuela”*; *“Una simbiosis necesaria entre el derecho público y el privado en Venezuela”* y, *“El declive de los estudios de derecho privado”*.

Además de su prolífica producción de artículos de su especialidad, la Dra. Chacón ha participado en numerosos eventos académicos como ponente, conferencista o moderadora.

Asimismo, ha sido beneficiaria de diversos reconocimientos honoríficos, tales como la Orden José María Vargas, de la Universidad Central de Venezuela, y la Medalla del Colegio de Abogados de Caracas.

Finalmente, la Dra. Chacón, ha ejercido su profesión asesorando empresas públicas y privadas, redactando opiniones jurídicas sobre asuntos corporativos y regulatorios.

El trabajo de incorporación de la Dra. Nayibe Chacón Gómez, en torno al cual ha disertado de manera elocuente y atinada, versa sobre *“El porvenir del Derecho Mercantil venezolano: pensando en la recodificación”*, el cual dedica principalmente al examen del Código de Comercio como núcleo del sistema de Derecho Mercantil en Venezuela.

A tales efectos, precisa, que se trata de una investigación en torno al pasado, presente y futuro del Derecho Mercantil venezolano, indicándonos que el proceso de codificación y el Código de Comercio, son los puntos de partida para su análisis, y, apoyándose en Dany Cohen, nos indica que la existencia de un código mercantil, es un elemento clave para justificar la autonomía del derecho mercantil en relación al Derecho Civil.¹

La nueva académica, divide su discurso en tres partes: *“La codificación como estrategia legislativa”*; *“La recodificación y leyes mercantiles especiales”* y las *“Propuestas del futuro de la disciplina jurídico comercial en Venezuela”*.

¹ Dany Cohen, “Codificación y descodificación en el derecho comercial francés contemporáneo”, *II Jornadas (internacionales) de derecho mercantil*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1989, p. 38.

En su discurso, nos recuerda que la codificación representa la coherencia, *“puesto que la sistematización en la estructura del código presume de ser un método para hacer desaparecer las contradicciones, las disposiciones oscuras o confusas, que se ven reemplazadas por reglas claras, muy apropiadas para el caso de la celeridad de los negocios y la vitalidad de la empresa comercial.”*

Con claridad, la Dra. Chacón, también nos recuerda la herencia francesa de la codificación comercial venezolana, desde el Código de Comercio de 1862, inspirado directamente en el código de comercio francés de 1807 e indirectamente en el español de 1829, inspiración que se mantuvo en el Código de 1873, con algo del Código de Comercio Chileno de 1865.

Asimismo, nos hace referencia al Código de Comercio de 1904, también con influencia francesa y española, y de otros países, Alemania e Italia, en materias particulares. Este código, nos señala fue sustituido por el Código de Comercio de junio de 1919, el cual trajo innovaciones en distintas áreas, destacándose la letra de cambio, que contó con la incorporación de disposiciones copiadas fielmente del Reglamento Uniforme de La Haya de 1912; la carta de crédito, cuyos artículos se tomaron del Código de Comercio Chileno de 1865; y la cuenta corriente bancaria, tomada del Código de Comercio Argentino de 1862.

Nos indica en su discurso la Dra. Chacón que el Código de Comercio de 1919 es el que actualmente se encuentra vigente en nuestro país, con sus posteriores modificaciones, especialmente la última de 1955, basada en los trabajos del Profesor Roberto Goldschmidt, brillante jurista y profesor a quien tuve la suerte de contar como profesor de derecho mercantil.

Indica la Dra. Chacón que, en esa reforma de 1955, se realizaron modificaciones e incorporaciones puntuales, tales, como, *“la mujer casada comerciante, el registro de comercio, las sociedades mercantiles, consagrando el carácter mercantil de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, este último tipo societario incorporado en nuestra legislación a partir de esta reforma; y el menor socio de una sociedad en nombre colectivo.”*

En su discurso, la Dra. Chacón, nos recuerda la obsolescencia de las muchas de las normas del Código de Comercio, y, se apoya en las

palabras de gran mercantilista patrio, quien fuera presidente de esta Corporación, mi recordado amigo Doctor Alfredo Morles Hernández, al decir que el *“Código de Comercio venezolano ha extendido su vigencia más allá de sus posibilidades”*².

Coincido con nuestra nueva académica y con el Dr. Morles, de que nuestro Código de Comercio, se ha extendido más allá de sus posibilidades, sin embargo, es un Código que ha prescindido del acto objetivo aislado y ha unificado las obligaciones y contratos, regulando las actividades de los comerciantes desde un aspecto profesional.

La Dra. Chacón, después de un análisis serio, se inclina a favor de una recodificación que, *“sin desconocer las materias susceptibles de unificación dentro del Derecho Privado, como serían los contratos y las obligaciones, se dedique a lo que es comercial y a los comerciantes, procurando minimizar las posibles asimetrías entre la legislación y la práctica comercial.”*

Aclara, en este sentido la Dra. Chacón, que está convencida de que pueda haber una recodificación del derecho mercantil, junto a la promulgación de leyes en materias determinadas, de modo de mantener el derecho mercantil *“como una disciplina autónoma que ha servido de base al nacimiento de otras, y que cuenta con suficientes vasos comunicantes para no ser rebasada ni eclipsada por otras áreas del Derecho.”*

Esta convicción de la Dra. Chacón, le permiten concluir que *“la libertad económica, sustento de la disciplina comercial, es un derecho constitucional y una garantía de la economía social de mercado, extensión de la libertad política implícita en el régimen democrático.”*

La Dra. Chacón, antes de hacer los justos reconocimientos con que finaliza su discurso de incorporación a esta Academia, señala haber sido una propulsora principal de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, instalada en el 2017, con un acto solemne en esta Academia, bajo la presidencia del Dr. Gabriel Ruan Santos, habiendo sido su primer presidente, el Dr. Alfredo Morles Hernández, y, que su actual presidente, es nuestro colega académico, el Dr. Julio Rodríguez Berrizbeitia.

² Alfredo Morles Hernández, “Acto homenaje al Código de Comercio de 1904”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 142, Caracas, 2004, p. 194.

Haciéndome eco de las palabras de la Dra. Chacón, nuestra Academia, junto con las facultades de derecho de nuestras universidades, de las Sociedad de Derecho Mercantil, están preparadas, en sus diferentes ámbitos de acción, para elaborar los estudios que conlleven a esa reco-dificación del derecho mercantil, junto a la promulgación de leyes en materias determinadas, para ello, deberán emitir las opiniones razonadas en la elaboración de proyectos de leyes, promoviendo y estimulando la difusión de trabajos de investigación, fomentando el intercambio de ideas y la discusión de los problemas inherentes a la materia mercantil.

Por ello estamos aquí reunidos, celebrando la incorporación de una muy destacada profesional y docente del derecho mercantil, como lo es la Dra. Nayibe Chacón Gómez, quien viene a ocupar el sillón que, previamente le correspondió a la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, Individuo de Número de esta Academia de muy grata recordación, no sólo por su exitosa carrera como Juez y docente, sino también por su gran calidez humana y sencillez, cuyo brillante panegírico acabamos de oír de los labios de la Dra. Chacón.

Mi muy estimada colega y amiga Nayibe Chacón Gómez, se une usted hoy a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la cual la recibe con gran satisfacción y beneplácito, ya que es Ud. fiel expresión del prototipo de persona que está llamada a formar parte de ella. Su sólida formación profesional, su dilatada carrera académica, su cálida personalidad y su apego al trabajo, a los más altos valores y a las buenas costumbres, dan fe de ello, no dejando lugar a duda de que su desempeño como Individuo de Número de esta corporación será en todo momento digno de encomio y reconocimiento.

Estoy convencido, Dra. Chacón Gómez, de que su incorporación a esta corporación redundará en el beneficio de todos sus miembros y del país como un todo, ya que sus aportes, análisis, dedicación y trabajo serán de gran valía, contribuyendo ello en todo momento al cumplimiento de nuestra misión, cual es la promoción, estímulo y difusión de trabajos de investigación de las ciencias jurídicas, cooperar en la elaboración de los lineamientos de la estrategia de desarrollo del país, así como en la elaboración y mejoramiento de los planes docentes y de investigación de la educación superior en materia del derecho mercantil y, finalmente, emitir opinión razonada acerca de acciones de políticas públicas que,

directa o indirectamente, estén relacionadas con la realidad mercantil de la República.

Señora Doctora Nayibe Chacón Gómez, en nombre de todos los miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, le doy la más cordial bienvenida, augurándole un fructífero y honroso desempeño como uno de sus Individuos de Número.

Muchas gracias.

Caracas, 28 de enero de 2025

Luis Cova Arria

**SESIÓN SOLEMNE CON OCASIÓN
DEL ACTO DE JURAMENTACIÓN
JUNTA DIRECTIVA
PARA EL PERÍODO 2025-2026.
19 de marzo de 2025**



**DISCURSO PRONUNCIADO POR
EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,
LUCIANO LUPINI BIANCHI,
EL 19 DE MARZO DE 2025
EN LA ENTREGA DE LA PRESIDENCIA
DE LA CORPORACIÓN E INSTALACIÓN
DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ACADEMIA
ELEGIDA PARA EL PERIODO 2025-2026.**



Doctor Rafael Badell Madrid, presidente electo de la Academia;
Señores miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales;
Señores presidentes, directores y demás miembros de las Academias Nacionales;
Autoridades universitarias e invitados especiales;
Señoras y señores

Durante dos años me fue conferida la distinción de presidir esta Academia. Manifiesto mi sentimiento de gratitud a los honorables académicos que me dispensaron su apoyo, durante este periodo. En esta expresión de agradecimiento debo particularmente mencionar a quienes me acompañaron en la junta directiva. Al primer vicepresidente, doctor Rafael Badell; a la estimada doctora Cecilia Sosa, segundo vicepresidente; a nuestro eficiente secretario, Gerardo Fernández Villegas; al tesorero Salvador Yannuzzi quien desempeñó con tacto y eficacia las difíciles labores del cargo; y a nuestro querido bibliotecario, doctor Juan Cristóbal Carmona Borjas.

A pesar de las dificultades económicas y de los eventos políticos que han marcado notablemente este período, debo destacar que esta directiva funcionó de manera armoniosa y consensuada. Recuerdo nuevamente lo que puso de relieve Víctor Manuel Álvarez al asumir el cargo de presidente de esta Academia en 1992: a los fines de asegurar la persistencia y continuidad cultural del cuerpo se hace imprescindible la cooperación permanente de todos y cada uno de los numerarios de la Institución. Gracias a todos ustedes por acompañarme en esta aventura procelosa.

La circunstancia de que el doctor Badell haya sido elegido presidente, para que lo acompañen este mismo conjunto de Individuos de

Número, a los cuales se ha agregado el doctor Juan Carlos Pró como bibliotecario, reafirma mi confianza en la continuidad y en el perfeccionamiento de los logros que me propuse perseguir bajo mi presidencia.

Señores, mi compromiso personal con la dirección de esta Corporación comenzó hace ocho años cuando durante la presidencia del académico Gabriel Ruan me tocó desempeñar el cargo de secretario por dos años (por sugerencia del académico Julio Rodríguez Berrizbeitia). Luego fui segundo vicepresidente y primer vicepresidente, los siguientes cuatro años. Durante mis primeros seis años en la junta compartí con el bibliotecario, doctor Carlos Ayala, de quien pude apreciar sus sabios consejos y agradezco su valiosa cooperación.

Ha sido una larga y fructífera experiencia que ahora llega a su fin. Eso no quiere decir que la Academia y quienes me seguirán no contarán con mi decidido apoyo. Me permito citar lo que nos recordó el ilustre matemático Ignacio L. Iribarren, quien fue presidente de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas (en un artículo sobre la academia y los académicos publicado en nuestro Boletín n° 131, año 1995), al destacar las cualidades ideales de los académicos:

...es necesario que los miembros crean en la importancia de la Academia, que estén dispuestos a trabajar por ella. Sería un ejercicio ocioso, un “panteón simbólico”, si la Academia comprende un conjunto de hombres eminentes y de méritos científicos admirables, pero indiferentes a la institución. El ser miembro de la Academia, tal como se ha concebido y descrito, es ciertamente un honor inmenso, un reconocimiento excelso, pero debe entenderse como un *honor obligante*. Quien alcanza tan elevada investidura no puede considerar que su compromiso social ha terminado con otra condecoración, ahora se espera más que una contribución científica. De modo que la cualidad final y necesaria la constituye la *vocación institucional*.

Espero que la Academia pueda proseguir su funcionamiento exitoso y que en ella se materialicen conversaciones y debates provechosos, respetando la divergencia de opiniones de quienes la conforman. Sobre todo, en estos momentos tan difíciles y cruciales para nuestra evolución y el desarrollo del ser humano, en un contexto global. Tanto más ahora

que pareciera que nos encontramos sumidos en un desorden, político, económico y militar, tanto a nivel nacional como internacional, por lo cual debemos insistir en nuestra campaña de promoción del respeto de los derechos humanos.

Recuerdo que, en mi juventud, en un mundo bipolar y en plena guerra fría, los pensadores occidentales liberales concebían a la democracia como la mejor forma de gobierno, después de tantos siglos de experimentos. Luego, algunos operadores políticos se abocaron a exportar este modelo incluso a países ajenos a la cultura y tradición occidental (tal como ocurrió -por ejemplo- en el caso de Irak y Afganistán). Empero, tal como recientemente lo advirtió el director académico del *Royal Institute of Philosophy*, el filósofo Julian Baggini, las ideas y la historia se encuentran en constante evolución. Ello significa que tenemos escasas oportunidades de concebir nuevas ideas para los tiempos futuros, a menos que comprendamos las ideas y los tiempos con los cuales ellas deben verdaderamente conectarse o coincidir (*How the World Thinks*, 2018). Por ello, afirma que: “La democracia occidental, por ejemplo, no puede ser sencillamente exportada o impuesta en países que tienen muy diferentes historias y tradiciones. Para que la democracia viaje, debe adaptarse”.

Podemos sostener que la incómoda percepción de desorden, desconcierto y amenaza que hoy nos embarga, es producto de la transformación del mundo actual de un estado sólido a un estado fluido y volátil. Se trata de la “sociedad líquida” de la cual nos habló el sociólogo y filósofo Zygmunt Bauman (*Liquid Modernity*, 2000). Una sociedad en la cual la incertidumbre por la vertiginosa rapidez de los cambios ha debilitado los vínculos humanos. La modernidad líquida trae consigo cambios inminentes en el ser humano, su conducta y pensamiento; los dogmas desaparecen poco a poco y con ello las estructuras sociales que hace tiempo se habían consolidado entran en crisis.

Al comentar la “sociedad líquida” de Bauman y la crisis del concepto tradicional del Estado democrático y de los partidos políticos, que permitía a los particulares resolver de manera homogénea sus problemas, observaba el siempre recordado Umberto Eco (*Pape Satán Aleppe, Cronache di una società liquida*, 2016) que desaparece la comunidad de valores que permitía al individuo formar parte de algo que

interpretaba sus necesidades. Y se preguntaba Eco: “¿Existe una forma para sobrevivir a la liquidez? Sí la hay, y es comprender precisamente que vivimos en una sociedad líquida que requiere, para ser comprendida y quizás superada, de nuevos instrumentos”.

Dentro del caos actual, enfrentamos también el reto de comprender cabalmente el funcionamiento y la correcta aplicación de la llamada “Inteligencia Artificial” cuyos mecanismos legales o supranacionales de regulación, para asegurar que nos lleve a un mundo mejor y no a la anarquía o al ocaso de la democracia, se encuentran actualmente en estudio, después de las recomendaciones de la Unesco y de la ONU.

En este sentido, cabe recordar la Declaración de Bletchley emitida a raíz de la sesión especial celebrada en noviembre de 2023 en el Bletchley Park (Reino Unido) en materia de seguridad en el área de la Inteligencia Artificial. Esta declaración fue suscrita por más de veinte países, contando con la participación de muchos de los más avanzados tecnológicamente, tales como los Estados Unidos de América, la Comunidad Europea, China, el Reino Unido y Japón. En ella se advirtió claramente que la Inteligencia Artificial generativa, crea el potencial para generar daños serios y hasta catastróficos, deliberados o incluso no intencionales, derivados de los más recientes modelos de IA.

Todo esto permite comprender mejor la percepción de la decadencia de las democracias occidentales, la ruptura del mundo bipolar y el surgimiento de nuevas formas perversas de gobierno que privilegian el autoritarismo.

Es el fenómeno de las democracias que deslizan o derivan hacia formas de gobierno autocráticas, fenómeno que precisamente había descrito la profesora de Princeton Kim Sheppelle (“Autocratic Legalism.” *University of Chicago Law Review*, vol. 85, 2018) en los siguientes términos:

...Los autócratas que secuestran la constitución buscan beneficiarse de la apariencia superficial tanto de la democracia como de la legalidad, en sus estados. Ellos emplean sus mandatos democráticos para acometer reformas que eliminan los controles sobre el poder ejecutivo, limitan la oposición a su gobierno y socavan la crucial actuación de entidades contraloras del estado democrático. Dado

que ellos introducen sus medidas no liberales con respaldo electoral y el empleo de métodos constitucionales o legales para lograr sus fines, pueden esconder sus propósitos autocráticos, en el pluralismo de formas legales.

Por ello, sostuvo luego la 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 antiliberal o iliberal en donde opera un partido único. Esta fórmula (que ella analiza en su conocida obra intitulada: *Twilight of democracy*, 2021) parte en su origen de mecanismos democráticos, pero luego se transforma en un régimen autocrático o 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 opresor.

Dicho esto, ahora me referiré en forma resumida a las actividades y eventos que hemos llevado a cabo durante este último año puesto que, en mi discurso del año pasado, cuando fui reelegido, fueron reseñadas las del período 2023-2024.

La función principal de nuestra Academia, como lo he destacado en varias ocasiones, es la de contribuir al desarrollo del derecho y de las ciencias sociales y promover la investigación científica, cumpliendo las atribuciones que le corresponden como garante del desarrollo y progreso del Derecho y la mejora de nuestra legislación.

Por ello la Corporación ha recurrido a pronunciamientos varios y comunicaciones técnicas con el propósito de orientar a la opinión pública, la Nación y a los Poderes Públicos, acerca del camino a seguir para preservar la legalidad y defender la Constitución.

En este sentido, hemos emitido los siguientes pronunciamientos y comunicados:

- 1 Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela ante el Proyecto de Ley contra el Fascismo, Neofascismo y otras Expresiones Similares (07/05/ 2024).

2. 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” (15/05/2024).
3. Pronunciamiento con relación al tratamiento conferido a los procedimientos de totalización y proclamación efectuados por el Consejo Nacional Electoral (06/08/2024)
4. 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. (27/08/2024)
5. Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la toma de posesión presidencial (13/01/2025).

Celebro con júbilo que se haya nuevamente puesto en funcionamiento el comité Inter académico, el cual se ha reunido con regularidad. Agradezco la participación de los presidentes de las otras academias nacionales, incluyendo al doctor Eugenio Hernández Bretón en su condición de presidente de la Fundación Palacio de las Academias, y la coordinación de las reuniones por parte de los ingenieros Rafael Isidro Quevedo y José Ochoa Iturbe de la Academia de Ingeniería y del Hábitat.

Ello ha permitido estrechar lazos con las demás Corporaciones que hacen vida en este Palacio. Además de identificar problemas comunes y procurar soluciones concretas, entre otras iniciativas, logramos publicar las siguientes declaraciones conjuntas:

1. Declaración de las Academias Nacionales, reconociendo al pueblo de Venezuela por el extraordinario comportamiento en la jornada electoral del 28 de julio de 2024 (31/07/2024).
2. Declaración de las Academias Nacionales sobre los derechos humanos (23/10/2024).
3. Declaración de las Academias Nacionales ante la toma de posesión presidencial realizada en ausencia de la publicación de los resultados oficiales desagregados por parte del Consejo Nacional Electoral como autoridad competente (15/01/2025).

En el marco de nuestra política de acercamiento a las Universidades y otras Instituciones y con el fin de estrechar vínculos y desarrollar proyectos en conjunto, participamos el 10 de mayo de 2024 en el acto solemne celebrado en el Aula Magna de la Universidad Central de Venezuela para firmar el Convenio Marco de Cooperación entre la UCV y las Academias Nacionales.

Tal como lo afirmó el doctor José Mélich Orsini al entregar la presidencia de esta Academia, en el año 2005, es nuestro menester: “desarrollar cada vez más nuestros contactos con las Facultades de Derecho, con sus investigadores y escritores de obras jurídicas extraños a su reducido seno, sobre todo, con los que se inician en estas actividades y necesitan el aliento que proviene de su participación y protagonismo en los eventos y foros que ella realiza”.

Un inventario resumido de nuestras otras actividades revela que hemos concurrido o auspiciado la celebración de Jornadas y Congresos, tales como:

1. I Jornadas Pensamiento Jurídico del Dr. Román J. Duque Corredor.
2. XIV Jornada Aníbal Dominici en Homenaje a la doctora María Amparo Grau.
3. IX Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal en Homenaje a la Academia celebrado los días 22 y 23 de noviembre 2024. Este Congreso fue organizado bajo la dirección del colaborador especial de la Academia por el estado Guárico, doctor Carlos Camero, a quien manifiesto el agradecimiento de la Corporación por este homenaje.

Adicionalmente, organizamos videoconferencias, coloquios y eventos, entre los cuales cabe destacar:

1. Conferencia: Petróleo. Historia y Derecho. Universidad Metropolitana (06/06/2024).
2. Conferencia sobre la Ley de la Actividad Aseguradora (13/06/2024).
3. Un denso ciclo de eventos, organizado con dedicación y éxito por la académica Cecilia Sosa intitulado: “Diálogos para una institucionalidad democrática”. El primer encuentro celebrado

el 23 de julio de 2024, se refirió a la construcción de la democracia. El segundo, versó sobre las bases del estado democrático y social de derecho y de justicia (08/08/2024). En el tercer encuentro (19/09/2024) se trató el fenómeno del Populismo (Las lecciones del Caballo de Troya). En el cuarto encuentro se abordó el tema del régimen económico de la democracia (16/10/2024). Finalmente, en el quinto evento se analizó el importante tema de la justicia y la democracia, (21/11/2024).

En el transcurso del segundo año de mi gestión, procedimos a presentar formalmente ocho libros auspiciados por la Academia:

1. Hacia una justicia constitucional internacional de los derechos humanos. Autor: académico Carlos Ayala Corao (19/03/2024).
2. Libro Homenaje a la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas (21/03/2024)
3. Apuntes para una historia del derecho constitucional de Venezuela. Autor: académico Jesús María Casal Hernández (16/04/2024)
4. Aplicación del derecho internacional en la restitución de la constitución. El caso Venezuela. Autor: doctor Juan Manuel Raffalli (21/05/2024).
5. Memorias, la danza incesante. Autor: Jaime Ballestas, también conocido como Otrova Gomas (04/06/2024)
6. La jurisdicción constitucional en Venezuela. Autor: Dr. Rafael Chavero Gadzik: (02/07 2024)
7. Del camino, las hojas. Ensayos de filosofía jurídica y política. Autor: Julio Rodríguez Berrizbeitia.
8. Estudios de derecho civil del académico. Autor: Enrique Urdaneta Fontiveros, (05/11/2024)

Entre las publicaciones coauspiciadas por la Academia, también cabe mencionar las siguientes obras:

1. *Comparative public law (comparative constitutional law and comparative administrative law) contributions to the International Academy of Comparative Law 1966-2022*. Coordinador: Allan R. Brewer-Carías.

3. El Pacto de Puntofijo: orígenes, actores, significado, implementación y efectos. Allan R. Brewer-Carías y Gabriel Ruan Santos (coordinadores)
4. Josefina Calcaño de Temeltas: Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial. Coordinación académica: Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau.
5. Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica de la Constitución de 1999. Autor: Gerardo Fernández Villegas.

Se publicaron las bases para el Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales “Dr. Eloy Maduro Luyando” para profesionales del Derecho y Ciencias Sociales 2023-2024; para el Premio para estudiantes “Padre Luis María Olasso” 2023-2024; e igualmente las del Premio “Doctor Gert Kummerow” para tesis de postgrado y para trabajos de ascenso en el escalafón universitario 2023-2024.

Con gran satisfacción puedo decir que nuestra convocatoria fue muy exitosa, dado que se recibieron cinco (5) trabajos para el Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales “Dr. Gert Kummerow; ocho (8) trabajos para el Premio “Dr. Eloy Maduro Luyando” y siete (7) trabajos para el Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para estudiantes “Padre Luis María Olasso” 2023-2024.

Durante el periodo reseñado, se produjo una vacante en el sillón n° 35. por el lamentable fallecimiento en septiembre de 2024 del distinguido académico Carlos Leañez Sievert, por lo cual se publicó el correspondiente acuerdo de duelo. Adicionalmente se publicaron dos acuerdos de duelo por el fallecimiento del eminente profesor Erik Jayme y de nuestro colaborador especial por el estado Lara, el doctor Jorge Rosell Senhenn.

También se publicaron diversas notas de duelo por el fallecimiento de familiares de académicos y distinguidos juristas, así como diversos acuerdos de júbilo por logros obtenidos por académicos, tal como la designación del académico Carlos Ayala Corao como presidente de la Comisión Internacional de Juristas.

Se eligieron dos nuevos académicos como Individuos de Número: la doctora Nayibe Chacón Gómez, en sesión del 7 de mayo de 2024, para ocupar el sillón n° 19 (vacante por el fallecimiento de la doctora

Josefina Calcaño de Temeltas) y el doctor Pedro Rondón Haaz para ocupar el sillón nº 16 (vacante por el fallecimiento de la doctora Hildegard Rondón de Sansó) en sesión del 6 de agosto de 2024.

Así mismo, durante este periodo tuvimos la dicha de celebrar, por primera vez en la historia de la Academia, cuatro actos solemnes de incorporación académica de distinguidas mujeres investigadoras, académicas y docentes:

1. El de la doctora Margarita Escudero para ocupar el sillón nº 2 (02/04/2024).
2. El de la doctora Magaly Vásquez González para el sillón nº 33 (09/07/2024).
3. El de la profesora Colette Capriles para el sillón número 18 (19/11/2024).
4. El de la doctora Nayibe Chacón Gómez como individuo de número en el sillón 19. (28/01/2025).

Por otra parte, gracias al trabajo del Consejo Editorial y, en particular, del nuevo presidente, doctor Rafael Badell Madrid, del cual cabe destacar su incansable y esmerada labor para que nuestro principal órgano de difusión haya seguido circulando con éxito y regularidad, pudimos este año presentar las siguientes obras:

1. Boletín nº 173, julio-septiembre 2023 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Homenaje a Hildegard Rondón de Sansó (06/03/2024).
2. Boletín nº 174, octubre-diciembre 2023 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Homenaje a Román José Duque Corredor (26/04/2024).
3. Boletín nº 175, enero-junio 2024. Homenaje a Marcos Falcón Briceño (17/09/2024).

Gracias a la eficaz colaboración de Evelyn Barboza y del secretario, ha venido circulando regularmente la versión digital de nuestro boletín mensual, que contiene las noticias más recientes acerca de las actividades desarrolladas por la Corporación.

Para facilitar la labor de las Comisiones Permanentes y aliviar la carga de los tres miembros de la Comisión de Publicaciones, en sesión

de 4 de febrero de 2025, fueron reformados los artículos 59 y 66 del Reglamento que rige el funcionamiento de la Corporación, para posibilitar la inclusión de otros académicos en dichas Comisiones.

Confío en que la nueva junta profundice el actual proceso de digitalización de obras jurídicas y finalmente se logren solventar los problemas que hemos enfrentado en el terreno de la conectividad digital. La Academia cuenta para ello con el valioso apoyo de la licenciada Beatriz Martínez; de nuestra apreciada directora ejecutiva, Evelyn Barboza; de Clara Yegres y de todo el personal de la Corporación. Todos participamos, el 16 de junio de 2024, en la emotiva celebración del 24º Aniversario de la “Biblioteca Andrés Aguilar Mawdsley”.

Concluyo esta reseña de la obra cumplida y de los retos que nos quedan por enfrentar, agradeciendo a Gilda, a mis familiares y amigos por su constante apoyo y paciencia. Persiste en mi memoria la calidad de la educación recibida y el ejemplo de mis profesores de pregrado y de mis estudios doctorales. Entre ellos, me complace recordar hoy, con profunda querencia, a Alfredo Morles Hernández; a Fernando Pérez Llantada; a Adolfo Salgueiro; a León Henrique Cottin; a Alberto Baummeister; a Luis María Olaso; a Alfredo Herrera Guevara; a Román José Duque Corredor; a Chibly Abouhamad Hobaica; a Gert Kummerow; y a Oscar Palacios Herrera.

Sin embargo, debo reconocer en particular que no estaría hablándoles hoy aquí de no haber sido por el constante apoyo en mi carrera académica y profesional del doctor José Mélich Orsini, querido profesor, consecuente amigo y entrañable ejemplo de jurista e investigador.

Este es un año muy especial. Cumple nuestra Corporación 110 años, lo cual no es poca cosa. Desde su fundación, ha logrado persistir en el cumplimiento de su misión, a pesar de todos los cambios y avatares políticos por los cuales ha atravesado el país. Por ello, le deseo a la nueva junta todo lo mejor, para garantizar el regular funcionamiento de las actividades académicas y asegurar su persistencia en el tiempo.

Finalmente, reitero mi agradecimiento por la valiosa y dedicada colaboración que todos han tenido a bien dispensarme durante mi gestión. Muchas gracias.

**PALABRAS PRONUNCIADAS POR
EL DR. RAFAEL BADELL MADRID
EN LA TOMA DE POSESIÓN
COMO PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
19 DE MARZO DE 2025.**



Dr. Rafael Badell Madrid
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Período 2025-2026

I

1. Al juramentarme hoy como el quincuagésimo presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en primer lugar, agradezco a las señoras y señores numerarios de esta corporación por su confianza y su infinita generosidad al elegirme para dirigir y representar esta Academia en el período que hoy se inicia.

Agradezco a los señores numerarios de otras corporaciones académicas que nos acompañan esta mañana y quienes con su presencia elevan, sin duda, la importancia y significación de este acto.

Agradecemos a todos los asistentes a este acto: autoridades universitarias; colegas y amigos profesores y alumnos de la Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Monteávila, Universidad Metropolitana, y otras.

A todos ustedes les doy las gracias en nombre de la nueva junta directiva, de todos los miembros de esta corporación y en el mío propio.

Quiero agradecer a nuestra eficientísima secretaria ejecutiva señora Evelyn Barboza, a Clara Yegres y a todos los empleados de la Academia que han trabajado en la organización de este acto, así como a nuestra apreciada bibliotecaria, la licenciada Beatriz Martínez, y a todas las personas que colaboran con ella en nuestra biblioteca Andrés Aguilar.

Saludamos especialmente a las esposas y esposos, hijos y demás familiares de las académicas y académicos. Me da mucha alegría la presencia aquí en esta mañana de mi hermano y socio desde hace cuarenta años, en nuestro despacho de abogados, Álvaro Badell Madrid, y de Nicolás Badell Benítez y Daniel Badell Porras, sobrinos y socios también, que representan la nueva generación en nuestro ejercicio profesional y quienes nos enseñan nuevas herramientas de trabajo y abren puertas que nos ayudan a afinar nuestra capacidad de adaptación en estos nuevos tiempos.

Me emociona mucho tener hoy aquí cerca de mí a mi adorada esposa María Amparo y a nuestras maravillosas hijas Jessica y María y, a través de la vía telemática, a mi queridísimo hijo Rafael Andrés; también a mis hermanos, sobrinos y otros familiares.

Agradezco al doctor Luciano Lupini Bianchi sus generosas palabras. El doctor Lupini ha dirigido la institución en los últimos dos años con gran acierto, medida y ponderación. Él fue también secretario en la presidencia del doctor Gabriel Ruan Santos y segundo y primer vicepresidente en las presidencias de los doctores Humberto Romero-Muci y Julio Rodríguez Berrizbeitia, respectivamente. Sus ocho años en la junta directiva de esta academia han sido un aporte extraordinario que todos los numerarios valoramos y agradecemos.

2. Hace ocho años el doctor Gabriel Ruan Santos me honró al invitarme a formar parte de la junta directiva de esta academia que él presidía. Ocupé allí el cargo de tesorero; luego, en la muy exitosa presidencia del doctor Humberto Romero-Muci, tuve el gran compromiso, privilegio y honor de ser el secretario de esta academia, y en la presidencia de los doctores Julio Rodríguez Berrizbeitia y de Luciano Lupini Bianchi me desempeñé como segundo y primer vicepresidente, respectivamente.

Mantenemos hoy nuestra costumbre y tradición de ascender a la presidencia de esta academia, luego de haber ocupado el resto de las posiciones en la junta directiva.

La nueva junta directiva que hoy se ha juramentado, y que me honro en presidir, está integrada, además de mí, por la doctora Cecilia Sosa Gómez, quien ocupará, ahora, la primera vicepresidencia. La doctora Cecilia Sosa Gómez ha sido tesorera en los dos años de presidencia del doctor Humberto Romero-Muci, secretaria en la presidencia del doctor Julio Rodríguez Berrizbeitia, y segunda vicepresidenta en estos dos últimos años, bajo la presidencia del doctor Luciano Lupini Bianchi.

La doctora Cecilia Sosa Gómez, quien ocupa el sillón 24, es una académica muy valiosa. Notable jurista, brillante profesora de muchas generaciones de abogados, investigadora, autora de una abundante y densa bibliografía en distintas materias de derecho público; fue juez de lo contencioso administrativo y luego magistrada de la Sala Político-Administrativa y presidente de la Corte Suprema de Justicia, luchadora

incansable por el Estado de derecho, la supremacía constitucional y el respeto de las libertades. La doctora Cecilia Sosa Gómez es, sin duda, la más importante mujer venezolana en las ciencias jurídicas.

Luego de ocupar el cargo de tesorero en los dos años de presidencia del doctor Julio Rodríguez Berrizbeitia y de haber sido un muy eficiente secretario de esta academia en los dos últimos años, estará ahora en la segunda vicepresidencia el doctor Gerardo Fernández Villegas, sillón 21, reconocido constitucionalista, profesor de dilatada experiencia y autor de importantes libros de su especialidad.

La posición de secretario estará a partir de hoy en las manos expertas del doctor Salvador Yannuzzi Rodríguez, sillón 31, quien ingresó a la junta directiva hace ya dos años en la condición de tesorero. Salvador Yannuzzi Rodríguez es un reconocido abogado litigante, especialista en derecho civil y procesal civil. Árbitro de reconocida probidad.

Salvador Yannuzzi terminó su brillante e impecable carrera docente en la Universidad Católica Andrés Bello, de más de cuarenta años, luego de haber sido Decano de su Facultad de Derecho.

El doctor Juan Cristóbal Carmona, sillón 30, se ha juramentado hoy como nuevo tesorero. Allí continuará su colaboración en la junta directiva, iniciada cuando ingresó hace dos años como bibliotecario.

El doctor Juan Cristóbal Carmona es abogado *Summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello, Magíster en Derecho Comparado de Georgetown University, especialista en Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello, mención *Cum laude* y Doctor en Ciencias, mención Derecho, egresado de la Universidad Central de Venezuela en 2022. Juan Cristóbal Carmona es profesor en varias universidades del país y autor de libros sobresalientes en temas tributarios y financieros.

Ingresa hoy a la junta directiva, como bibliotecario, el doctor Juan Carlos Pró-Rísquez, sillón 3, abogado *Magna cum laude* de la Universidad Central de Venezuela, doctor en derecho, profesor titular de la Universidad Central de Venezuela.

El doctor Juan Carlos Pró-Rísquez es un reconocido experto con importante obra escrita en derecho laboral y en derecho energético.

En esta junta directiva están representadas distintas generaciones de académicos, universidades diferentes, distintas disciplinas del

derecho y de las ciencias políticas y sociales, muestra de la diversidad de esta corporación.

Trabajaremos, como lo han hecho las anteriores juntas directivas para el bien de nuestra corporación, con armonía, respeto, tolerancia y consideración recíproca y en busca del consenso en nuestras decisiones.

Tenemos todos el propósito común de poner nuestro mejor empeño en el cumplimiento de nuestras responsabilidades.

3. Este acto tiene para todos los miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales gran significación institucional. Como lo establece nuestro Reglamento, destinamos el 19 de marzo, día de San José, para juramentar a la junta directiva correspondiente, para renovar nuestro juramento de compromiso y cumplimiento de nuestras obligaciones legales y reglamentarias y para expresar algunas ideas nuestras sobre esta academia, su historia, sus tradiciones, importancia y pensamiento de sus numerarios.

Nos reunimos con este propósito hoy porque fue a las 4:30 de la tarde del día lunes 19 de marzo de 1917, cuando se realizó la primera elección de los miembros de la junta directiva de la corporación en la que resultaron electos los doctores Pedro Manuel Arcaya, presidente; Jesús Rojas Fernández, primer vicepresidente; Pedro Miguel Reyes, segundo vicepresidente; Francisco Guzmán Alfaro, tesorero; Jesús F. Bustillo, bibliotecario, y Cristóbal Mendoza, secretario.

Un mes después, el 19 de abril de 1917, comenzaron efectivamente las actividades de esta academia que había sido creada antes, mediante la ley sancionada por el Congreso en fecha 21 de mayo de 1915 y otorgado el “Ejecútese” el 16 de junio 1915 y publicada en la *Gaceta Oficial* del 22 de julio de 1915¹.

¹ Como reseña Eugenio Hernández-Bretón, la entonces vigente Ley de 21 de marzo de 1833 ordenaba que las leyes se citas!en por la fecha del “Cúmplase” del Ejecutivo, y es por ello que se tiene por fecha de creación de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 16 de junio de 1915. Eugenio Hernández-Bretón, “Apertura del acto de presentación del Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 154, enero-diciembre 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2015/BolACPS_2015_154_351-355.pdf

4. Hoy cumplimos otra de nuestras tradiciones. Una de ellas es que cuando hablamos en este púlpito, espacio especial para la oratoria y la expresión de ideas y símbolo de la tradición intelectual y académica, nos encomendamos a Santo Tomás, que representa la importancia del conocimiento y la sabiduría, para que ilumine nuestro pensamiento y nos guíe en nuestra misión como académicos y, en este caso, como presidente de la corporación.

Este año nos encomendamos también a un nuevo santo, San José Gregorio Hernández, quien fue fundador de la Academia de Medicina, donde ocupó el sillón XXVIII y cuyo retrato adorna, desde 1936, la pared oeste de este Paraninfo.

Fue en este Paraninfo, por cierto, donde fueron velados los restos de José Gregorio Hernández, tal como lo reseña la académica María Elena González Deluca, directora de la Academia Nacional de la Historia, quien nos honra con su presencia en el día de hoy: *“Un día después de su muerte, a las diez de la mañana del lunes 30 de junio de 1919, el féretro fue conducido en hombros de sus compañeros médicos, ‘con pompa severa’, desde la casa mortuoria, pasando por la Santa Capilla, hasta el Paraninfo de la Universidad Central, donde ‘el sabio maestro’ permaneció en capilla ardiente. Graduado en la UC como doctor en Medicina en 1888, y, desde 1891, profesor de su especialidad en la misma Universidad, era natural que allí se le rindiera el último homenaje”*².

A pesar de que la Universidad Central permanecía clausurada, *“este tributo a José Gregorio Hernández en el espacio ceremonial más importante de la Universidad fue posible por un decreto del Ejecutivo nacional del mismo día del accidente, que ordenaba su traslado al Paraninfo, donde permanecería en capilla ardiente hasta la hora del funeral”*³.

Entonces, ruego a ellos, Santo Tomás y San José Gregorio, que cuando culmine mi trabajo como presidente de esta academia, lo haya

² María Elena González Deluca, “El Dr. José Gregorio Hernández y el bicentenario de la UCV (Adenda a la cronología de la UCV)”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, N° 419, julio-septiembre, 2022, p. 131. Disponible en: <https://www.anhvenezuela.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/Boletin-N%C2%B0-419.pdf>

³ *Ídem*.

realizado de la forma como lo merece esta corporación y sus notables numerarios y pueda de esa forma compensar en algo su infinita generosidad.

5. Hay otra tradición que también hemos cumplido hoy. Cuando hablamos en este púlpito de Santo Tomás nos hacemos acompañar de dos de nuestros compañeros numerarios, siempre por un motivo distinto y con una finalidad diferente.

Hoy están conmigo los académicos Luis Cova Arria y Humberto Romero-Muci. Dos generaciones de académicos distintas; egresados de dos universidades diferentes; practicantes de distintas disciplinas del derecho; muestra también de la diversidad de esta corporación; pero quienes, a la vez, representan el correcto cumplimiento de nuestro compromiso común, lo que nos hace a todos los miembros de esta academia hermanos hasta la muerte: el compromiso de cumplir con nuestro juramento como numerarios de esta corporación y las obligaciones que hemos asumido.

Ellos juntos, Luis Cova Arria y Humberto Romero-Muci -y todo el resto de mis colegas numerarios- representan principios, valores y conductas que he tratado cultivar en mi vida personal, familiar, como profesor, como abogado en mi ejercicio profesional y en esta academia.

La responsabilidad, seriedad, vocación incansable de trabajo, honestidad, cumplimiento riguroso de sus funciones como académicos y vida familiar digna, decente y proba son los valores que ellos nos transmiten a todos hoy.

6. Las academias son parte de la herencia cultural común recibida a lo largo de trescientos años de la Colonia. Efectivamente, siguiendo el movimiento académico europeo, en 1713 fue fundada en España la Real Academia Española para proteger la unificación de la lengua española, a lo que le siguió, en 1730, la fundación de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación⁴ y sesenta años después, en 1790, fue creada en Venezuela la Academia de Derecho Público y Español y el Colegio de Abogados de Caracas, por iniciativa del doctor Antonio López de Quintana, regente de la Real Audiencia de Caracas, constituida a su vez por decreto del rey Carlos III, del 6 de julio de 1786, como un

⁴ Véase: <http://www.rajyl.es/>

órgano que dependía directamente de la Corona española por intermedio del Consejo de Indias, que tenía funciones judiciales y de gobierno⁵, con jurisdicción en el territorio de la Capitanía General de Venezuela.

Como indicó el académico Gabriel Ruan Santos, la Academia de Derecho Público y Español nació como un cuerpo destinado al estudio y difusión del derecho, para dar mayor erudición a los abogados⁶.

En 1841, ya como país independiente y después de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, un grupo de profesores de derecho creó la Academia de Jurisprudencia, con el objeto de dilucidar materias y cuestiones de derecho para instrucción de sus miembros, contribuir al progreso de la jurisprudencia en el país y procurar el mayor lustre de la abogacía. En su junta directiva figuraban Francisco Aranda en condición de presidente, Manuel López de Umérez fue el vicepresidente y Elías Acosta era el secretario⁷.

La Academia de Jurisprudencia había sido creada para ser el espacio de encuentro de los abogados de Caracas y para fomentar la solidaridad gremial. Sin embargo, con motivo de la falta de dinero y la ausencia de apoyo gubernamental, dicha corporación tuvo una presencia muy precaria y corta⁸.

⁵ Sobre la figura de la Audiencia Real en la época colonial, Polanco Alcántara señala que “cada Audiencia Real, y sin que sobre el particular exista la menor duda, representaba a la persona y autoridad del rey, y sus mandatos debían ser cumplidos y guardados ‘como si fueren del Rey’. Tomaban decisiones en nombre de la real persona y usaban el sello real como símbolo de la autoridad que representaban. El objetivo principal de las Audiencias Reales era reparar los agravios que produjesen las determinaciones de gobierno y hacer justicia a las partes”. T. Polanco Alcántara, *Las reales audiencias en las provincias americanas de España*. Madrid, Ed. Mapfre, 1992, p. 17. Cit. en José Araujo Juárez, “Estado de justicia e independencia judicial. Homenaje a los 80 del maestro A.R. Brewer-Carías”, en *Revista de Derecho Público*, números 157-158, enero-junio 2019, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, p. 27. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/REVISTA-157-158-PRIMER-SEMESTRE-2019-pag.-web.pdf>

⁶ Gabriel Ruan Santos, “Discurso de toma de posesión como presidente de la junta directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, período 2017-2018. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/27032017105329-palabras-finales-1256694-v3-cardms.pdf>

⁷ Tomado de la página https://es.wikipedia.org/wiki/Academia_de_Ciencias_Pol%C3%ADticas_y_Sociales. Consulta realizada el 17 de marzo de 2025.

⁸ Véase historia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/historia/>

En 1857 se fundó en España la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas⁹ y poco tiempo después, en 1869, se fundó en Caracas la Academia de Ciencias Sociales y de Bellas Letras, que realizó importantes actividades para promover la cultura y la literatura. Esta Academia de Ciencias Sociales y de Bellas Letras dio paso a las academias nacionales de la Lengua correspondiente de la Real Academia Española en 1883¹⁰ y la de la Historia, constituida en 1888¹¹.

Luego fue creada la Academia de Jurisprudencia de Mérida, mediante decreto del 15 de octubre de 1889¹²; le siguió la Academia Nacional de Medicina en 1904¹³; la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en 1915¹⁴; la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y

⁹ Véase: <https://www.racmvp.es/contenido/43/la-academia.html>

¹⁰ Véase: <http://avelengua.org.ve/cms/>

¹¹ Gregory Zambrano, “Aristides Rojas y la memoria colectiva venezolana”, en *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales*, número 12, enero-diciembre 2007, Mérida-Venezuela, Universidad de Los Andes, 2007, pp. 215-234.

¹² Caracciolo Parra Olmedo (Trujillo -Edo. Trujillo, 4-6-1819 —Mérida -Edo. Mérida 6-2-1908). Fue un abogado, jurisconsulto, educador y político venezolano. Rector de la Universidad de Los Andes. Recibió los grados de bachiller en filosofía (31-08-1837) y bachiller en jurisprudencia civil (20-07-1841) en la Universidad de Mérida, donde cursó la carrera de Derecho, graduándose de Licenciado en Derecho Civil y doctor en Ciencias Políticas en 1843, recibiendo de abogado en Caracas (05-04-1843). A partir de 1844 se incorporó a la Universidad de Mérida, donde desempeñó la cátedra de Economía Política y Legislación Universal, Civil y Criminal (1844-1860). Fue alcalde (1845) y juez de parroquia (1853), fue secretario del Concejo Municipal de Mérida (1847-1858). Secretario interino de la Universidad de Los Andes (1847), fue nombrado su vicerrector (1855). Catedrático de legislación y economía política (1862), fue elegido rector de la Universidad de Los Andes (1863-1866). Prefecto general del departamento Mérida (17-11-1863), fue nombrado diputado principal a la Asamblea Constituyente del estado Mérida (1865). Jefe municipal (15-10-1865) y juez superior del estado Mérida (1865), fue elegido presidente de la Facultad de Ciencias Políticas de la universidad (10-12-1866). Miembro del Concejo Municipal de Mérida (1865-1868), secretario de la Legislatura (1869) y presidente de la Corte Suprema del estado (1876-1880), fue diputado a la Asamblea Constituyente del Gran Estado Los Andes (1881). Catedrático de derecho administrativo y economía política (1884), asumió, por segunda vez, el cargo de rector de la Universidad de Los Andes (05-11-1887 a 19-14-1900) y fue llamado “El rector heroico” por su ferviente lucha por la autonomía universitaria en Venezuela. Creó la Academia de Jurisprudencia del estado Mérida y fue el primer presidente del Colegio de Abogados de los Andes. Véase Ramón Urdaneta, “Parra Olmedo, Caracciolo”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar (s.f.), disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresaspol.org/dhv/entradas/p/parra-olmedo-caracciolo/>

¹³ Véase: <https://academianacionaldemedicina.org/>

¹⁴ Véase: <https://www.acienpol.org.ve/>

Naturales en 1917¹⁵; la Academia Nacional de Ciencias Económicas en 1983¹⁶; y la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat en 1998¹⁷.

Por ese vínculo que nos une con nuestros orígenes, nos complace formar parte de la Conferencia Permanente de Academias Jurídicas Iberoamericanas. Este año nos reuniremos de nuevo para trabajar, debatir, reflexionar y discutir los asuntos que nos preocupan en común a todas las academias de Iberoamérica. Esta vez será en Santo Domingo, el día 12 de octubre.

Nos hemos unido cada vez más con las academias de nuestros países hermanos latinoamericanos que comparten nuestros mismos valores, fines, angustias y preocupaciones y por eso hemos constituido el grupo de Academias de América del Sur. Nos hemos reunido antes y nos reuniremos de nuevo con el mismo propósito.

Las academias somos parte también de la historia de este país. Este año 2025, el 16 de junio, celebraremos el centésimo décimo aniversario de nuestra creación y tenemos el compromiso -cuando despunta ya la quinta generación de académicos y a 179 venezolanos se nos ha impuesto esta medalla que nos distingue como numerarios de esta corporación- de seguir cumpliendo nuestra misión de ser un espacio para el pensamiento sereno, de estudio y reflexión de todas las corrientes e ideologías. Un lugar de encuentro para el debate libre, diverso, tolerante, crítico y bien meditado, sobre ideas y asuntos de especial importancia para nuestra sociedad.

Como señaló el académico Ramón Guillermo Aveledo, a las academias nos corresponde leer con atención la realidad venezolana y “... *como tribunas responsables del pensamiento nacional, junto a la crítica razonada, hemos presentado opciones de política pública orientadas a realizar los principios fundamentales de la Constitución, en consonancia con la aspiración histórica de libertad para vivir y progresar en paz del pueblo venezolano*”¹⁸.

¹⁵ Véase: <https://acfiman.org/>

¹⁶ Véase: <https://ancevenezuela.org.ve/>

¹⁷ Véase: <https://www.acading.org.ve/>

¹⁸ Ramón Guillermo Aveledo, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales como Individuo de Número”. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/Discursos-Academia-RGA.pdf>

II

1. Es verdad lo que dijo el académico Morles Hernández con relación a que esta academia nació “*en uno de los momentos menos propicios para la convivencia política democrática, en uno de los instantes menos favorables para el florecimiento de la vida intelectual*”, “en un tiempo de barbarie...”. No obstante, la Academia proclama valores y principios de civilización desde que nace y a todo lo largo de su travesía, en los escritos y en los discursos de sus académicos. Sobre todo en los años del siglo XXI que transcurre, la Academia no solo ha sido el núcleo alrededor del cual se ha aglutinado el pensamiento y la acción común concertada de todas las academias nacionales frente a la pretensión totalitaria andante, sino que ha sido centro de divulgación y espacio de reflexión de todas las corrientes e ideologías¹⁹.

El académico René De Sola, por su parte, se refirió a la creación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales durante el gobierno de Juan Vicente Gómez como un acontecimiento sorprendente y de difícil explicación: “*Un mandatario repudiado por su tiránica actuación y por la violación de los más elementales derechos humanos, que parecía vivir sólo para cuidar y asegurar su poder omnímodo y sus intereses pecuniarios, crea en un día como hoy, hace cien años, el 16 de junio de 1915, esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Se llamaba Juan Vicente Gómez y durante casi tres décadas impuso su maléfica figura en los anales patrios*”²⁰.

Pero, como indicó el académico Gabriel Ruan, “*no obstante haber nacido al amparo de una dictadura, la Academia de Ciencias Políticas*

¹⁹ Alfredo Morles Hernández, “Presentación del Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 154, enero-diciembre 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: http://acienvpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2015/BolACPS_2015_154_357-363.pdf

²⁰ René De Sola, “Discurso de orden a cargo del doctor René De Sola, decano de los académicos, dictado en el Acto homenaje al centenario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1915-2015, 16 de junio de 2015”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 154, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015, pp. 267-294. Disponible en: http://acienvpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2015/BolACPS_2015_154_267-294.pdf

y Sociales siempre ha estado al servicio del Estado de Derecho como ideal republicano”²¹.

2. Entonces, guiar, iluminar, promover y difundir el derecho, las ciencias políticas y sociales, el estudio y reflexión de todas las corrientes e ideologías y sus valores superiores, la supremacía de la Constitución, el respeto de los derechos humanos, el derecho a vivir en democracia y bajo el imperio de la ley sigue siendo, sin duda, nuestro gran compromiso.

Defender el Estado de derecho y todo lo que ello supone, principalmente la libertad, es nuestra razón de existir. Por eso me voy a tomar la libertad de formular unas breves consideraciones sobre la libertad, derecho inalienable que nos define como individuos y condición inherente a nuestra propia naturaleza:

Libertad, como el deseo de que nuestras decisiones dependan de nosotros mismos, de ser dueños de nuestro destino y no objetos de la voluntad ajena.

Libertad, como la posibilidad de llevar adelante nuestras vidas, movidos por nuestros propios propósitos y no por los deseos de otros hombres.

Libertad, que nos lleva a ser ciudadanos en lugar de esclavos o súbditos.

En *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*, Juan German Roscio, héroe civil de nuestra independencia, exaltaba el deseo de ver la libertad triunfante en toda la tierra. Para él la libertad no era simplemente la ausencia de coerción o el “licencioso albedrío de hacer cada uno lo que quiere”, sino un concepto integral que abarcaba la libertad política, la de pensamiento y la de conciencia²².

Roscio definió allí la libertad como “*el derecho que el hombre tiene para no someterse a una ley que no sea el resultado de la voluntad del pueblo de quien él es individuo, y para no depender de una autoridad que no se derive del mismo pueblo*”²³, esto es, el derecho de los pueblos para “*quitar, alterar o reformar el gobierno establecido cuando*

²¹ Gabriel Ruan Santos, “Discurso de toma de posesión como presidente de la junta directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, período 2017-2018”, ob. cit.

²² Juan Germán Roscio, *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*, Caracas, Monte Ávila Editores, Colección Simón Bolívar, 1983, p. 85.

²³ *Ibidem*, pp. 134 y 135.

así lo exige la salud pública y el convencimiento de ser establecido para servir, no para dominar a los hombres”²⁴.

Como lo expresó el académico Luis Ugalde, la búsqueda de la libertad ha sido una constante paradoja en la historia de América Latina, paradoja que *“hermana el ansia de libertad con la opresión de los recurrentes golpes de Estado, demostrando que sólo los deseos, por ardientes que sean, no transforman las realidades”*²⁵.

3. Pero la “libertad” no es tema de estudio o preocupación solo para esta academia, para los abogados o entendidos en estos asuntos. La libertad es patrimonio de todos y es y ha sido preocupación de todos.

Fue tenida en cuenta por Víctor Hugo, quien dijo que la libertad es *“...en la filosofía, la razón; en el arte, la inspiración; en la política, el derecho”*.

La libertad fue la inspiración de Víctor Hugo en *Los miserables*, donde la presenta como un valor fundamental que impulsa a los personajes a luchar contra la injusticia y la opresión. Jean Valjean, el protagonista, es un ejemplo de cómo la búsqueda de la libertad puede transformar a un individuo y llevarlo a desafiar las normas sociales establecidas; y es que para Victor Hugo *“La libertad, tanto en el arte como en la sociedad, debe ser el doble objetivo a que aspiren los espíritus consecuentes y lógicos; debe ser la doble bandera que reúna a toda la juventud (...)”*²⁶.

La libertad fue tema de estudio de Sartre, para quien la libertad no es una cualidad, sino la esencia misma del hombre, y lo que nos define como humanos es el uso que hacemos de nuestra libertad ante las circunstancias que nos rodean. Nos dijo Sartre que el hombre está “condenado a ser libre”, ya que su libertad es el límite de sí misma²⁷.

²⁴ Luis Ugalde, S.J., citando a Juan Germán Roscio, en *El pensamiento teológico-político de Juan German Roscio*, ob. cit., p. 52.

²⁵ Luis Ugalde, S.J., *Utopía política, entre la esperanza y la opresión*. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales como Individuo de Número. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/A-59.pdf>

²⁶ Víctor Hugo, *Hernani*, Prefacio. Disponible en: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/hernani--1/html/feff5ed8-82b1-11df-acc7-002185ce6064_1.htm

²⁷ Jean-Paul Sartre, *El ser y la nada. Ensayo de ontología fenomenológica* (traducción de Juan Valmar), novena edición. Buenos Aires, Editorial Losada, S.A., 1966, p. 185.

Para Rudolf Steiner, la verdadera libertad radica en actuar según los principios morales que uno mismo ha desarrollado a través de pensamiento consciente. Según Steiner, la libertad surge cuando las personas son capaces de pensar de manera intuitiva y actuar en armonía con sus propias ideas y valores, en lugar de ser guiadas por impulsos o motivos externos.

En el libro *La filosofía de la libertad*, Steiner señala que: “*Ser libre significa poder determinar por uno mismo, por medio de la imaginación moral, las representaciones (motivos) en los que se basa el actuar. La libertad es imposible si algo externo a mí (...) determina mis representaciones morales. Por lo tanto, soy libre únicamente cuando soy yo mismo quien produce esas representaciones, no cuando puedo ejecutar los motivos que otro ser me ha impuesto. Un ser libre es aquél que puede querer lo que él mismo juzga correcto. Quien hace otra cosa distinta de lo que él quiere, tiene que ser impulsado a ello por motivos que no son suyos*”²⁸.

De allí que Michel Foucault haya afirmado que “*La libertad no es algo que se otorga, sino algo que se practica*”²⁹.

En la música, como dijo Víctor Hugo, la libertad ha sido también fuente de inspiración. Quizá sea *Fidelio* (1814), de Ludwig van Beethoven, la ópera que mejor representa la lucha por la libertad, cuando Leonore, disfrazada de un joven llamado Fidelio, consigue un trabajo en una prisión donde sospecha que su marido Florestán está preso por motivos políticos, y además lo están matando de hambre lentamente en el calabozo por haber denunciado los crímenes de Pizarro, el director de la prisión. Fidelio (Leonore) libera a la mayoría de los prisioneros e impide además que Pizarro mate a su marido Florestán.

De otra parte, la *Novena Sinfonía* de Beethoven, del mismo compositor alemán Ludwig van Beethoven, musicalización del poema de

²⁸ Rudolf Steiner, *La filosofía de la libertad. Fundamentos de una concepción moderna del mundo*, 1894. Traducción: Blanca S. de Muniain y Antonio Aretxabala. Disponible en: https://www.derechopenalenlared.com/libros/La_Filosofia_de_La_Libertad.pdf

²⁹ M. Foucault, *¿Qué es la Ilustración?* Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho, 1984, pp. 335-346.

Friedrich Schiller, se inspiró también en la libertad³⁰. Libertad que no había en ese momento y por eso el nombre del cuarto movimiento –originalmente Oda a la libertad” (*Ode An die Freiheit*)–, fue censurado y cambiado por “Oda a la alegría” (*Ode an die Freude*), para ampliar su significado. Se pensó que, aunque el destino del hombre es la libertad, el desarrollo completo de ese destino debe desembocar en la alegría. De allí el nombre.

Hay evidencia de que Schiller originalmente utilizó la palabra “libertad” (*Freiheit*) en vez de “alegría” (*Freude*) en el poema que se convertiría en el texto del último movimiento de la Novena Sinfonía de Beethoven. Esta misma evidencia indica que la inspiración para el poema fue la Declaración de Independencia de Estados Unidos. “Libertad” fue cambiada a “alegría” porque la censura Prusiana se sentía amenazada por la retórica revolucionaria francesa.

En efecto, en 1785, a la edad de 26 años, Friedrich Schiller escribió la Oda a la alegría, que se dice fue pensada más bien como *An die Freiheit* (Oda a la libertad), con un mensaje profundamente humano y justificado por los tiempos y actos sociopolíticos de facto, pero que, por motivos de censura y temor, el poema sufrió un pequeño cambio, que en idioma alemán no representaba graves consecuencias rítmicas, migrando de *Freiheit* (libertad), a *Freude* (alegría). Así, este poema pasaría a la historia como *An die Freude* u Oda a la alegría.³¹

En su último período como compositor, Beethoven escribió la *Novena Sinfonía* -entre 1822 y 1824- totalmente sordo, pero esto no le impidió concretar aquella idea remota que había tenido desde 1793: musicalizar el poema de Schiller, como expresión del valor de la libertad que lo había conmovido a lo largo de su vida.

³⁰ Poema-canto-oda original de Schiller, Traducción (muy libre) en pentámetros anapestos de Antonio García Vargas. Disponible en: https://www.mercaba.es/ilustracion/oda_a_la_alegria_de_schiller.pdf

³¹ Véase al respecto: <https://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/2024/dos-siglos-de-la-novena-sinfonia-un-llamado-a-la-libertad.html> , <https://cesarmiguelrondon.com/opinion/el-espacio-de-mis-amigos/oda-a-la-alegria/> , <https://www.omnesmag.com/actualidad/schiller-oda-alegria/> , https://www.academia.edu/37557210/ODA_A_LA_ALEGR%C3%8DA_ODE_AN_DIE_FREUDE_Poema_Canto_Oda_original_de_Schiller , <https://www.almenron.com/tribuna/oda-a-la-amistad/> , <https://www.rtve.es/television/20230604/himno-alegria-miguel-rios-origen-cancion/2448127.shtml>

La *Novena Sinfonía* de Beethoven, considerada como una obra maestra de la música clásica occidental y uno de los logros supremos de toda la historia de la música, se estrenó en Viena el 7 de mayo de 1824, dos años antes de la muerte de Beethoven.

Los días 24 y 25 de diciembre de 1989, Leonard Bernstein dirigió varios conciertos para celebrar la caída del Muro de Berlín. Entre ellos, se incluyó la Novena Sinfonía de Ludwig van Beethoven, en la que cantantes solistas y un coro interpretaron parte de «An die Freude» (Oda a la alegría) de Friedrich Schiller. Bernstein realizó un cambio leve pero importante en la letra, sustituyendo «Freude» por «Freiheit» (libertad).

Esta alteración tenía amplia justificación. El poema de Schiller se ha asociado desde hace mucho tiempo con la libertad, y a menudo se le llama al autor el “Poeta de la Libertad”.³² En 2001 el manuscrito original de Beethoven de la partitura de la sinfonía, conservado en la Biblioteca Estatal de Berlín, se inscribió en el Registro de la Memoria del Mundo de la Unesco, donde forma parte de la herencia espiritual de la humanidad. En el año 2002 fue declarada por la Unesco Patrimonio de la Humanidad y en 1985 el Consejo de Europa, y luego la Unión Europea, la adoptaron como el Himno de Europa.

En la pintura, la libertad es tema frecuente de inspiración. La lucha por la libertad se escenifica en la famosa pintura de Eugène Delacroix, “*La libertad guiando al pueblo*” (1830), ambientada en la Revolución Francesa de julio de 1830 contra el reinado de Carlos X, donde la libertad es encarnada por una mujer que lleva una bandera de Francia, a quien siguen masas de hombres de distintas edades y estratos sociales que, armados con espadas y pistolas, determinados, siguen esa libertad, aun por encima de los cuerpos yacentes.

³² Gary McGath. “Schiller’s Ode to Joy, and Beethoven’s”. April 11, 2023. Disponible en: <https://oll.libertyfund.org/publications/reading-room/2023-04-11-mcgath-schillers-ode-to-joy-and-beethovens>



Esta mujer que representa la libertad como figura es conocida en Francia con el nombre de Marianne, “*personaje alegórico con gorro frigio a la que se le atribuyen los valores de la República francesa*” (libertad, igualdad, fraternidad), pero que es personificado en esta obra como un símbolo de libertad que “vibrante, energética y rebelde que, con sus pechos descubiertos, abre camino por sobre los caídos guiando al pueblo hacia la victoria”³³.

En la pintura venezolana, un símbolo de la lucha por la libertad muy conocido por todos nosotros es la pintura de Arturo Michelena *Miranda en La Carraca*. En esa pintura la imagen de Miranda, encadenado, pero no doblegado, transmite la fortaleza de un hombre que luchó incansablemente por sus ideales de libertad, a pesar de las adversidades, demostrando su humanidad y vulnerabilidad en los momentos finales de su vida.

Esta obra presenta a un Francisco de Miranda envejecido, prisionero en la fortaleza de San Fernando de Cádiz, donde finalmente falleció.

³³ Véase s.a. “Ficha 3. La libertad guiando al pueblo. Romanticismo”. Disponible en: <https://todoesfundamentosdelarte.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/12/3-la-libertad-guiando-al-pueblo.pdf>

Miranda en La Carraca es un testimonio del precio de la libertad y de la perseverancia en la lucha por los ideales.



También en este paraninfo tenemos representada la prisión de Miranda y su falta de libertad. Atrás, en la pared oeste, al lado de San José Gregorio Hernández, vemos la pintura ejecutada por Mauri en 1896, que representa la muerte de Miranda en La Carraca³⁴.

Con este retrato se responde a la necesidad de preservar y honrar la figura de Francisco de Miranda, un prócer cuya visión y sacrificio marcaron un hito en la historia de Venezuela. La obra, al compartir espacio con otras representaciones de personajes ilustres, contribuye a la creación de un diálogo visual que narra los momentos cruciales y los protagonistas que moldearon la nación. Así, el Paraninfo se transforma en un santuario de la memoria, donde el legado de Miranda perdura, recordándonos la importancia de aquellos que lucharon por la libertad y la independencia de Venezuela.

³⁴ Emilio Mauri es conocido principalmente por sus retratos de figuras históricas y personajes de la sociedad venezolana; sin embargo, también dejó un legado importante en el arte venezolano por su labor como educador y promotor de las artes desde su puesto de director en la Academia Nacional de Bellas Artes, el cual ejerció desde 1887 hasta su fallecimiento en 1908.



Pablo Neruda se inspiró también en la libertad en múltiples poemas alusivos a la lucha de los pueblos latinoamericanos por la libertad, la historia de la colonización y la constante amenaza de perder ese valor tan anhelado y tan difícilmente alcanzado. En el poema “Los libertadores”, Neruda expresa la libertad como un árbol, “el árbol del pueblo”, “el árbol de los libres”, producto de luchas, de valentía y de constancia, nutrido de lágrimas, martirio y sangre, pero que da flores capaces de iluminar como planetas, que brinda frutos palpitantes que propagan su luz cada día, y que debe ser protegido, vigilado, aun con sacrificio, para sostener ese árbol de libertad, “el árbol, que crece en medio de la tierra”.

En *Un canto para la libertad*, Neruda identifica a la libertad como dulce, altiva, soberbia, “en cumbres altas aguardando alguien temerario y osado que se digne a conquistarte”.

4. Seguramente ustedes piensan igual que yo en el sentido de que todos deberíamos tener la libertad de hablar con libertad de la libertad. Al fin de cuentas, en nuestra Constitución la expresión “libertad” se repite veintiséis (26) veces. Desde su preámbulo hasta el último artículo encontramos expresiones referidas a la libertad.

En el título III de la Constitución hay una gran lista de libertades individuales: libre desenvolvimiento de la personalidad, libertad personal, libertad de tránsito, libertad de expresión, de comunicación e información, la libertad de religión y culto, libertad de conciencia, libertad de participar en asuntos públicos, libertad asociativa, libertad sindical, libertad de creación cultural y la libertad económica. Y, además, el último artículo de la Constitución, el 350, impone el deber al pueblo venezolano, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la libertad, de desconocer cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos.

Estas libertades, civiles, sociales, políticas, económicas y culturales no son concesiones del Estado; son derechos inherentes a la persona humana, cuyo reconocimiento y garantía son esenciales para la convivencia pacífica y el desarrollo de la persona.

Cierto que estas libertades, para poder germinar y florecer, además de estar consagradas en las Constituciones, necesitan de un régimen democrático, de modo que hay una relación fundamental y existencial entre democracia y libertad. La democracia, con sus pilares de participación ciudadana activa, pluralismo político y rendición de cuentas, crea el entorno ideal para el ejercicio de las libertades. Solo un sistema democrático genuino garantiza el respeto de los derechos fundamentales, la igualdad ante la ley y la protección de las minorías. Sin democracia difícilmente puede existir la libertad, y sin libertad nunca podría existir la democracia.

4.1. Una de las libertades más importantes es, por supuesto, la libertad personal, que es un “valor supremo de la dignidad humana”³⁵.

La Constitución consagra la libertad personal en el artículo 44, de forma que ninguna persona puede ser arrestada o detenida, sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida infraganti, a un juicio justo, a la presunción de inocencia, a la defensa y a ser tratados con dignidad.

³⁵ Pedro Nikken, “Discurso de contestación a la incorporación del académico Alberto Arteaga Sánchez”, disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/Contestacion-del-academico-Pedro-Nikken-al-discurso-de-incorporacion-del-Dr.-Alberto-Arteaga-Sanchez.pdf>

La justicia penal es la encargada de asegurar el respeto de esta, la libertad personal. La académica Magaly Vásquez nos dice varias cosas en torno a la relación que hay entre libertad personal, justicia penal y democracia.

Nos dice la académica Magaly Vásquez que, en democracia, esta justicia penal es límite al poder estatal y que 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.

Advierte la académica Magaly Vásquez que en la 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 humanos³⁶.

Señala la académica Magaly Vásquez que 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 político³⁷.

En definitiva, nos dice que 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 ley³⁸.

El debido proceso forma parte de esta justicia penal. Se halla regulado en el artículo 49 constitucional, conforme al cual la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso; toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario; toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del

³⁶ Magaly Vásquez González, “Justicia penal y democracia”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 176, julio-diciembre 2024, en homenaje al doctor Isidro Morales Paúl, Caracas, 2024. p. 1037.

³⁷ *Ídem*.

³⁸ *Ibidem*, p. 1038.

plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad; 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 sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

El notable académico Alberto Arteaga Sánchez aclara que en Venezuela *“Estos principios rectores, acogidos por nuestra Constitución, no guardan relación alguna con la realidad”,* y no se puede ocultar *“el patético cuadro de nuestra justicia penal”,* donde *“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”*³⁹.

4.2. También estaremos de acuerdo, los que estamos aquí hoy, en que deberíamos tener la libertad de expresar nuestro pensamiento con libertad, tanto más cuanto que el artículo 57 dispone que *“Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura”*.

Esa, la libertad de expresión, también está estrechamente vinculada con la democracia. De hecho, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos señaló que la libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática.

Respecto de esta libertad de expresión, el académico Héctor Faúndez también nos dice varias cosas. Nos dice que *“cualquiera que sea el concepto que se acepte de la democracia, esta solo es posible en un contexto en el que, como mínimo, se garanticen el sufragio universal y la libertad de expresión”*⁴⁰.

³⁹ Alberto Arteaga Sánchez, “Discurso de contestación a la incorporación de Magaly Vásquez González como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 176, en homenaje al doctor Isidro Morales Paúl, Caracas, 2024. Pp. 636 y 637.

⁴⁰ Héctor Faúndez Ledesma, *Los límites de la libertad de expresión*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 71.

Héctor Faúndez señala que *“donde no hay libertad de expresión, tampoco existe libertad en su sentido más amplio, ni existe la democracia”*⁴¹.

También, Héctor Faúndez indica que *“No es mera coincidencia que la mayor parte de las denuncias por tortura, privaciones arbitrarias de libertad, desapariciones forzadas de personas o ejecuciones sumarias, sometidas ante el Comité de Derechos Humanos o ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estén relacionadas precisamente con el ejercicio de la libertad de expresión”*⁴².

Faúndez nos dice que la libertad de expresión nació como fruto del liberalismo político *“que se opone al despotismo, y que sirve de fundamento al gobierno representativo, y encarna en el liberalismo intelectual, que se caracteriza por el espíritu de tolerancia”*⁴³.

Nos dice también el académico Faúndez que el Tribunal Constitucional español señaló que los medios de comunicación social, en sentido amplio, tiene una “función constitucional” por formar parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia, según dijeron en 1812 las Cortes de Cádiz, para prevenir la arbitrariedad de quienes nos gobiernan⁴⁴.

La libertad de expresión constituye un muro de contención frente al poder estatal y forma parte, a su vez, de los mecanismos de control de que dispone la sociedad frente a los órganos del poder público: *“Es solo mediante la libertad de expresión como el ciudadano puede emitir juicios críticos sobre el gobierno, pronunciarse sobre las políticas públicas, disentir del criterio oficial, luchar por el cambio, y participar libremente en la elección y remoción de sus autoridades”*⁴⁵.

Esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales se ha pronunciado muchas veces en defensa de este derecho en Venezuela, y ha advertido y

⁴¹ *Ibidem*, pp. 15 y 16.

⁴² *Ibidem*, p. 16.

⁴³ *Ibidem*, p. 743.

⁴⁴ Héctor Faúndez Ledesma, “La piedra angular de la democracia y los avatares de la libertad de expresión en Venezuela”, en Allan R. Brewer-Carías y Humberto Romero-Muci (Coords.), *El falseamiento del Estado de derecho*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, p. 281.

⁴⁵ *Idem*.

rechazado los ataques en contra de la libertad de expresión y los efectos que estos tienen en nuestro sistema político.

El artículo 58 de la Constitución dispone la libertad de comunicación como aquella por la cual *“La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley”*, a la vez que consagra la libertad de información, es decir, el derecho de toda persona *“a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes”*.

Recuérdese, por ejemplo, tal como lo denunció esta academia, que la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, no solo tipifica como delitos la promoción o incitación al odio, la difusión de mensajes a favor del odio y la guerra a través de medios de radio o televisión o a través de redes sociales; la negativa de cesión de espacios para la promoción de la paz; y la abstención, omisión u obstrucción de funcionarios de los cuerpos policiales o personal médico en el cumplimiento de sus disposiciones, sino que además, establece:

sanciones desproporcionadas de índole administrativa, electoral, tributaria e inclusive penal, tales como: la prohibición de inscripción en el Consejo Nacional Electoral de los partidos políticos; la revocatoria de concesión a los prestadores de servicio de radio y televisión; multas desde cincuenta mil a cien mil unidades tributarias; bloqueo de los portales de medios electrónicos; y hasta prisión de diez a veinte años, “sin perjuicio de la responsabilidad civil y disciplinaria por los daños causados”. Además de establecer la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a la imposición de las sanciones⁴⁶.

⁴⁶ Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la ‘Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia’, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente”, Caracas, 05 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/pronunciamento-ley-contra-el-odio-acienpol..pdf>

4.3. Deberíamos tener la libertad de hablar con libertad sobre la libertad económica; al fin y al cabo, la libertad económica es una libertad transversal que garantiza el ejercicio de otros derechos, incluso los derechos políticos y sociales. La libertad económica ha sido identificada como axiomática a todo el conjunto de derechos y garantías de contenido económico.

Según el artículo 112, *“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”*. 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.

Incluso, de conformidad con el artículo 113 de la Constitución, también corresponde al Estado garantizar las condiciones efectivas de competencia en la economía, a través de medidas para evitar el monopolio, el abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas.

El papel del Estado es imprescindible para lograr el disfrute integral de la libertad económica, mediante el fomento y la producción de un marco jurídico y regulatorio que favorezca la libre iniciativa privada, conjuntamente con la búsqueda de los valores de igualdad social y el interés colectivo y garantizando la creación y la justa distribución de la riqueza.

Las limitaciones a la libertad económica ocurren como consecuencia de las diferentes formas de intervención del Estado en la economía, ya sea desde la actuación de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. Pero esas limitaciones al ejercicio de la libertad económica no pueden dejar sin esencia el núcleo esencial de la garantía de la libertad económica.

El impacto de la intervención del Estado en la economía es tan importante que se considera que una buena formulación económica por parte del derecho es el principal factor diferenciador que explica el desarrollo en unos países y el subdesarrollo en otros. De hecho, se ha determinado que, a mayor intervención o incidencia del Estado en la actividad económica de los particulares, bien sea a través de normas

constitucionales, legales o sublegales, menor será el desarrollo y el crecimiento económico⁴⁷.

Dentro de los principios que protegen a la libertad económica se encuentra el de reserva legal, conforme al cual la libertad económica solo puede ser restringida mediante ley; el principio *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.

Resulta esencial en la acción reguladora del Estado, el establecimiento de un marco normativo estable, que brinde seguridad jurídica a la actividad económica. Es decir, predicamos la protección de la libre empresa en detrimento del interés social; esos, no son esos los principios que informan la Constitución; pero, de igual modo resulta inadmisible una exorbitada proyección del Estado social, al punto de atentar contra el contenido esencial de la libre empresa y, en consecuencia, en contra de la mínima seguridad jurídica necesaria para un desarrollo económico integral.

Ocurre ciertamente que en muchos casos la legislación en materia económica es regresiva y contraria a la libertad de industria y comercio, en sus aspectos fundamentales, y hay casos también de interpretaciones jurisprudenciales contrarias a esta libertad.

Hemos dicho en otras ocasiones que en Venezuela se han desbordado los límites a la intervención estatal en la economía, 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)⁴⁸.

⁴⁷ Para un estudio sobre la intervención del Estado en la economía, véase en Rafael Badell Madrid, “¿Más Estado de derecho, mejor Estado? Caso Venezuela”, conferencia dictada en el World Law Congress New York, 2023, publicada en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 173, julio-septiembre, 2023, pp. 809-862.

⁴⁸ Véase Rafael Badell Madrid, “Estado social de derecho, economía de mercado y Constitución”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 176, en homenaje al doctor Isidro Morales Paul, Caracas, 2024. Pp. 923 y ss.

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 industriales y de explotación de los recursos naturales, y su intervención no es subsidiaria o para corregir deficiencias de mercado, sino abrumadoramente determinante y excluyente muchas veces de la iniciativa privada.

El Estado venezolano, en su crecimiento exacerbado, ha “falseado la competencia” y 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.

Se ha eliminado el modelo de libre mercado mediante el uso del poder regulatorio desmedido y arbitrario; 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.

Mientras que en el derecho comparado los Estados se dirigen a la eliminación del sector público industrial y, en general, a la reducción notable de toda la actividad de gestión pública en el ámbito económico. Incluso, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia Europeo han introducido el criterio de que las empresas públicas son posibles siempre que respondan a una lógica de empresas que seguiría un empresario privado. Que no se altere la libre competencia es condición para que el sector público lleve adelante actividades industriales o económicas⁴⁹.

Al académico Gabriel Ruan Santos le preocupa que no se encuentre la correcta 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, entendiendo que propiedad y libertad

⁴⁹ Sebastián Martín-Retortillo Baquer, *Fragmentos de derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000, pp. 208, 210 y 211.

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:

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 libertad⁵⁰.

Las intervenciones del Estado en la economía deben estar dirigidas a mejorar 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”⁵¹, 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, y promover y garantizar la estabilización macroeconómica.

4.4. También deberíamos tener la libertad de participar con libertad en los asuntos políticos, tanto más cuanto que la participación directa de la ciudadanía en las decisiones políticas de interés comunitario y la indirecta a través del sufragio, además de ser un derecho, es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia.

La libertad política, un concepto multifacético, se manifiesta en la capacidad de los ciudadanos para participar activamente en la vida pública y política de su sociedad, sin restricciones indebidas. Este de-

⁵⁰ Gabriel Ruan Santos, “Límites al intervencionismo estatal en la economía”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 176, en homenaje al doctor Isidro Morales Paul, Caracas, 2024. P. 999.

⁵¹ Vito Tanzi, “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *Revista de la Cepal*, 71, agosto 2000.

recho fundamental se articula a través de diversas libertades que, en conjunto, garantizan la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas. Entre ellas, el derecho al sufragio, que es el modo de participación política en que es expresada la voluntad popular en condiciones de igualdad, incluyendo la realización de elecciones periódicas, universales, libres y justas; y la libertad de asociación, que faculta a los ciudadanos para formar y unirse a organizaciones políticas, partidos y grupos de interés, permitiéndoles defender sus derechos e ideas colectivamente; todo ello en el marco y resguardo de la democracia.

La democracia es un derecho fundamental reconocido universalmente, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Democrática Interamericana, que ha tenido un desarrollo extenso, constante y permanente por parte de la jurisprudencia y la doctrina.

La democracia es un principio jurídico fundamental inherente a la esencia misma del Estado constitucional. Para que exista legitimidad democrática del poder debe tutelarse y garantizarse la participación efectiva de los ciudadanos y agrupaciones en la actividad política, así lo dispuso el artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana.

En este sentido, el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, luego de reafirmar a la democracia representativa como pieza indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, consagra a la separación e independencia de los poderes públicos como un elemento esencial de la democracia representativa.

En efecto, la democracia, concebida como el derecho del pueblo de conducir los asuntos políticos del país, exige la participación de todos los ciudadanos, bien directa o indirectamente, a través de sus representantes, de conformidad con los medios y mecanismos dispuestos en el ordenamiento constitucional de que se trate. En este aspecto, el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana establece que *“La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”*.

Hay que hacer *énfasis* en que *“Cuanto mayor sea el nivel de participación de los ciudadanos en los procesos políticos y sociales de*

un país, más democrático es un sistema”⁵². De modo que los sistemas democráticos se sustentan en la existencia de mecanismos que verdaderamente garanticen la participación ciudadana, como elemento fundamental del Estado, sin el cual no existiría legitimidad democrática ni titularidad popular del poder.

Ciertamente, “*sin participación ciudadana, la democracia pierde su razón de ser, representatividad y legitimidad, es por ello que el ejercicio de la ciudadanía y la participación política continúan, hoy día, siendo imperativos de cualquier orden político*”⁵³. De esta forma, el Estado será realmente democrático en la medida en que permita la participación efectiva de los ciudadanos en los procesos políticos y sociales del país, a través de mecanismos constitucionales y legales que garanticen dicha participación.

Como mecanismo democrático por excelencia encontramos el sufragio, el cual está establecido en la Constitución como un derecho que se ejerce mediante votaciones libres, universales, directas y secretas (artículo 63 constitucional), en garantía de lo cual se prevén los principios de la personalización del sufragio, la representación proporcional, la igualdad, la confiabilidad, la imparcialidad, la transparencia y la eficiencia de los procesos electorales, que deben ser garantizados de los órganos del Poder Electoral (artículo 293 *ejusdem*).

El derecho al sufragio se manifiesta en dos dimensiones complementarias: el *sufragio activo*, que comprende el derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes, y el *sufragio pasivo*, que abarca el derecho a ser elegido para ocupar cargos de elección popular, incluida la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos para presentarse como candidatos.

Esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha emitido diversos pronunciamientos relacionados con el derecho al sufragio, enfatizando la importancia de elecciones libres, justas y transparentes como pilar fundamental de la democracia, denunciando cualquier intento de vulnerar este derecho fundamental, y dejando claro que:

⁵² Héctor Fernández Masis, “El proceso electoral”, en *Revista de Derecho Electoral*, número 1, primer semestre, Costa Rica, 2005, p.17. Disponible en: <http://www.tse.go.cr/revista/art/1/fernandez.pdf> 37

⁵³ *Ídem*.

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 democrático⁵⁴.

Reitera además esta academia la importancia fundamental de preservar la regularidad del proceso electoral como pilar esencial de la democracia venezolana, **único** que garantiza la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas y en su capacidad para ejercer libremente sus derechos políticos.

El régimen plural de partidos y organizaciones políticas, establecido en el artículo 67 de la Constitución, que propugna el derecho de todos los ciudadanos de asociarse con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Dispone además la referida norma que los organismos de dirección y sus candidatos a cargos de elección popular serán seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes, reforzando de esta forma la libertad de autoorganizarse.

El derecho de asociación política encuentra protección, además, en los tratados y convenios internacionales suscritos válidamente por la República como, por ejemplo, la Carta Democrática Interamericana, que establece no solo el derecho de los pueblos americanos de vivir en democracia⁵⁵, sino también contiene la consagración expresa de la obligación de los Estados de promover y proteger la participación de los partidos políticos en dicha democracia. En efecto, conforme al artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas es un elemento esencial de la democracia.

⁵⁴ 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. Caracas, 26 de agosto de 2024. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2024/08/Pronunciamento-sentencia-Sala-Electoral-TSJ.pdf>

⁵⁵ “Artículo 1. Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. // La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.”

En este sentido, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran el derecho de los ciudadanos a formar partidos políticos libres. Los partidos están al servicio de la democracia y de los ciudadanos. Los partidos políticos ejercen la muy importante función de canalizar la participación de los ciudadanos en la orientación política nacional y precisamente para ejercer esa función es menester que cuenten con libertad para autoorganizarse, lo que implica la libertad para estructurarse y dotarse de normas de funcionamiento de manera autónoma.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones⁵⁶ dispone que los partidos políticos son agrupaciones de carácter permanente, cuyos miembros convienen en asociarse para participar por medios lícitos en la vida política del país, conforme a los programas y estatutos libremente acordados por ellos. De acuerdo con lo previsto en este artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, la jurisprudencia ha entendido que la designación de los candidatos de los partidos políticos para optar a los cargos de elección popular es un problema que incumbe a la vida interna de los partidos y ello se rige por programas y estatutos libremente acordados por sus asociados⁵⁷.

Estas disposiciones no tienen otro propósito que el de asegurar la participación de los afiliados o militantes de los partidos políticos en la toma de decisiones y en el control de su funcionamiento interno, así como limitar el control y la intervención del Estado en dichas organizaciones. La participación ciudadana, a través de los partidos políticos o asociaciones con fines políticos, constituye una actividad de interés general para la consolidación de la democracia, en la medida en que a través de los partidos políticos los ciudadanos pueden canalizar sus convicciones en lo que a la conducción política nacional se refiere.

4.5. Igualmente, deberíamos tener la libertad de hablar con libertad sobre la libertad de trabajo y de sindicalización, que como ha señalado el académico César Carballo Mena, es una pieza básica del derecho del trabajo, que ha sido reconocido como derecho humano en la conciencia

⁵⁶ *Gaceta Oficial* N° 6.013 extraordinario, de fecha 23 de diciembre de 2010.

⁵⁷ Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 1° de diciembre de 1993.

universal actual, pero que además es comprendido por el sistema constitucional en la gran mayoría de los países⁵⁸.

El académico Carballo Mena explica la triple composición de la libertad sindical: i. como derecho organizativo/asociativo, que comprende la libertad de los trabajadores y empleadores de organizarse en la forma que se estime conveniente sin autorización previa; ii. Desde su perspectiva funcional que se identifica con la finalidad de esa asociación de defender y promover los derechos e intereses de los trabajadores; y iii. Como derecho indemnizatorio o de tutela, que implica la garantía de no sufrir perjuicio para quienes ejercen la libertad sindical, sobre todo teniendo en cuenta que esta libertad se suele ejercer en relaciones donde el poder es asimétrico⁵⁹.

Al académico César Carballo le preocupa la situación de estas libertades sindicales en Venezuela, cuando señala que *“por más de veinte años un complejo entramado –institucional e informal– ha socavado la acción de las organizaciones de empleadores y trabajadores no afines al Gobierno”*.

El académico César Carballo nos llama la atención sobre las limitaciones a la libertad sindical en lo que al régimen jurídico atañe, sometiéndola a *“la organización de elecciones sindicales por parte del CNE, la inhabilitación de las juntas directivas sindicales en caso de mora electoral, el control de la representatividad sindical como condición para el ejercicio de la negociación colectiva y la huelga, la imposición de funciones nítidamente estatales –como la defensa de los intereses del pueblo y de la soberanía nacional– a los sindicatos, y la entronización de los consejos productivos de trabajadores –como instancias del poder popular– en los centros de trabajo”*⁶⁰.

⁵⁸ Véase César Augusto Carballo Mena, *Libertad sindical: la perspectiva de los derechos fundamentales*, Caracas, CACM, editor, 2012 (mención de honor conferida por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013).

⁵⁹ Véase César Augusto Carballo Mena, “Libertad sindical y derechos fundamentales”. Videoconferencias de actualidad laboral de Universitas Fundación, 27 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=TpVjvqraX04>

⁶⁰ César Augusto Carballo Mena, “Demolición sistemática de la libertad sindical”, Allan R. Brewer-Carías y Humberto Romero-Muci (Coords.), *El falseamiento del Estado de derecho*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, p. 660.

5. Los últimos doscientos años del milenio precedente sirvieron para que la libertad quedara consagrada como principio fundamental en la mayoría de las Constituciones modernas, en tratados internacionales sobre derechos humanos y protegida por tribunales nacionales e internacionales, especialmente creados para su tutela.

Este nuevo milenio parece en guerra implacable contra esas conquistas y la libertad se nos desase en las manos.

Ocorre, que en muchas ocasiones, de lo que estoy hablando hoy -libertad- es usado con demagogia, para acabar con ella misma, por eso el académico Luis Ugalde se refiere al permanente ciclo “de ilusiones y promesas que se transforman en tiranías”, donde “*el pueblo pasa de la adhesión fervorosa hacia personajes mesiánicos a la desilusión y al apoyo de nuevas aventuras “revolucionarias” en busca de libertades y justicias soñadas*”, concluyendo que “*incluso esa utopía de esperanza revolucionaria ayer, se transforma en legitimadora del poder absoluto y tiránico hoy*”⁶¹.

En muchas partes hoy la libertad está acechada. Sabemos que, como señaló la académica Colette Capriles, hay un retroceso democrático junto con el avance del antiliberalismo y la macro recomposición geopolítica en curso y a la efervescencia de nuevas prácticas del poder que no solo desmienten el entusiasmo global 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 atrás⁶².

La libertad está hoy más amenazada que nunca no solo desde los gobiernos totalitarios tradicionales, sino también de nuevas formas de gobiernos y de líderes populistas con pensamientos y recetas económicas diversas, que se aprovechan de las mayorías circunstanciales para opacar el régimen de libertades.

⁶¹ Luis Ugalde, S.J., “Utopía política, entre la esperanza y la opresión. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales como Individuo de Número”. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/A-59.pdf>

⁶² Colette Capriles Sandner, “Discurso de incorporación como Individuo de Número en el sillón número 18 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 176, en homenaje al doctor Isidro Morales Paul, Caracas, 2024. p. 649.

Populistas, de bando y bando, que falsean la verdad; que imponen su verdad a conveniencia; que niegan lo evidente hasta que nos lleguemos a cuestionar nuestra propia percepción de la realidad, aun cuando, como dice el académico Ramón Guillermo Aveledo, “No hay libertad sino en la verdad”⁶³.

El falseamiento utilizado en la política nos impone creer y aceptar, aquí, en el norte y en el sur, que hay separación de poderes; que hay justicia autónoma e independiente; que no hay déficits democráticos; que no hay presos políticos ni desaparecidos; que se respetan los derechos humanos, que todos somos iguales, que no hay crisis económica; que no hay censura; que tenemos medios de información libres y florecientes; que hay libertad económica plena, libertades sociales, libertad sindical y que tenemos con holgura derechos políticos a elegir y a ser elegidos.

Este *gas-lighting* político ha llevado al académico Allan Brewer-Carías a gastar tinta bastante explicando el falseamiento del estado de derecho y al académico Humberto Romero-Muci a hablar y escribir sobre tributación nefaria, falseamiento del Estado de derecho y del sistema tributario, de la manipulación del lenguaje jurídico, de la mentira contable. De la mentira como política del Estado.

La libertad está amenazada por la autocracia moderna, “democracias híbridas” las llama Ann Applebaum, que funcionan desde varias partes del mundo, Europa, Asia y América, y que están concertadas, entrelazadas y en eficiente régimen de colaboración entre ellas para mantenerse en el poder y promover el debilitamiento y la opacidad de las verdaderas democracias, desde los canales que la misma democracia ofrece⁶⁴.

Esas autocracias modernas son las que juntas restringen los derechos humanos, falsean la democracia y limitan el pensamiento y libertades. Autocracias modernas, de derecha y de izquierda, que cuestionan los tribunales para atemperar la independencia de los jueces, que ponen a la soberanía como excusa para garantizar su impunidad, que se propo-

⁶³ Ramón Guillermo Aveledo, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales como Individuo de Número”. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/Discursos-Academia-RGA.pdf>

⁶⁴ Ann Applebound, *Autocracy, INC. The dictators who wants to run the world*. New York, Penguin Random House, Large Print, 2024.

nen hacer sus países grandes *again*, para lo cual no importa la libertad ni los derechos, ni de los que están adentro, ni de los que están fuera, ni las leyes internas ni los tratados internacionales.

Ese falseamiento utilizado en la política nos impone creer y aceptar como bueno que en el país de la quinta y decimocuarta enmienda⁶⁵ se tercerice el régimen penitenciario y que sin juicio, sin debido proceso, sin que ese sea su juez natural, sin respetar la presunción de inocencia, se les aplique una Ley de Enemigos Extranjeros de 1798 a 238 venezolanos, y que sean trasladados a El Salvador y llevados a un Centro de Confinamiento Antiterrorista (CECOT), aun en contra de la decisión de un juez federal, que había ordenado la suspensión de la aplicación de dicha ley⁶⁶.

La libertad puede estar amenazada, incluso, desde la propia Constitución y por ello el académico Duque Corredor habló del “constitucionalismo autoritario”, que legitima la forma sofisticada de ejercer el poder por gobernantes autoritarios en Estados con democracias precarias o de baja intensidad.

Se nos impone este constitucionalismo autoritario desde las modificaciones o reformas de la Constitución que vacían el régimen de derechos y garantías y, también, desde la interpretación de la Constitución formulada por el juez constitucional que interpreta de manera regresiva las libertades y derechos; incluso en el país de la primera enmienda desde el tribunal constitucional se ponen en vigencia tesis regresivas a la libertad⁶⁷.

⁶⁵ La Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece que ninguna persona podrá ser privada de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, aplicándose como garantía frente a acciones del gobierno federal; la Decimocuarta Enmienda extiende esta protección a los gobiernos estatales, asegurando que ningún estado podrá privar a una persona de estos derechos sin el debido proceso de ley, reforzando así la aplicación del principio de igualdad y justicia en todo el país.

⁶⁶ Véase “Timeline of What Appears to be Defiance of a Judicial Order: Applying the Alien Enemies Act to Venezuelans Sent to El Salvador’s Prisons Without Due Process”, en *Adam Isacson*, 16 de marzo de 2025. Disponible en: <https://adamisacson.com/timeline-of-what-appears-to-be-defiance-of-a-judicial-order-applying-the-alien-enemies-act-to-venezuelans-sent-to-el-salvadors-prisons-without-due-process/>

⁶⁷ El 24 de junio de 2022 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos emitió sentencia en el caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, revirtiendo las decisiones previas *Roe v. Wade* (1973) y *Planned Parenthood v. Casey* (1992). Este fallo surgió con motivo de

Claro que las Constituciones tienen mecanismos para protegerse de esta autoflagelación. Las Constituciones cuentan con preceptos, expresos y principios y valores implícitos que, por su trascendencia, se consideran inmodificables o intocables y operan como límites en salvaguarda a su identidad y estabilidad frente a cualquier intento de modificación o interpretación que pretendan desvirtuar o vulnerar la esencia misma de la Constitución.

Estos principios, expresos o implícitos, se encuentran comprendidos en las denominadas *cláusulas pétreas*, *cláusulas de acero*, *cláusulas eternas*, que constituyen barreras infranqueables destinadas a preservar la integridad del orden constitucional.

Esas “cláusulas pétreas, de acero, eternas o inmodificables” conforman un núcleo duro, cerrado, impenetrable, que se levanta para asegurar la estabilidad de la Constitución contra las amenazas de mayorías circunstanciales que pretendan afectar o perturbar sus bases fundamentales y son, además, barrera o límite al poder de enmienda, reforma o modificación de la Constitución⁶⁸.

Es el núcleo duro de los principios constitucionales que no pueden ser regulados o modificados por ningún poder. Es la garantía de que la modificación constitucional, en cualquiera de sus formas, siempre debe estar orientada a fortalecer, perfeccionar y desarrollar los valores democráticos, el Estado de derecho, la protección de los derechos fundamentales y demás principios fundamentales de la Constitución.

La finalidad de las cláusulas pétreas es evitar que el poder de reforma se transforme en un mecanismo para dismantelar los fundamentos

una ley de Mississippi que prohibía la mayoría de los abortos después de las 15 semanas de gestación, lo que llevó al Tribunal a reconsiderar la constitucionalidad del derecho al aborto. La decisión del Tribunal Supremo determinó que la Constitución de los Estados Unidos no confiere el derecho al aborto y que, por lo tanto, la autoridad para regular el aborto recae en los estados. Este fallo ha provocado que varios estados de los Estados Unidos hayan procedido a activar leyes previamente existentes que prohíben el aborto, o a la creación de nuevas leyes que restringen el derecho al aborto.

⁶⁸ Alejandro González Valenzuela, “Una teoría contramayoritaria para procesar las tensiones entre constitucionalismo y democracia”, en Gonzalo Pérez Salazar (Comp.), *IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Impacto del derecho procesal constitucional en el ordenamiento jurídico. Homenaje a Rafael Badell Madrid*, Caracas, Universidad Monteávila, 2025, p. 534.

del sistema constitucional y sustituirlo por un orden jurídico ajeno a sus principios esenciales.

Estos son, para el caso de nuestro modelo constitucional, los principios de independencia y autodeterminación; de democracia y soberanía popular, la descentralización del poder político y el modelo de Estado federal descentralizado; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluyendo las fuerzas militares y a la autoridad civil, a la Constitución como norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; el reconocimiento, respeto y progresividad a los derechos humanos y todas las libertades fundamentales, civiles, sociales políticas y económicas; el principio de la separación e independencia de los poderes públicos que es la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad y la garantía necesaria de la libertad como valor fundamental del hombre, son límites absolutos e insuperables al poder reformador del texto constitucional.

III PALABRAS FINALES

¿Cuánto mide la libertad?

La medida de la libertad es proporcional a la vocación democrática de los gobernantes. El mayor o menor grado de respeto a los principios inherentes al Estado constitucional y democrático de derecho conducirá al mejor o peor desenvolvimiento, desarrollo y disfrute del régimen de libertades.

El respeto a la supremacía constitucional, a la separación de poderes, a los derechos humanos y la transparencia en la gestión pública, contribuye al pleno disfrute de las libertades. Por el contrario, la desviación de estos principios y de las instituciones y principios democráticos, la restricción de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, y la opacidad de la gestión pública, influye negativamente en el disfrute de las libertades.

¿Cuánto vale la libertad?

Creo que dejo la respuesta a don Miguel de Cervantes: Sancho, la libertad es “uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra

ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”⁶⁹.

La nueva Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, que me honro en presidir, con el concurso, participación, voluntad y talento de todos los brillantes numerarios de esta Corporación, con todo el ánimo que nos imprime estar celebrando nuestro centésimo décimo aniversario, está decidida a seguir adelante con firmeza en el compromiso de que esta Academia sea la correcta guía, faro luminoso y guardián intelectual de los valores superiores y supremos del ordenamiento jurídico y de las ciencias políticas y sociales en el País.

Muchas gracias, señoras y señores.

⁶⁹ Esta frase surge, en el contexto de la obra, luego de que el caballero y el escudero se habían visto envueltos en las atenciones y la abundancia del castillo de los “Duques”, pero que don Quijote decía no disfrutar, “porque no lo gozaba con la libertad que lo gozara si fueran míos; que las obligaciones de las recompensas de los beneficios y mercedes recibidas son ataduras que no dejan campear al ánimo libre. ¡Venturoso aquél a quien el cielo dio un pedazo de pan, sin que le quede obligación de agradecerlo a otro que al mismo cielo! Véase capítulo LVIII de la segunda parte del ingenioso caballero *Don Quijote de la Mancha*, de Miguel de Cervantes Saavedra. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/segunda-parte-del-ingenioso-caballero-don-quijote-de-la-mancha--0/html/ff311ff4-82b1-11df-acc7-002185ce6064_109.html#I_85_

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” DE 2025 PARA ELIMINAR LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA, Y CONSOLIDAR EL TOTALITARISMO: PROPÓSITO, ANTECEDENTES, Y LAS EXIGENCIAS DEL MOMENTO CONSTITUYENTE ACTUAL QUE VIVE VENEZUELA.

DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS

SUMARIO

I. El anuncio presidencial de un “proceso constituyente” para una “reforma constitucional” en febrero 2025. II. Los mecanismos de revisión constitucional en la Constitución de 1999. 1. Las Enmiendas constitucionales. 2. Las Reformas constitucionales. 3. La Asamblea Nacional Constituyente. III. Enseñanzas de un antecedente: la rechazada “reforma constitucional” de 2007, para transformar el estado y crear el estado comunal. IV. La inconstitucional implementación de la rechazada reforma constitucional de 2007, a partir de 2008. V. La nueva propuesta de Nicolás Maduro de “reforma constitucional” para constitucionalizar la vieja propuesta de Chávez de crear un estado comunal, ya rechazada por el pueblo, y el reto para la sociedad democrática que plantea el momento constituyente.

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela. Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. EL ANUNCIO PRESIDENCIAL DE UN “PROCESO CONSTITUYENTE” PARA UNA “REFORMA CONSTITUCIONAL” EN FEBRERO 2025

La Asamblea Nacional de Venezuela celebró el 15 de febrero de 2025 una sesión solemne para celebrar los 206 años de la instalación del Congreso de Angostura de 1819, el cual, bajo la conducción del Libertador Simón Bolívar, sancionó la muy importante Constitución del Estado de Venezuela de 11 de agosto de 1819,¹ la cual fue la segunda Constitución en la historia política del país. Mediante la misma, se reconstituyó el Estado independiente que se había establecido en 1811 al declararse las Provincias de Venezuela como independientes de la Corona de España, y regularse el nuevo Estado en la Constitución Federal de las Provincias Unidas de Venezuela del 21 de diciembre de 1811.² La destrucción del recién creado Estado por la invasión del territorio del nuevo Estado por los ejércitos de la Corona española en 1812, como la devastadora guerra de liberación de Venezuela que condujo el mismo Libertador Bolívar (1813-1819), originó precisamente, ocho años después, el proceso constituyente de Angostura.

Para dicha sesión solemne, celebrada con toda suntuosidad en el Salón Elíptico del Palacio Federal Legislativo en Caracas, donde reposa el original del Acta de la Independencia del 5 de julio de 1811, la Asamblea Nacional designó como Orador de Orden a quien ejerce la presidencia de la República en Venezuela, el Sr. Nicolás Maduro.

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Angostura 1819. La reconstitución y la desaparición del Estado de Venezuela*, (Con prólogo de Humberto Romero Muci), Colección Estudios No. 115, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019.

² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los inicios del proceso constituyente hispano y americano. Caracas 1811 – Cádiz 1812*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Editorial bid & co. Editor, Colección Historia, Caracas 2012, p. 110-151.

En los últimos veinte minutos del largo discurso de más de dos horas,³ lleno de menciones históricas, se refirió al “momento fundacional” de la República, y en medio del simbolismo que resultaba del momento y sitio del mismo, el Orador anunció el inicio de una propuesta para una reforma de la Constitución de 1999, en cumplimiento del compromiso que había adquirido para efectuar “una gran reforma de la Constitución de 1999”, y de “convocar un proceso popular constituyente” para definir una Constitución para un “nuevo modelo de país”, una “nueva sociedad,” un “nuevo humanismo,” un “nuevo bolivarianismo,” e incluso, el momento para “definir qué sociedad aspiramos hacia el futuro,” con cuál “nuevo modelo económico de país”, y en fin, la “actualización jurídica, constitucional y política de todo el engranaje de la Constitución de 1999” y adaptarla “a la nueva realidad del país.”

Los anuncios, conceptualmente, no fueron poca cosa, y aun cuando no presentó proyecto alguno, dijo que ya tenía un texto de 80 artículos, que había sido elaborado por una Comisión reducida (integrada por el Fiscal general de la república, Tarek William Saab, la Vice Presidenta de la República, Delcy Rodríguez, y los diputados Hermann Escarrá, Cilia Flores), que tocaba cuatro grandes temas, aun cuando tres son los sustanciales, y que resumió en la forma siguiente.

El *primer tema*, se refiere a la “ampliación y perfeccionamiento de la democracia participativa, protagónica y de la democracia directa;” establecer “un Estado democrático, una sociedad democrática, ampliar las bases” para transformar el sistema de distribución del poder actual que existe “en tres niveles” el “poder nacional, el poder regional y el poder municipal;” e incluir “con esta reforma en forma expresa, tácitamente y ampliamente el poder comunal, el poder territorial, el poder de la base, el poder popular.” Para quien ejerce la Presidencia de la República en Venezuela, “Serían cuatro instancias de poder, donde la base fundamental sería social, comunal y popular.” Para ello, propuso “democratizar el Consejo Federal de Gobierno, ampliarlo” y “democratizar y transformar de raíz las estructuras de las viejas gobernaciones, de las viejas Alcaldías, de los viejos Consejos Municipales, de los viejos

³ Véase el video completo del acto y del discurso del Sr. Maduro en: <https://www.youtube.com/watch?v=I3xyS2A7vWA>

Consejos Legislativos, *voltearlos como una media*, y establecerlos sobre dos parámetros de funcionamiento.”⁴

El *segundo tema* se refiere a la definición de “qué sociedad nosotros queremos construir hacia el futuro,” “cuales son los valores, los principios, los parámetros” para la “construcción de una nueva modernidad, de una nueva sociedad,” desde el “humanismo, desde el nacionalismo revolucionario, desde el bolivarianismo, desde las ideas de igualdad, desde las ideas de justicia; cómo nos integramos al mundo” que es cada vez más multicéntrico, pluripolar” en el que estamos, y que se identifiquen “los peligros, las acechanzas del fascismo,” de manera que en la Constitución “debe quedar claro que Venezuela no tolerará ninguna amenaza fascista”, las cuales deberán ser penadas “de la manera más draconiana” que se pueda.

El *tercer tema*, de carácter “estructural,” se refiere al diseño de un “nuevo modelo económico,” “diversificado,” “no dependiente, autosuficiente”, para “la construcción de una nueva economía”, “en un mundo que está cambiando.

Y el *cuarto tema* se refiere, en general, a la “aactualización de la Constitución, en los términos jurídico, constitucional y político de todo el engranaje constitucional” precisamente “a la luz de los nuevos términos globales.”

Finalizó su discurso, afirmando su decisión de “convocar un proceso popular constituyente para rehacer a Venezuela, a través de una reforma incluyente, democrática, convocante, nacional que permita un gran consenso nuevo, un gran consenso de avance hacia el futuro;” para lo cual decretó la creación de una “Comisión Nacional amplia e

⁴ Por ello, en el mismo discurso, Maduro se refirió, no sin cierta burla, a aquellos presentes en el acto “con cara de candidatos” para las elecciones de gobernadores y alcaldes fijadas entonces por el Consejo Nacional Electoral para 27 abril de 2025; y que unos días después, el 19 de febrero de 2025, el mismo Consejo pospuso para el 25 de mayo de 2025. Véase la reseña de la noticia en “Se posponen las elecciones legislativas y de gobernadores en Venezuela por falta de candidatos,” en *El País*, 19 de febrero de 2025, disponible en: <https://el-pais.com/america/2025-02-20/se-posponen-las-elecciones-legislativas-y-de-gobernadores-en-venezuela-por-falta-de-candidatos.html>. Y es que en efecto, si la propuesta de reforma constitucional es para “voltear como una media” a las “viejas” gobernaciones, consejos legislativos, alcaldías y consejos municipales, ¿qué sentido tendría realizar una elección para esos cargos, si los mismos desaparecerían?

incluyente, que se encargará de la consulta y elaboración del proyecto constituyente para su presentación ante el pueblo.” Estableciéndole un “plazo de 90 días para que la comisión presente un proyecto que impulse una gran reforma en el país.”

Como ocurrió con la Comisión Constitucional designada por Hugo Chávez para el proyecto de reforma constitucional de 2007, la Comisión designada por Maduro también quedó integrada por altos integrantes de los Poderes Públicos entre ellos la Vicepresidenta de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, el Fiscal General de la República quien preside la Comisión, el Presidente del Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la República, el Ministro de la Defensa y algunos diputados y otros ciudadanos.⁵

De lo anunciando hasta el presente, es claro que la propuesta formulada además de apuntar hacia el establecimiento de un sistema de pensamiento único,⁶ apunta a la estructuración de un Estado Comunal o del Poder Popular, eliminándose la democracia representativa, sustituyéndola por una supuesta democracia participativa y directa, y desmantelándose el sistema de distribución vertical del poder basado en

⁵ Véase además del video del acto y discurso, las siguientes reseñas del mismo en la prensa: Por ejemplo: la de *Associated Press*: “Presidente de Venezuela presenta propuesta de reforma constitucional ante la Asamblea Nacional,” 15 de febrero de 2025, disponible en: <https://es-us.noticias.yahoo.com/presidente-venezuela-presenta-propuesta-reforma-013054065.html>; la de *TeleSur*: “Presidente de Venezuela convoca a un gran debate nacional para reformar la Constitución” on de 1999,” 15 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.telesurtv.net/presidente-de-venezuela-convoca-a-un-gran-debate-nacional-para-reformar-la-constitucion-de-1999/>; *El Universal*: “Presidente Nicolás Maduro entregó propuesta de reforma constitucional a la Asamblea Nacional. La propuesta abarca tres temas principales y cuatro temas de modificación,” 15 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.eluniversal.com/politica/201648/presidente-nicolas-maduro-entrego-propuesta-de-reforma-constitucional-a-la-asamblea-nacional>; *Albertonews*: “Maduro presentó proyecto de reforma constitucional: propone incluir el Poder Comunal y nuevo modelo económico autosuficiente,” 15 de febrero de 2024, disponible en <https://albertonews.com/nacionales/ultima-hora-maduro-presenta-proyecto-de-reforma-constitucional-ante-la-asamblea-nacional/>

⁶ Sobre ello, por ejemplo, Miguel Henrique Otero observó que mediante la reforma propuesta se “quiere cambiar la Constitución para erradicar la libertad de pensamiento y establecer un Estado bajo el modelo de pensamiento único, de postración unánime al régimen, de modo que el mismo se eternice en el poder.” Véase Miguel Henrique Otero, “La supra dictadura que Maduro quiere,” en *El Nacional*, 23 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/la-supra-dictadura-que-maduro-quiere/>

la descentralización política hacia Estados y Municipios, como se ha venido tratando de hacer desde 2007.

Sobre ello, en el mismo sentido como lo hemos venido denunciando durante los últimos lustros,⁷ José Miguel Matheus ha precisado , con razón, que la reforma ahora propuesta es:

“una estrategia calculada para consolidar su poder autoritario, eliminar el Estado democrático de derecho y de justicia, y de aniquilar el sistema federal venezolano para instaurar un modelo comunal. [...]

Es un ataque directo contra los principios fundamentales de la Constitución de 1999 para enterrar la soberanía popular. Su verdadero propósito también apunta a la eliminación del pluralismo político, la concentración absoluta del poder y la disolución de los últimos vestigios de institucionalidad que aún resisten. [...]

Crearía un sistema donde el poder no emana de la soberanía popular ejercida a través del sufragio directo, sino de estructuras organizativas controladas por el régimen. Se trata de un retroceso que aniquilaría cualquier posibilidad de alternancia en el poder. Pues la representación popular dejaría de tener un papel determinante en la conducción del Estado. [...]

Se busca sustituir por completo la estructura constitucional vigente, eliminando la descentralización y el poder de los gobiernos locales y regionales elegidos por el pueblo. En otras palabras, la reforma avizora pretender reemplazar la democracia representativa por un sistema de control político absoluto sin origen popular del poder. [...]

La intención es clara: dismantelar el sistema federal y reemplazarlo por un esquema en el que el poder fluya únicamente desde la cúspide del régimen.”⁸

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre el Estado Comunal o 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, Caracas 2021.

⁸ Véase José Miguel Matheus, “Entre la reforma y el Estado comunal en Venezuela. El concepto del Estado comunal elimina la descentralización y los gobiernos locales y regionales. Reemplaza la democracia representativa por un sistema de control político absoluto sin origen popular.” En *Diálogo Político*, 18 de febrero de 2025, disponible en: <https://dialogo-politico.org/agenda/estado-comunal-venezuela/>

De ello, lo que está claro es que con la reforma propuesta se busca transformar elementos esenciales de la estructura del Estado, que exigen ante todo dilucidar si se pueden hacer o no mediante una "reforma constitucional" con la sola participación de un órgano controlado por el régimen como es la Asamblea Nacional. Pero habrá que esperar que la Comisión presente la propuesta de modificación constitucional definitiva oportunidad en la cual deberá dilucidarse, antes de que pueda continuarse con el proceso, cuál es el procedimiento constitucional que debe seguirse para hacer realidad los mismos, en los términos que se consagran en la Constitución de 1999,⁹ si es que se la quiere respetar.

Debe recordarse que dicha Constitución fue aprobada por una Asamblea Nacional Constituyente que fue convocada al margen de las previsiones de la Constitución de 1961,¹⁰ lo que originó la inclusión en su texto de una precisa regulación del tratamiento de su propia rigidez, estableciendo tres procedimientos específicos para la revisión de la Constitución, todos con la participación del pueblo, que se distinguen *según la intensidad de las transformaciones que se proponen*, y que son los procedimientos de Enmienda Constitucional, de Reforma Constitucional y de la Asamblea Nacional Constituyente.

Cada uno de estos procedimientos tiene su sentido y ámbito de aplicación *según la importancia de las modificaciones* a la Constitución, habiendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señalado que:

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, presentación de Jesús María Casal y prólogo de Jesús María Alvarado Andrade), (5ª Edición, Reedición ajustada de la edición de 2004 (que fue aumentada y anotada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia hasta ese año), con referencias a la legislación sancionada hasta 2011), (Con el texto oficial de la Constitución publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5908 Extra. Del 19-2-2009), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002; *Golpe de Estado Constituyente, Estado Constitucional y Democracia*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015; Allan R. Brewer-Carías *Asamblea Constituyente Y Proceso Constituyente 1999*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

“Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus peculiaridades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de *enmienda*, va a tener por objeto la *adición o modificación de uno o varios artículos* de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la *reforma constitucional*, se orienta hacia la *revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas* (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la *no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional*, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación, Ahora bien, *en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucional vigente consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente* (Artículo 347 *eiusdem*).”¹¹.

De lo anterior resulta que no puede utilizarse uno de los procedimientos de revisión constitucional para fines distintos a los regulados en la propia Constitución, pues de lo contrario, se incurriría en un fraude constitucional,¹² tal como ocurrió con la “reforma constitucional” propuesta por el Presidente Hugo Chávez en 2007 y que fue sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007,¹³ que en reali-

¹¹ Véase sentencia N° 1140 de la Sala Constitucional de 05-19-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

¹² La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 74 de 25-01-2006 señaló que un *fraude a la Constitución* ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas “mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales”, o cuando se utiliza “del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado”; y que un *falseamiento de la Constitución* ocurre cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”, concluyendo con la afirmación de que “*Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional*”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 ss.

¹³ 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.

dad tenía por objeto transformar al Estado mediante la creación de un "Estado Comunal" o del "Poder Popular,"¹⁴ que fue rechazada por voto popular en el referendo del 2 de diciembre de 2007;¹⁵ y como se pretende hacer de nuevo en 2025, con motivo del anuncio efectuado por quien ejerce la Presidencia de la República Nicolás Maduro, el 15 de febrero de 2025, a los efectos de nuevo de pretender transformar el Estado democrático de derecho descentralizado que regula la Constitución en un Estado Comunal centralizado, en el cual se elimina la democracia representativa para la conducción del gobierno.

Conforme a las propuestas de transformación del Estado que han sido anunciadas, para determinar si las mismas pueden efectuarse mediante una "reforma constitucional" o más bien resulta necesario realizar un proceso constituyente mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, y entender la magnitud del fraude constitucional que se podría producir una vez elaborado el proyecto de reforma, al pretenderse utilizar una vía inadecuada, estimamos que debe precisarse, ante todo, con toda claridad, los tres mecanismos de revisión constitucional dispuestos en la Constitución,¹⁶ y determinar si, entre otros aspectos, la creación de un Estado Comunal que afecta de raíz el principio democrático representativo y la distribución vertical del poder, podrían realizarse mediante el procedimiento de "reforma constitucional"¹⁷ tal como ha sido anunciado.

¹⁴ 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, No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, "La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario", en *Anuario de Derecho Público 2007*, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2008, pp. 17-65.

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías "Modelos de revisión constitucional en América Latina" en Walter Carnota y Patricio Marianello (Directores), *Derechos Fundamentales, Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, Editorial San Marcos, Lima, 2008. Pp. 210-251; Allan R. Brewer-Carías "Modelos de revisión constitucional en América Latina" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 141, enero-diciembre 2003, Caracas, 2004, pp.115-156; Allan R. Brewer-Carías "Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela" en Eduardo Roza Acuña (Coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di*

II. LOS MECANISMOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1. Las Enmiendas constitucionales

El procedimiento de la Enmienda constitucional tiene por objeto la *adición o modificación de uno o varios artículos* de la Constitución, *sin alterar su estructura fundamental* (Art. 340).

De acuerdo con el artículo 341.1, la iniciativa para la Enmienda puede partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro civil y electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional, o del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requiere la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se debe discutir, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes (Art. 341,2).

De esta norma se deduce, por tanto, que la discusión legislativa de las Enmiendas sólo se produce cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional. Por tanto, si la Enmienda parte de una iniciativa popular o del Presidente de la República, no se somete a discusión ni a aprobación por la Asamblea Nacional, sino que directamente se debe someter a referendo aprobatorio (Art. 341,3 y 4), al cual deben concurrir al menos el 25% de los electores inscritos, bastando para la aprobación que haya mayoría de votos afirmativos (Art. 73).

Conforme a lo establecido en el artículo 346, el Presidente de la República está obligado a promulgar las Enmiendas dentro de los 10 días siguientes a su aprobación.

Por último, la Constitución exige que las enmiendas sean numeradas consecutivamente. Se deben publicar a continuación de la Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997, a cargo del Prof., Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche Urbino, Italia, 1999. Pp. 137-181; Allan R. Brewer-Carías "Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 134, 1997, pp.169-222.

2. Las Reformas constitucionales

En cuanto a las Reformas constitucionales, conforme al artículo 342 de la Constitución, tienen por objeto *una 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.

De lo anterior resulta que la diferencia entre la Enmienda y la Reforma es muy sutil: aquella tiene por objeto “la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, *sin alterar su estructura fundamental*”; ésta tiene por objeto, “la sustitución de una o varias de sus normas que *no modifiquen la estructura y principios* fundamentales del texto constitucional”. En definitiva, podría decirse que la Enmienda tiene por objeto “añadir o modificar” unos artículos, y la Reforma la “sustitución” de unos artículos, pero en uno u otro caso, sin alterar o modificar la estructura fundamental de la Constitución.

Sin embargo, el procedimiento para la Reforma es más complejo, pues requiere que el texto sea discutido y aprobado por la Asamblea Nacional antes de ser sometido a referendo.

En efecto, la iniciativa de la Reforma de la Constitución la puede ejercer la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; el Presidente de la República en Consejo de Ministros, o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral (Art. 342).

Conforme al artículo 343, la iniciativa de reforma constitucional debe ser tramitada y aprobada por la Asamblea Nacional en dos discusiones (Art. 343). El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional debe ser sometido a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción (Art. 344).

El pueblo, en el referendo, se debe pronunciar en conjunto sobre la reforma, pero puede votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprueba un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional, o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

La Reforma constitucional se debe declarar aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos (Art. 345).

En caso de que no sea aprobada la reforma, el artículo 345 dispone que la iniciativa de la reforma no puede presentarse de nuevo ante la Asamblea Nacional en un mismo período constitucional.

El Presidente de la República debe promulgar las reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplica lo previsto en el artículo 216 de la Constitución (art. 346).

3. La Asamblea Nacional Constituyente

Por último, como mecanismo de revisión constitucional, la Constitución de 1999, producto de una Asamblea Nacional Constituyente que, como se dijo, fue producto de una institución para la reforma constitucional que no estaba prevista ni regulada en la Constitución de 1961; prevé con toda precisión dicho mecanismo en los artículos 347 y siguientes.

El artículo 347 comienza indicando lo que es lo esencial en este proceso, y es que el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario¹⁸; y que, en consecuencia, en ejercicio de dicho poder, el pueblo puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente *“con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.”* He aquí la diferencia esencial con los procedimientos de Enmienda y Reforma, los cuales como se ha dicho, tienen por objeto, en caso de la Enmienda, *“la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental”*, y en a la Reforma constitucional, *“la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios”* de la Constitución

La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999, por tanto, en sí misma, no está concebida como “poder originario” alguno, el cual siempre queda reservado al pueblo, en forma intransferible;

¹⁸ Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999; Allan R. Brewer-Carías “El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999,” en *Revista Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 3, 1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 31-56.

solo puede actuar como representante del poder originario del pueblo pero sin asumir tal poder por su cuenta. Es, por tanto, un poder que deriva de la Constitución, siendo en ese sentido una Asamblea Constituyente derivada. Sin embargo, en cuanto a su actuación y relación con los otros poderes constituidos, en el artículo 349 se precisa que éstos no pueden en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, con lo cual la misma podría sobreponerse a los otros poderes constituidos, dejando abierta por ejemplo, la posibilidad de que la Asamblea pueda hacer cesar el mandato de aquellos.

La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente corresponde (i) al Presidente de la República en Consejo de Ministros; (ii) a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; (iii) a los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y (iv) al quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral (Art. 348).

Tal como está redactada la norma constitucional, una vez formulada la iniciativa, siendo el pueblo el único que puede convocar la Asamblea, él mismo tendría que ser el único que puede en definitiva expresar su voluntad para establecer el estatuto básico que debe regir su funcionamiento, y determinar en el mismo la integración de la Asamblea, la forma de elección de sus miembros, su misión, sus límites y la duración de la misma. Sin embargo, como esto no está expresamente regulado en el texto constitucional, a pesar de las dudas que antes había formulado en algunos escritos iniciales,¹⁹ en 2009 sostuve que para convocar una Asamblea Nacional Constituyente es necesario, luego de formulada la iniciativa, convocar un “referendo de convocatoria” para que en el mismo, el pueblo apruebe y determine ese estatuto, de manera que solo luego que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de la Asamblea, debería procederse a la elección de los miembros de la misma conforme al resultado de la consulta popular.²⁰ Debe recordarse que un signo ca-

¹⁹ Como esto no está expresamente regulado la materia, el tema ha sido objeto de dudas, como las que expresé en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, tomo I, Caracas 2008, pp. 346-347; y en *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, pp. 251-252.

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009, p. 129.

racterístico de los mecanismos de reforma constitucional en Venezuela es que en todos los tres mecanismos se exige la intervención del pueblo: en la enmienda y la reforma, mediante un referendo aprobatorio de las mismas,²¹ y en cuanto a la Asamblea Constituyente mediante su convocatoria a través de un referendo de convocatoria.

Sin embargo, debe señalarse, que el mismo proponente de la “reforma constitucional” de 2025, en 2017 convocó una Asamblea Nacional Constituyente en 2017, lo cual fue objeto de impugnaciones precisamente por haber sido hecha sin la participación del pueblo mediante un referendo de convocatoria previa.²² En ese caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencia No 376 del 31 de mayo de 2017 al conocer de un recurso de interpretación constitucional de los artículos 347 y 348 de la Constitución, resolvió de la siguiente manera:

“El artículo 347, cuya interpretación se solicita, debemos necesariamente articularlo con el artículo 348, ambos del texto constitucional. En efecto, el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Pero la iniciativa para convocarla le corresponde, por regla general, a los órganos del Poder Público (el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; y los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos) quienes ejercen indirectamente y por vía de representación la soberanía popular. La única excepción de iniciativa popular de convocatoria es la del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

De tal manera que, el artículo 347 define en quien reside el poder constituyente originario: en el pueblo como titular de la soberanía. Pero el artículo 348 precisa que la iniciativa para ejercer la convo-

²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América latina”, en *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 41-52.

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

catoria constituyente le corresponde, entre otros, al “Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros”, órgano del Poder Ejecutivo, quien actúa en ejercicio de la soberanía popular. En los términos expuestos anteriormente, *la Sala considera que no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado* en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX. Queda de esta manera resuelta la interpretación de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.”²³

Con esta interpretación de la Sala, puede decirse que ha quedado marginada la voluntad popular, porque una Asamblea Constituyente puede convocarse sin que el pueblo manifieste su voluntad mediante referendo de convocatoria, quedando expresada solo parcialmente si un grupo de electores toma la iniciativa de la convocatoria, y además, en la elección de sus miembros en la forma que lo disponga quien tome la iniciativa de convocarla; y la Constitución aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente entra en vigencia sin necesidad de ser sometida a referendo aprobatorio.

En contraste, no solo debe recordarse que la Constitución de 1999, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, fue aprobada mediante referendo del 15 de diciembre de 1999 para poder entrar en vigencia; sino que la propia Constitución exige la aprobación mediante referendo aprobatorio de las Enmiendas y de Reformas constitucionales (Arts. 341 y 344).

III. ENSEÑANZAS DE UN ANTECEDENTE: LA RECHAZADA “REFORMA CONSTITUCIONAL” DE 2007, PARA TRANSFORMAR EL ESTADO Y CREAR EL ESTADO COMUNAL

Ahora bien, a pesar de la previsión expresa de los procedimientos para la reforma constitucional, el Presidente Hugo Chávez Frías,

²³ Sentencia No. 376 de 31 de mayo de 2017 disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-31517-2017-17-0519.HTML>

al tomar posesión de su segundo mandato presidencial (2007-2013), en enero de 2007 anunció al país que propondría una serie de reformas a la Constitución de 1999, para cuya elaboración designó un Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución,²⁴ el cual estuvo presidido por la Presidenta de la Asamblea Nacional e integrado por altos funcionarios del Estado, como fueron: el Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional y otros cuatro diputados, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Trabajo, la Procuradora General de la República, y el Fiscal General de la República. En esta forma, el Presidente de la República comprometió de antemano en su proyecto a los titulares de materialmente todos los poderes públicos, indicando en forma expresa en el Decreto que el trabajo de dicho Consejo se debía realizar “de conformidad con los lineamientos del Jefe de Estado en estricta confidencialidad” (art. 2).²⁵ Es decir, el Consejo Presidencial no tenía libertad alguna de pensamiento, y su trabajo debía desarrollarse en estricta confidencialidad, lo que de por sí es contrario a los principios que deben guiar cualquier reforma constitucional en un país democrático.

Las pautas para la reforma constitucional que en diversos discursos y alocuciones fue dando el Presidente de la República, apuntaron, por una parte, a la *conformación de un Estado del Poder Popular o del Poder Comunal, o Estado Comunal*,²⁶ estructurado desde los Consejos Comunales que ya habían sido creados en 2006, al margen de la Constitución,²⁷ como unidades u organizaciones sociales no electas mediante sufragio universal, directo y secreto y sin autonomía territorial, supuestamente dispuestos para canalizar la participación ciudadana, pero conforme a un sistema de conducción centralizado desde la

²⁴ Véase Decreto N° 5138 de 17-01-2007, *Gaceta Oficial*, N° 38.607, de 18-01-2007.

²⁵ Ello también lo declaró públicamente, además, la Presidenta de la Asamblea Nacional al instalarse el Consejo. Véase en *El Universal*, 20-02-2007.

²⁶ 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, New York / Caracas, 2021.

²⁷ Ley de Consejos Comunales, *Gaceta Oficial*, N° 5806 Extra., 10-04-2006, reformada Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, *Gaceta Oficial* N° 6.759 Extraordinario del 25 de agosto de 2023.

cúspide del Poder Ejecutivo Nacional; y por la otra, a la estructuración de un *Estado socialista*,²⁸ con una *doctrina socialista y "bolivariana" como doctrina oficial*, sustituyendo al sistema plural de libertad de pensamiento y acción que siempre ha existido en el país y, en particular, sustituyendo la libertad económica y el estado de economía mixta que siempre ha existido, por un sistema de *economía estatista y colectivista, de capitalismo de Estado, sometido a una planificación centralizada*, minimizando el rol del individuo y eliminando todo vestigio de libertad económica y de propiedad privada.

Es decir, el objetivo definido por el Presidente era *transformar radicalmente al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico*, lo que no podía realizarse mediante el mecanismo de "reforma constitucional" que regula la Constitución, sino que exigía, conforme a su artículo 347, que se convocara y eligiera una Asamblea Nacional Constituyente, lo que, por supuesto, hubiera podido implicar que la reforma se le escapara de su control férreo.

En todo caso, el 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional, luego de haberle dado tres discusiones en algo más de un mes al Anteproyecto de reforma que el Presidente de la República le había presentado el 15 de agosto de 2007,²⁹ sancionó el proyecto de reforma a la Constitución de 1999, el cual fue sometido a referendo que se fijó para el 2 de diciembre de 2007, en el cual, como se ha dicho, el poder constituyente originario se pronunció por rechazarlo por la mayoría de votos.

La rechazada reforma, en todo caso, era una propuesta de modificación constitucional que buscaba transformar aspectos esenciales y fundamentales del Estado, por lo que, sin duda, de haber sido aprobada, hubiera sido una de las más sustanciales de toda la historia constitucional de Venezuela. Con ella, en efecto, se buscaba cambiar radicalmente el

²⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, "El sello socialista que se pretendía imponer al Estado", en Revista de Derecho Público, N° 112 (octubre-diciembre 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 71-75.

²⁹ Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional*, Presidencia de la República, *Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del Presidente Hugo Chávez Agosto 2007*. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Atenea, 1 de julio de 2007.

modelo de Estado Descentralizado, Democrático, Pluralista y Social de Derecho que, con todos sus problemas, está regulado en la Constitución de 1999, por el de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista, con una doctrina oficial “bolivariana”, que se identificaba como “el Socialismo del Siglo XXI,”³⁰ un sistema donde en nombre de una democracia participativa se eliminaba la democracia representativa,³¹ y un sistema económico de capitalismo de Estado.

Esa reforma se sancionó, como se ha dicho, conforme a la propuesta que durante 2007 formuló el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, burlando el procedimiento que la Constitución requería para un cambio tan fundamental. Se trataba, por tanto, de una reforma fraudulenta o realizada en fraude a la Constitución, acudiendo a un procedimiento previsto para otros fines, engañando al pueblo.³²

La consecuencia de esta propuesta de reforma a la Constitución en relación con los ciudadanos, era que, con la misma, de haber sido aprobada, se hubiera establecido en Venezuela, formalmente, una ideología y doctrina de Estado, de corte socialista y supuestamente “bolivariana”, la cual, en consecuencia, a pesar de su imprecisión -y he allí lo más peligroso-, se pretendía que fuera una doctrina “oficial”, y por tanto, no hubiera admitido disidencia alguna. No se olvide que todos los ciudadanos tienen un deber constitucional esencial de cumplir y hacer

³⁰ Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional*, Presidencia de la República, *Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*, p. 19.

³¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta ‘dictadura de la democracia’ que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)” en el libro *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 2007, pp. 13-74. Véase también, “Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy. The Recent Venezuelan Experience”, en *Latinamerika Analysen*, 19, 1/2008, GIGA, Germa Institute of Global and Area Studies, Institute of latin American Studies, Hamburg 2008, pp. 119-142.

³² Sobre el concepto de fraude a la Constitución, el Tribunal Supremo lo definió que ocurre cuando se pretenden “la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido.” Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 74 de 25-01-2006, en *Revista de Derecho Público* N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 76 y ss.

cumplir la Constitución (Art. 131), por lo que, de haberse aprobado la reforma, todos los ciudadanos hubieran tenido el deber de contribuir activamente en la implementación de la doctrina oficial del Estado. En ello no hubiera podido admitirse ni siquiera la neutralidad. Por tanto, todo pensamiento, toda expresión del pensamiento, toda acción o toda omisión que pudiera haber sido considerada como contraria a la doctrina oficial socialista y “bolivariana”, o que simplemente la “autoridad” no considerase que contribuía a la construcción y siembra del socialismo, hubiera constituido una violación a un deber constitucional y hubiera podido, por tanto, ser criminalizada; es decir, hubiera podido haber dado lugar a sanciones, incluso, penales. Se trataba de crear un pensamiento único, que constitucionalmente no hubiera admitido disidencia., pero que luego se insertó en las leyes que sucesivamente fueron dictadas a partir de 2010.

En todo caso, lo que planteó el Presidente como “reforma constitucional”, lo que propuso su Consejo Presidencial y lo que sancionó la Asamblea Nacional en noviembre de 2007, como se ha dicho, evidentemente no constituía “una 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”, que es lo que, conforme al artículo 342, puede realizarse mediante el procedimiento de la “reforma constitucional”, el cual se desarrolla mediante la sola discusión y sanción del proyecto por la Asamblea Nacional y posterior sometimiento a referendo aprobatorio.

Lo que se sancionó como proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, en realidad, requería la convocatoria de una Asamblea Constituyente, y al no hacerlo, lo que el Presidente de la República y la Asamblea Nacional cometieron fue un fraude a la Constitución, como lo advirtieron reiteradamente las instituciones más representativas del país.³³ Incluso, sobre el tema, se refirió en términos precisos el

³³ En tal sentido se han pronunciado, por ejemplo, las Academias de Medicina, Ciencias Políticas y Sociales, y de Ingeniería y el Hábitat (23-10-2007, *El Universal*); la Conferencia Episcopal Venezolana (19-10-2007, *El Nacional*), el Instituto de Previsión Social del Abogado, los Colegios de Abogados de Distrito Capital, de los Estados Miranda, Aragua, Cojedes, Falcón, Lara, Guárico, Carabobo y la Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (02-11-2007). Incluso, fue significativo que el día 5 de noviembre de

magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en su Voto salvado a la sentencia N° 2042 de la Sala Constitucional de 2 de noviembre de 2007:

“En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de reforma, chocaría con lo que, para quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto en que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no pueda convertirse en un Estado socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: *Créditos Indexados*) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución, sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el poder constituyente originario. Al menos, en nuestro criterio, esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002.”

Y es que, en efecto, la reforma constitucional sancionada el 2 de noviembre de 2007 era de tal trascendencia, que así, incluso, lo reconocieron, quizás sin darse cuenta, los propios diputados de la Asamblea

2007, el general Raúl Baduel, quien fuera Ministro de la Defensa del Presidente Chávez hasta julio de 2007, se hubiera pronunciado públicamente sobre el tema advirtiendo sobre el proceder de los Poderes Ejecutivo y Legislativo “que innecesariamente y de forma atropellada, mediante procedimientos fraudulentos, quieren imponer una propuesta que requiere una consulta más amplia a través de una Asamblea Nacional Constituyente”; que con ello, ambos Poderes “le están quitando poder al pueblo alterando los valores, los principios y la estructura del Estado sin estar facultados para ello, ya que el Poder Constituyente reside en el pueblo y es el único capaz de llevar a cabo un cambio de esa magnitud”, que “esta propuesta de reforma sólo le está quitando poder al pueblo por dos vías, primero, porque usurpa de manera fraudulenta el Poder Constituyente del pueblo y segundo, porque las autoridades de la nueva geometría del poder que se crearía no serían elegidas por el pueblo”; y que “de culminar este proceso con la aprobación del mismo por las vías propuestas y la Asamblea Nacional, se estaría consumando en la práctica un golpe de Estado, violando de manera descarada el texto constitucional y sus mecanismos e introduciendo cambios de manera fraudulenta”, *El Universal*, Caracas, 6-11-07.

Nacional cuando dispusieron que con la misma se sustituyera completamente la Constitución de 1999, ordenando a tal efecto, en la Disposición Final, que la Constitución -de haber sido aprobada por el pueblo- se imprimiera “íntegramente en un solo texto... Con la reforma aquí sancionada y en el correspondiente texto único corrijanse los artículos aplicando la nueva terminología señalada en esta Reforma Constitucional, en cuanto sea aplicable, suprimiéndose y sustituyéndose de acuerdo al contenido de esta Reforma así como las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación”.

Es decir, de haberse aprobado la reforma por referendo, la Constitución hubiera tenido que conocerse como la “Constitución de 2007”, es decir, una Constitución diferente, como efectivamente resultaba de su contenido. Por lo demás, con esa Disposición final se le pretendía dar carta blanca, no se sabe a quién, para que cambiase otras normas constitucionales sin procedimiento constitucional alguno, como había ocurrido con la “reimpresión” de la Constitución de 1999, en marzo de 2000.³⁴

Ello resulta del estudio de los documentos básicos de la reforma constitucional propuesta, como fue el Informe del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional,³⁵ y el “Anteproyecto para la primera reforma constitucional” presentado el 15 de agosto de 2007 ante la Asamblea Nacional,³⁶ de los cuales resultó el proyecto de reforma

³⁴ *Gaceta Oficial* N° 5453 Extra. de 24-03-2000. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la ilegítima Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2, enero-junio 2000, Caracas, 2000. pp. 47-59.

³⁵ El documento circuló en junio de 2007 con el título Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Modificaciones propuestas”. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas 01 de julio de 2007, 146 pp. 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, p. 157.

³⁶ Véase *Proyecto de Reforma Constitucional. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías* Editorial Atenea, Caracas agosto 2007, pp. 58. En el Anteproyecto presentado por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional, se formulan propuestas respecto de los artículos 11, 16, 18, 67, 70, 87, 90,

constitucional sancionado por la Asamblea Nacional en Noviembre de 2007, con el cual se buscó efectuar una radical *transformación del Estado y se sentaban las bases para la creación de un nuevo ordenamiento jurídico*, para:

Primero, transformar el Estado en un **Estado Socialista**, con una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denomina además como “doctrina bolivariana”, con lo cual se eliminaba toda posibilidad de pensamiento distinto al oficial y, por tanto, toda disidencia, pues la doctrina política oficial se incorporaba en la Constitución, como política y doctrina del Estado y la Sociedad, constituyendo un deber constitucional de todos los ciudadanos cumplir y hacerla cumplir. Con ello, se sentaban las bases para la criminalización de la disidencia.

Segundo, transformar el Estado en un **Estado Centralizado**, de poder concentrado bajo la ilusión del Poder Popular, lo que implicaba la eliminación definitiva de la forma federal del Estado, imposibilitando la participación política y degradando la democracia representativa; todo ello, mediante la supuesta organización de la población para la participación en los Consejos del Poder Popular, como los Comunales, que son instituciones sin autonomía política alguna, cuyos miembros se declaraba que no eran electos, y que son controlados desde la Jefatura del gobierno y para cuyo funcionamiento, el instrumento preciso era el partido único que el Estado ha tratado de crear durante 2007.

Tercero, transformar el Estado en un **Estado de economía estatista, socialista y centralizada**, propia de un capitalismo de Estado, con lo que se eliminaba la libertad económica y la iniciativa privada, y desaparecía la propiedad privada, que con la reforma hubieran dejado de ser derechos constitucionales, dándosele al Estado la propiedad de los medios de producción, la planificación centralizada y la posibilidad de confiscar bienes de las personas materialmente sin límites, configurándolo como un Estado del cual todo dependía, y a cuya burocracia quedaba sujeta la totalidad de la población. Ello chocaba, sin embargo, con las ideas de libertad y solidaridad social que se proclamaban en la propia Constitución, sentando las bases para que el

100, 112, 113, 115, 136, 141, 156, 167, 168, 184, 185, 225, 230, 236, 251, 252, 300, 302, 305, 307, 318, 320, 321, 328 y 329.

Estado sustituyera a la propia sociedad y a las iniciativas particulares, minimizándoselas.

Cuarto, transformar el Estado en un **Estado Policial** (represivo), con la tarea fundamental de someter a toda la población a la doctrina oficial socialista y “bolivariana”, y velar que la misma se cumpliera en todos los órdenes, lo que se aseguraba mediante la regulación, con acentuado carácter regresivo y represivo del ejercicio de los derechos civiles en situaciones de excepción, previéndose amplios márgenes de restricción y suspensión.

Quinto, transformar el Estado en un **Estado Militarista**, dado el rol que se le daba a la “Fuerza Armada Bolivariana” en su configuración y funcionamiento, toda sometida al Jefe de Estado, y con la creación del nuevo componente de la Milicia Popular Bolivariana.

Afortunadamente, ante esa reforma constitucional, el pueblo, consultado en referendo el 2 de diciembre de 2007, la rechazó y no pudo materializarse.³⁷ Pero en realidad, de haber funcionado los mecanismos institucionales para la protección del Estado de derecho, el referendo convocado para el 2 de diciembre de 2007 hubiera podido detenerse por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como supremo guardián de la Constitución. La Sala, sin embargo, renunció a cumplir su obligación y se negó sistemáticamente a controlar la constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional.³⁸

³⁷ Tomando en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral en día 2 de diciembre en la noche, de un universo de más de 16.109.664 de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9.002.439 votantes, lo que significó un 44.11% de abstención; y de los electores que votaron, votaron por rechazar la reforma (voto NO) por el Bloque de artículos marcado A, 4.504.354 de votantes, con 50.70% y por el Bloque de artículos marcado B, 4.522.332 de votantes, con 51.05%. Es decir, sólo votaron por aprobar la reforma (voto SÍ), por el bloque A 4 379 392 votantes, con 49.29%; y por el bloque B 4.335.136 votantes con 48.94%. Ello equivale a que sólo el 28% del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral votaron por aprobar la reforma constitucional. En dicho referendo, por tanto, en realidad, no fue que “triunfó” el voto NO por poco margen, como aludió el Presidente de la República, Hugo Chávez, sino que lo que ocurrió fue que su propuesta de reforma fue rechazada por el 72% de los electores inscritos, quienes, o votaron por el NO (50.7%), o simplemente no acudieron a votar para pronunciarse por la reforma.

³⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 9 enero-junio 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal Constitucional, México 2008, pp. 17-60.

IV. LA INCONSTITUCIONAL IMPLEMENTACIÓN DE LA RECHAZADA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007, A PARTIR DE 2008

La rechazada “reforma constitucional” de 2007, sin embargo, lejos de haberse archivado, en fraude a la voluntad popular expresada en el referendo de diciembre de ese año y a la propia Constitución, comenzó a ser inconstitucionalmente implementada de inmediato, a partir de 2008, mediante leyes y decretos leyes,³⁹ comenzándose a estructurar progresivamente el Estado Centralizado del Poder Popular o Estado Comunal,⁴⁰ con el abandono y desprecio de la democracia representativa;⁴¹ el Estado Socialista de pensamiento único, montado en la excusa de luchar contra el fascismo;⁴² el Estado totalitario en materia económica, con la total estatización de la economía;⁴³ y el Estado militarista y Policial que ha conducido incluso a que la Administración civil esté manejada básicamente por militares.⁴⁴ Así es como, de hecho, se ha configurado

³⁹ Véase los diversos estudios publicados en *Revista de Derecho Público. Estudios sobre los decretos leyes 2008*, No. 115, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008,

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y editor), Roxana Orihuela Gonzatti, María Alejandra Correa de Baumeister, Gustavo Briceño Vivas y José Ignacio Hernández, *Leyes Orgánicas del poder ciudadano (Ley Orgánica del Poder Ciudadano, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República)*, Colección Texto Legislativos N° 30, 1ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005; 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, Caracas 2021,

⁴¹ 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

⁴² 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, segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015.

⁴³ *Ibidem*, pp. 95 ss.

⁴⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Sobre la militarización de la política. Un mal que nos acecha desde la Independencia. Algunos Escritos*, Colección de Crónicas constitucionales para

el Estado en Venezuela en la actualidad, en un proceso desarrollado, primero, durante el régimen presidido por Hugo Chávez hasta 2013 y luego por Nicolás Maduro a partir de esa fecha, quien incluso trató de constitucionalizarlo convocando una Asamblea Constituyente en 2017, que lo que hizo fue usurpar la función legislativa, terminando de ahogar a la Asamblea Nacional entonces dominada por la oposición,⁴⁵ y dictar una serie de “leyes constitucionales” para afianzar el Estado autocrático y militarista.

El comienzo de la implementación de la rechazada reforma constitucional de 2007, tuvo lugar con emisión de múltiples decretos leyes dictados por el Presidente de la República en ejecución de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las materias que se delegan,”⁴⁶ la cual había sido sancionada coetáneamente con el anuncio presidencial de iniciar el proceso de reforma constitucional de 2007. Como este resultó rechazado por el pueblo, dicha ley de delegación legislativa fue el instrumento utilizado para implementar fraudulentamente muchas de las reformas rechazadas,⁴⁷ particularmente en el área económico y social para estructurar un Estado Socialista centralizado.

Ello, incluso se había comenzado a realizar en ejecución de dicha ley de delegación legislativa con el Decreto Ley N° 5841 de 12 de junio de 2007⁴⁸ mediante el cual se dictó la Ley Orgánica de Creación

la Memoria Histórica, No 3, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2023

⁴⁵ 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.

⁴⁶ *Gaceta Oficial* 38.617, de fecha 1° de febrero de 2007

⁴⁷ Véanse los trabajos de Lolymar Hernández Camargo, “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa,” en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 51 ss.; Jorge Kiriakidis, “Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de Julio-Agosto de 2008, y la consulta popular refrendaría de diciembre de 2007”, *Ibidem*, pp. 57 ss.; y José Vicente Haro García, “Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla)”, *Ibidem*, pp. 63 ss.

⁴⁸ *Gaceta Oficial* N° 5.841 Extraordinaria del 22 de junio de 2007.

de la Comisión Central de Planificación, la cual constituyó el primer acto estatal formal con el que se comenzó la construcción de un Estado Socialista.⁴⁹ Posteriormente, luego de rechazada la reforma constitucional en el referendo realizado el 2 de diciembre de 2007, en ejecución de dicho Decreto Ley, la Asamblea Nacional aprobó el 13 de diciembre de 2007, al adoptar el *Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013* en ejecución de lo establecido en el artículo 32 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Planificación, en el cual se establecieron las bases de un “sistema de planificación, producción y distribución orientado hacia el socialismo, donde lo relevante es el desarrollo progresivo de la propiedad social sobre los medios de producción”.

A tal efecto, las propuestas de la rechazada Reforma Constitucional de 2007, que buscaban atribuir al Estado la facultad de controlar y asumir sectores de la producción agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola, en particular la producción de alimentos, se materializaron en el Decreto Ley de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria⁵⁰ en la cual se atribuye al Estado no sólo autorizar la importación de alimentos, sino priorizar su producción, y además asumir directamente las actividades de distribución e intercambio de los mismos.

En la misma orientación, el Decreto Ley N° 6.130 de 03 junio de 2008, de Ley para el fomento y desarrollo de la economía popular, reguló el “modelo socioproductivo comunitario”, con diversas formas de organizaciones socioproductivas siguiendo el modelo socialista, texto que luego fue sustituido en 2010 por la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal que comentamos más adelante.⁵¹ En igual orientación abiertamente socialista se dictó el Decreto Ley sobre la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios que

⁴⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 79-89.

⁵⁰ *Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinaria con fecha 31 de julio de 2008. Véase también Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario (*Gaceta Oficial* N° 6.150 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014).

⁵¹ *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinaria de 31 julio de 2008. derogada posteriormente Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010.

derogó la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario,⁵² con el objeto de regular toda la cadena de comercialización y todos los ámbitos económicos en materia de bienes y servicios, ampliando excesivamente las facultades del Estado al punto de poder efectuar confiscaciones de bienes y servicios.

En cuanto a las reformas en la democracia representativa para eliminarla del nivel local, tal y como se buscaba generalizar en la reforma constitucional rechazada de 2007, como se dijo, las mismas ya se habían comenzado a efectuar con la sanción en 2006 de la Ley de los Consejos Comunales,⁵³ como unidades u organizaciones sociales no electas mediante sufragio universal, directo y secreto y sin autonomía territorial, supuestamente dispuestos para canalizar la participación ciudadana, pero conforme a un sistema de conducción centralizado desde la cúspide del Poder Ejecutivo Nacional.

En cuanto a la eliminación del principio descentralizador como pilar fundamental del constitucionalismo venezolano, que con la reforma constitucional rechazada de 2007 se buscaba dismantelar completamente, minimizándose la forma Federal del Estado, mediante la centralización de competencias que eran de los Estados, la creación de órganos administrativos creados y dirigidos por el Ejecutivo Nacional, la atribución al Presidente de la República para intervenir en los asuntos regionales y locales; y el vaciamiento adicional de las competencias estatales y municipales mediante su transferencias a los consejos comunales. Para implementar estas reformas, no sólo se ha puesto en ejecución el último de los aspectos señalados obligando a Estados y Municipios de transferir sus competencias a entes locales controlados por el Poder Central (Consejos Comunales), sino que a partir del Decreto Ley N° 6.217 de 15 de julio de 2008, sobre la Ley Orgánica

⁵² *Gaceta Oficial* N° 37.930 del 4 de mayo de 2004, posteriormente reformada Ley Orgánica de Precios Justos, *Gaceta Oficial* N° 6.202 Extraordinario del 8 de noviembre de 2015..

⁵³ Ley de Consejos Comunales, *Gaceta Oficial*, N° 5806 Extraordinario, 10-04-2006. reformada Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de los Consejos Comunale, *Gaceta Oficial* N° 6.759 Extra. de 25 de agosto de 2023. Véase Allan R. Brewer-Carías, **“El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”**, en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 49 a 67.

de la Administración Pública,⁵⁴ que ahora se aplica directamente a las Administraciones Públicas Nacional, Estatal y Municipal, al poner en ejecución el principio de planificación centralizada, las somete todas a lo que defina el Ejecutivo Nacional a través de la Comisión Central de Planificación.⁵⁵ Esta Ley, además, atribuyó al Presidente de la República, como se propuso en la rechazada reforma constitucional de 2007, la facultad de designar Autoridades Regionales que tendrían la función de planificación, ejecución, seguimiento y control de las políticas, planes y proyectos de ordenación y desarrollo del territorio aprobado conforme a la planificación centralizada.

En cuanto al sistema de distribución territorial de competencias entre el nivel nacional y el nivel estatal, la propuesta de reforma constitucional de 2007 perseguía eliminar la competencia “exclusiva” atribuida a los Estados en el artículo 164,10 de la Constitución en materia de “La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional.”

En este caso, la fraudulenta implementación de la rechazada reforma correspondió hacerlo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al decidir un recurso de interpretación introducido por el Procurador General de la República en representación del Ejecutivo Nacional, mediante la sentencia N° 565 de 15 de abril de 2008⁵⁶, en la cual, pura y simplemente “modificó” el contenido de esta norma constitucional y dispuso, mutándola, como interpretación vinculante de la misma, que esa “competencia exclusiva” *no es tal competencia exclusiva*, sino una competencia “concurrente” y que, incluso, el Poder Nacional podía revertir a su favor la materia “descentralizada” eliminando toda competencia de los Estados. Aun cuando sobre ello se comenta

⁵⁴ G.O. Extra N° 5.890 de 31-07-2008, reformada por Decreto Ley de la Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Extraordinaria N° 6.147 del 17 de noviembre de 2014).. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sentido de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Público*, N° 115, EJV, Caracas 2008, pp. 155 ss.

⁵⁵ Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación, *Gaceta Oficial* N° 39.604 del 28 de enero de 2011.

⁵⁶ *Cfr*: Sentencia de la Sala Constitucional N° 565, Caso *Procuradora General de la República*, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/de-cisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

en el próximo Capítulo, es de destacar que por el trastocamiento al orden jurídico que la sentencia provocaba, la Sala Constitucional instó a la Asamblea Nacional a dictar la legislación acorde con la "reforma" constitucional que efectuaba, lo cual efectivamente originó en marzo de 2009, la reforma de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,⁵⁷ a los efectos de eliminar las competencias exclusivas de los Estados establecidas en los ordinales 3 y 5 del artículo 11 de dicha Ley, agregando dos nuevas normas que autorizan al Ejecutivo Nacional, para revertir la transferencia de las competencias a los Estados (Art. 8); y decretar la intervención de bienes y servicios públicos transferidos a los Estados en la materia (Art. 9). Con ello se completó el fraude constitucional dispuesto por la Sala Constitucional, trastocándose el régimen federal.⁵⁸

En la misma orientación centralista, mediante la rechazada Reforma Constitucional de 2007 se buscaba eliminar como entidad político territorial dentro de la forma federal del Estado, al Distrito Capital donde tienen su sede los Poderes nacionales, y recrear la desaparecida figura del "Distrito Federal" como entidad totalmente dependiente del Poder Nacional, en particular del Presidente de la república, sin gobierno propio. Esto último, rechazada la reforma constitucional se ha hecho en fraude a la Constitución, mediante la sanción por la Asamblea Nacional en abril de 2009 de la Ley Especial Sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital⁵⁹, mediante la cual, lejos de haber establecido una organización democrática de una entidad política de la República, lo ha regulado como una dependencia del Poder Nacional, con ámbito territorial según se indica en el artículo 4 igual al que "correspondían al extinto Distrito Federal a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que comprende el territorio del actual Municipio Bolivariano Libertador." Conforme a esta Ley, el Distrito Capital ahora y contrariando la Constitución, no tiene autoridades propias de gobier-

⁵⁷ *Gaceta Oficial* N° 39 140 del 17 de marzo de 2009.

⁵⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, "La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, N° 114, (abril-junio 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262.

⁵⁹ *Gaceta Oficial* N° 39.156 de 13 de abril de 2009.

no, sino que es gobernada por el Poder Nacional mediante, un “régimen especial ... de gobierno” que consiste en que el ejercicio de la función legislativa en el Distrito está a cargo de la Asamblea Nacional, y que el órgano ejecutivo es ejercido por un Jefe de Gobierno (Art. 3), el cual de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Especial es “de libre nombramiento y remoción” por parte del Presidente de la República, con lo que en el mismo territorio del Municipio Libertador se le ha superpuesto una estructura nacional, mediante una Ley nacional, totalmente inconstitucional.

Otra de las reformas constitucionales que fueron rechazadas por el pueblo, se refirieron al ámbito militar y buscaban transformar la Fuerza Armada Nacional en una Fuerza Armada Nacional Bolivariana, y entre otros aspectos, agregando al Ejército Nacional Bolivariano, la Armada Nacional Bolivariana, la Aviación Nacional Bolivariana y la Guardia Nacional Bolivariana, un nuevo componente que era la Milicia Nacional Bolivariana. Todo ello, a pesar del rechazo popular a la reforma, se ha venido materializando a partir del Decreto Ley sobre la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional,⁶⁰ mediante el cual efectivamente, la Fuerza Armada Nacional como se la denomina en la Constitución ahora se llama Fuerza Armada Nacional Bolivariana sujeta a la doctrina militar bolivariana, y se creó la Milicia Nacional Bolivariana como órgano de apoyo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, todo conforme se había propuesto en la rechazada reforma constitucional. La militarización total se consolidó posteriormente en 2020 con la sanción, por la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, de la Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.⁶¹

Posteriormente, en diciembre de 2010, al finalizar la legislatura electa en 2005, los diputados salientes implementaron en su casi totalidad, al menos normativamente, el esquema del Estado Comunal o del Poder Popular que se había rechazado en 2007, mediante la sanción de las siguientes leyes orgánicas:⁶² Ley Orgánica del Poder

⁶⁰ Decreto Ley N° 6.239, sobre la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en *Gaceta Oficial* N° 5.891 Extra. de 31-07-2008.

⁶¹ Véase *Gaceta Oficial* No 6508 Extra de 30 de enero de 2020.

⁶² Véase sobre todas esas leyes: Allan R. Brewer-Carías et al, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

Popular,⁶³ Ley Orgánica de las Comunas,⁶⁴ Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal,⁶⁵ Ley Orgánica de Planificación Pública y Comunal⁶⁶ y Ley Orgánica de Contraloría Social.⁶⁷ Además, en el mismo marco de estructuración del Estado Comunal montado sobre el Poder Popular se destaca la sanción de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno,⁶⁸ y la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal,⁶⁹ y la sanción de las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas,⁷⁰ y de los Consejos Locales de Planificación Pública.⁷¹ Sobre el Estado Comunal, debe recordarse que desde 2006, incluso antes de la propuesta de reforma constitucional de 2007, ya se había sancionado la Ley de los Consejos Comunales,⁷² reformada posteriormente y elevada al rango de ley orgánica en 2009,⁷³ y vuelta a reformar

⁶³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2009 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Esta Ley Orgánica se reformó en 2024. Véase en *Gaceta Oficial* No. 6812 Extra de 6 de junio de 2024.

⁶⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1330 de 17-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1330-171210-2010-10-1436.html>

⁶⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1329-161210-2010-10-1434.html>

⁶⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1326 de 16-12-2009 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley.

⁶⁷ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/%201328-161210-2010-10-1437.html>

⁶⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.963 Extra. de 22-02-2010.

⁶⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 28-12-2010.

⁷⁰ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.017 Extra. de 30-12-2010.

⁷¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.017 Extra. de 30-12-2010, posteriormente modificada Ley de Reforma Parcial de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, *Gaceta Oficial* N° 6.184 Extra. de 3 de junio del 2015.

⁷² Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extra. de 10-04-2006

⁷³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28-12-2009. Véase la sentencia N° 1.676 de 03-12-2009 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley Orgánica de los Consejos Comunales. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1676-31209-2009-09-1369.html>

en 2023,⁷⁴ y en 2021, la Asamblea Nacional amenazó con sancionar la Ley Orgánica de las Ciudades Comunes, la cual sin embargo no llegó a publicarse.⁷⁵

Con todas estas leyes, en forma evidentemente inconstitucional, se comenzó con el inconstitucional proceso de desmunicipalización de la participación ciudadana, sustituyéndose al Municipio como la unidad política primaria en la organización nacional que exige la Constitución (art. 168, conforme al sistema de descentralización política (distribución vertical) del poder que la misma establece en el marco de la forma federal del Estado); por un sistema de entidades sin autonomía política alguna que se han denominado del “Poder Popular” como son los Consejos Comunes, directamente vinculadas, controlados y dependientes en un esquema centralizado del poder, dirigido desde el más alto nivel del Poder Ejecutivo Nacional, por un Ministerio el Poder Popular.⁷⁶

Con este conjunto de Leyes Orgánicas se ha definido, en efecto, al margen de la Constitución y en violación a la misma,⁷⁷ el marco normativo de un nuevo **Estado Socialista**, *paralelo al Estado Constitucional*, denominado “Estado Comunal” y que si nos atenemos a las experiencias históricas precedentes, todas fracasadas, unas desaparecidas como el de la Unión Soviética, y otros en vías de extinción como el de Cuba,

⁷⁴ Sancionada el 22 de junio de 2023. Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.749 Extra. de 26-06-2023

⁷⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre el inconstitucional proyecto de “Ley de las Ciudades Comunes,” o un paso más en la desconstitucionalización del Estado, mediante su desmunicipalización,” en *Revista de Derecho Público*, N° 165-166, enero-junio 2021, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2021, pp. 432-444.

⁷⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre el Estado Comunal o 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, Universidad católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021. Véase sobre el tema Jesús María Alvarado Andrade, “La ‘Constitución económica’ y el sistema económico comunal (a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal)”, en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador), Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunes, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 377-456.

⁷⁷ Véase el estudio de José Ignacio Hernández, Jesús María Alvarado Andrade y Luis A. Herrera Orellana, “Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular,” en *idem*, Allan R. Brewer-Carías et al, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunes, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011. pp. 509 ss.

no es otra cosa sino un Estado Comunista, para el cual *se adopta al Socialismo como doctrina oficial pública impuesta a los ciudadanos para poder participar*, montado en un sistema Centralizado, Militarista y Policial para el ejercicio del poder; y para lo cual se adoptaron expresa y textualmente los postulados marxistas más tradicionales sobre el comunismo, como son la propiedad social de los medios de producción; eliminación de la división social del trabajo; y reinversión social del excedente productivo tal como ha quedado plasmado en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal de 2010⁷⁸

Ello, incluso se reafirmó en la reforma de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales de 2023, que fueron definidos en la misma “como una *instancia de gobierno comunitario* para la participación protagónica en el ejercicio directo de la soberanía popular” (art. 1) que supuestamente “permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos [...], en la *construcción del nuevo modelo de sociedad socialista...*” (art.2), es decir, “con el fin de establecer la *base sociopolítica del socialismo* que consolide un *nuevo modelo político*, social, cultural y económico” (art. 3); y todo ello eliminando todo vestigio de democracia representativa que de acuerdo con la Constitución es imperativa cuando se trata de la gestión en nombre del pueblo de los asuntos públicos.

En efecto, conforme a todas estas Leyes Orgánicas del Poder Popular, *ninguna de las personas que ejercen la titularidad de los órganos del Poder Popular, incluyendo los “voceros o voceras” de los Consejos Comunales, tienen su origen en elecciones efectuadas mediante sufragio directo, universal y secreto de todos los electores inscritos en el registro electoral en el área específica de las entidades*, como lo exige a los artículos 62 y 63 de la Constitución. Ni siquiera puede decirse que tienen su origen en elecciones indirectas, pues en ningún caso hay elección directa de primer grado, como es el caso de los propios Consejos Comunales.

⁷⁸ Arts. 2; 3.2; 3.3; 3.8; 5; 6.12; 6.15 y 9. Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1329 de 16-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1329-161210-2010-10-1434.html>

En efecto, conforme a Ley Orgánica de los Consejos Comunales, al concebir a estos órganos como “instancias de *gobierno* comunitario,” ello significa que se trata de *entidades políticas de gobierno*, y como tales, de acuerdo a la Constitución, tienen que estar integrado por ciudadanos mayores de 18 años (denominados voceros), que tiene que ser electos por los ciudadanos mayores de 18 años inscritos en el registro electoral del Área geográfica de los mismos, mediante sufragio universal directo y secreto como lo mandan los artículos 39 y 64 de la Constitución.

Sin embargo, en forma totalmente inconstitucional, la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, dispone que dichos voceros pueden ser electos y pueden votar para elegirlos, los habitantes mayores de 15 años (art. 7), y además, establece que la elección, aun cuando se debe realizar “a través de votaciones universales, directas y secretas, mediante proceso electoral de manera uninominal,”(art. 8), la misma no es por los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Área respectiva, sino por unas Asambleas de ciudadanos en los cuales puede haber extranjeros y menores de 18 años (arts. 4.6 y 8), que se constituyen tuteladas y controladas por el Ministerio del Poder Popular (art. 5) y que pueden llegar a estar conformadas solo por el 20% de los habitantes del Área.

Este Estado Comunal que se establece en las Leyes del Poder Popular, por otra parte, se ha establecido como un “Estado paralelo” al Estado Constitucional cuyos órganos electos por votación popular directa universal y secreta son los que conforme a la Constitución ejercen el Poder Público.

Se trata de dos Estados establecidos en paralelo, uno regulado en la Constitución, y otro regulado en unas leyes inconstitucionales, pero con el propósito al ser aplicadas plenamente de permitir al Estado Comunal ahogar y secar al Estado Constitucional, hasta destruirlo.

A tal efecto, en la Ley Orgánica del Poder Popular se establecen unas previsiones para regular las relaciones entre el Estado o el Poder Público y el Poder Popular, que en general se dispone que “se rigen por los principios de igualdad, integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, en el marco del sistema federal descentralizado consagrados en la Constitución de la República” (art. 28), pero que en su texto no es así; y que son las siguientes:

En *primer lugar*, se establece como obligación legal para los órganos, entes e instancias del Poder Público que regula la Constitución de promover, apoyar y acompañar las iniciativas populares para la constitución, desarrollo y consolidación de las diversas formas organizativas y de autogobierno del pueblo (art. 24).⁷⁹ En particular, incluso, la Ley Orgánica de Comunas dispone que “los órganos integrantes del Poder Ciudadano apoyarán a los consejos de contraloría comunal a los fines de contribuir con el cumplimiento de sus funciones” (art. 48).

En *segundo lugar*, se sujeta a todos los órganos del Estado Constitucional que ejercen el Poder Público, a los mandatos de las organizaciones del Poder Popular, al instaurarse un nuevo principio de gobierno, consistente en “gobernar obedeciendo.” El artículo 25 de la LOPP en efecto dispone:

Artículo 25. Actuaciones de los órganos y entes del Poder Público. Todos los órganos, entes e instancias del Poder Público guiarán sus actuaciones por el *principio de gobernar obedeciendo*, en relación con los mandatos de los ciudadanos, ciudadanas y de las organizaciones del Poder Popular, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República y las leyes.

Como las organizaciones del Poder Popular no tienen autonomía política pues sus “voceros” no son electos democráticamente mediante sufragio universal, directo y secreto por los ciudadanos, sino designados por asambleas comunales en las cuales incluso pueden participar menores de edad y extranjeros, controladas e intervenidas por el partido oficial y el Ejecutivo Nacional. Este, además, controla y guía todo el proceso organizativo del Estado Comunal, para asegurar que se en el ámbito exclusivo de la ideología *socialista*, sin que tenga cabida vocero alguno que no sea socialista.

Por ello, este principio de “gobernar obedeciendo” es una limitación a la autonomía política de los órganos del Estado Constitucional que han sido electos conforme a la Constitución, como la Asamblea

⁷⁹ Una norma similar está en el artículo 62 de la Ley Orgánica de las Comunas, a los efectos de “la constitución, desarrollo y consolidación de las comunas como forma de autogobierno.” La última reforma de esta Ley Orgánica, en *Gaceta Oficial* N° 6.872 Extra. de 30 de diciembre de 2024.

Nacional, los Gobernadores y Consejos Legislativos de los Estados y los Alcaldes y Concejos Municipales, a quienes se le impone en definitiva la *obligación de obedecer lo que disponga el Ejecutivo Nacional y el partido oficial enmarcado en el ámbito exclusivo del socialismo como doctrina política*. La voluntad popular expresada en la elección de representantes del Estado Constitucional, por tanto, no tiene valor alguno, y al pueblo se le confisca su soberanía trasladándola de hecho a unas asambleas que no lo representan.

En *tercer lugar*, en particular, se establece la obligación para el Poder Ejecutivo Nacional, para que “conforme a las iniciativas de desarrollo y consolidación originadas desde el Poder Popular,” planifique, articule y coordine “acciones conjuntas con las organizaciones sociales, las comunidades organizadas, las comunas y los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, con la finalidad de mantener la coherencia con las estrategias y políticas de carácter nacional, regional, local, comunal y comunitaria”(art. 27).

En *cuarto lugar*, se establece la obligación para los órganos y entes del Poder Público en sus relaciones con el Poder Popular, de dar “preferencia a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, en atención a los requerimientos que las mismas formulen para la satisfacción de sus necesidades y el ejercicio de sus derechos, en los términos y lapsos que establece la ley” (art. 31). Igualmente se prevé que los órganos, entes e instancias del Poder Público, en sus diferentes niveles político-territoriales, deben adoptar “medidas para que las organizaciones socio-productivas de propiedad social comunal, gocen de prioridad y preferencia en los procesos de contrataciones públicas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras” (art. 32).⁸⁰

En *quinto lugar*, se establece la obligación para la República, los estados y municipios, de acuerdo con la ley que rige el proceso de transferencia y descentralización de competencias y atribuciones, la obli-

⁸⁰ En particular, conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica de las Comunas, se dispone que “todos los órganos y entes del Poder Público comprometidos con el financiamiento de proyectos de las comunas y sus sistemas de agregación, priorizarán aquéllos que impulsan la atención a las comunidades de menor desarrollo relativo, a fin de garantizar el desarrollo territorial equilibrado.

gación de transferir “a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación que de éstas surjan; funciones de gestión, administración, control de servicios y ejecución de obras atribuidos a aquéllos por la Constitución de la República, para mejorar la eficiencia y los resultados en beneficio del colectivo” (art. 29).⁸¹

Con ello, se dispone legalmente el vaciamiento de competencias de los Estados y Municipios, de manera que queden como estructuras vacías, con gobiernos representativos electos por el pueblo pero que no tienen materias sobre las cuales gobernar.

Este proceso se reforzó en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. En efecto, la transferencia de competencias de los Estados a los Municipios, a las comunidades y a los grupos vecinales que se prevé en la Constitución (art.184), y que en la Ley Orgánica de Régimen Municipal anterior se atribuía a los Consejos Legislativos de los Estados para establecer el procedimiento a dichos fines, se ha cambiado radicalmente, asignándose esa función al Consejo Federal de Gobierno organizado en la ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, la cual se lo ha organizado de manera tal que está completamente controlado por el Ejecutivo Nacional (art. 11). En esta forma se ha limitado inconstitucionalmente la autonomía de los Estados y Municipios que les garantiza la Constitución.

A tal efecto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone, en su artículo 281 que “la transferencia de competencias y servicios de los estados a los municipios, y de éstos a las instancias del Poder Popular, se realizará de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno,” y en esta ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno,, se asigna al Consejo, el atender “al establecimiento del régimen para la transferencia de las competencias entre los entes territoriales, y a las organizaciones detentadoras de la soberanía originaria del Estado”(art. 1); siendo por tanto ese órgano ahora el encargado de “de

⁸¹ Esta misma norma se repite en la Ley Orgánica de las Comunas (art. 64). El 31 de diciembre de 2010, aún estaba pendiente en la Asamblea Nacional la segunda discusión del proyecto de Ley Orgánica del Sistema de Transferencia de Competencias y atribuciones de los Estados y Municipios a las organizaciones del Poder Popular.

la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los estados y municipios, “correspondiéndole establecer “los lineamientos que se aplican a los procesos de transferencia de las competencias y atribuciones de las entidades territoriales, hacia las organizaciones de base del Poder Popular” (art. 2). Lineamientos que además, declara esa Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno que son “vinculantes para las entidades territoriales (art. 2).

Por último, el proceso de transferencias de competencias para vaciar a los Estados y Municipios de las suyas constitucionales, se completó con la Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones de 2012⁸² dictada con el objeto de regular los mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales, a las organizaciones de base del Poder Popular, en violación abierta a la autonomía de los Estados y Municipios y a la estructura federal del Estado prevista en la Constitución.

⁸² Véase en *Gaceta Oficial* No 39.954, de 28-06-2012, reformada Decreto N° 1.389, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones (*Gaceta Oficial* N° 40.540 del 13 de noviembre de 2014). Véase sobre esta Ley los siguientes comentarios publicados en la *Revista de Derecho Público*, No. 130, abril-junio 2012, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2012: Jesús María Casal, “Un paso más en la construcción del Estado socialista comunal,” pp. 89-100; Carlos Eduardo Herrera, “El Decreto N° 9.043 un paso más en la creación vía legislativa del Poder Popular,” pp. 101-118; José Luis Villegas Moreno, “Hacia la instauración del Estado Comunal en Venezuela: Comentario al Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de Competencia, Servicios y otras Atribuciones, en el contexto del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013,” pp. 129-138; Juan Cristóbal Carmona Borjas, “Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones,” pp. 139- 146; Cecilia Sosa G. “El carácter orgánico de un Decreto con fuerza de Ley (no habilitado) para la gestión comunitaria que arrasa lentamente con los Poderes estatales y municipales de la Constitución,” pp.147-156; José Ignacio Hernández G., “Reflexiones sobre el nuevo régimen para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones,” pp. 157-164; Alfredo Romero Mendoza, “Comentarios sobre el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones,” pp. 165-176; Enrique J. Sánchez Falcón, “El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones o la negación del federalismo cooperativo y descentralizado,” pp. 177-186.

Posteriormente, durante el gobierno del Presidente Nicolás Maduro, el hecho de mayor trascendencia en esta saga por consolidar el Estado Comunal ocurrió con motivo de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decreto N° 2.830 de 1 de mayo de 2017, en el cual entre los “objetivos programáticos” que se le definieron a la misma estaba específicamente la:

“5. Constitucionalización de las nuevas formas de la democracia participativa y [protagónica, a partir del reconocimiento de los nuevos sujetos del Poder Popular, tales como las Comunas y los Consejos Comunales, Consejos de Trabajadoras y Trabajadores, entre otras formas de organización de base territorial y social de la población.”

Con ello, el país estaba en presencia de la “reedición” de la propuesta de reforma constitucional que el presidente Chávez formuló en 2007 para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista,⁸³ y

⁸³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (análisis del anteproyecto presidencial, agosto 2007,” en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña, Revista jurídica interdisciplinaria internacional*, Con. 12, La Coruña 2008, pp. 87-125; “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público* 2007, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávil, Caracas 2008, pp. 17-65; “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 8, N° 15, Lima, Julio-Diciembre 2007, pp. 13-53; “El sello socialista que se pretendía imponer al Estado”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 71-76; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (Agosto 2007”, *Revista de Derecho Público*, N° 111, (julio-septiembre 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-42; “Estudio sobre la propuesta de Reforma Constitucional para establecer un Estado Socialista, Centralizado y Militarista (Análisis del Anteproyecto Presidencial, Agosto de 2007)”, *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, N° 07, Curitiba, 2007; “Hacia creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela (2007)”, *Revista de Derecho Político*, N° 70, Madrid, septiembre-diciembre 2007, pp. 381-432. Igualmente véase lo que expuse en 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; *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

que fue rechazada por votación popular en el referendo que tuvo lugar el 2 de diciembre de 2007; y que en fraude a la voluntad popular se ha venido implementando en forma ilegítima e inconstitucional, mediante leyes y decretos leyes⁸⁴ e, incluso, mediante “interpretaciones constitucionales” emitidas solícitamente por la Sala Constitucional, en muchos casos a petición del propio Ejecutivo Nacional.⁸⁵

En ese contexto, de nuevo, en 2018, según se infiere de las “bases programáticas” de la Asamblea Constituyente que se estaba convocando, la misma debía crear las comunas, los consejos comunales y de trabajadores como el núcleo territorial básico del Estado Socialista como supuestos medios de participación y protagonismo del pueblo y para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista; barriendo de la Constitución toda idea de descentralización política como organización y política pública, de autonomía territorial y de democracia representativa a nivel local, y por tanto, de la posibilidad de existencia de entidades políticas autónomas como los Estados y Municipios, sustituyendo a éstos por los Consejos del Poder Popular como formas de agregación comunitaria controlados desde el Poder central, pero sin democracia representativa alguna, sino sólo como supuesta expresión de democracia directa.⁸⁶

⁸⁴ Véanse los trabajos de Lolymar Hernández Camargo, “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa,” en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 51 ss.; Jorge Kiriakidis, “Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de Julio-Agosto de 2008, y la consulta popular referendaria de diciembre de 2007”, *Ibidem*, pp. 57 ss.; y José Vicente Haro García, Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla), *Ibidem*, pp. 63 ss.

⁸⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “¿Reforma constitucional o mutación constitucional?: La experiencia venezolana.” en *Revista de Derecho Público*, N° 137, primer trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 19-65.

⁸⁶ Como Chávez lo indicó en 2007: se trataba del “desarrollo de lo que nosotros entendemos por descentralización, porque el concepto cuarto-republicano de descentralización es muy distinto al concepto que nosotros debemos manejar. Por eso incluimos aquí la participación protagónica, la transferencia del poder y crear las mejores condiciones para la construcción de la democracia socialista.” 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

En ese esquema entonces, lo que se propuso fue la eliminación de la democracia representativa a nivel local que exige, conforme a la Constitución de 1999 que todos los titulares de los órganos del poder público tengan siempre su origen en elección popular; considerándose como en 2007, que los integrantes de los diversos Consejos del Poder Popular no nacen “del sufragio ni de elección alguna, sino que nacen de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población.” Por otra parte, no era posible concebir un esquema de supuesta participación protagónica del pueblo si solo es para la construcción del socialismo, como se propuso en las “bases programáticas” decretadas en 2017 para la elección de la Asamblea Constituyente en 2017. Ello es lo contrario a lo previsto en el artículo 62 de la Constitución de 1999, que habla del derecho “de *participar libremente* en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas,” refiriéndose a “la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública” como “el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo”, a través de los mecanismos de participación enumerados en el artículo 70.

Por otra parte, otro de los aspectos esenciales de la reforma constitucional que buscaba reeditar a partir de 2017, fue el referido vaciamiento total de la forma de organización federal del Estado, con la eliminación de la previsión constitucional que garantiza la autonomía de los Estados y Municipios, es decir, la eliminación la distribución vertical del Poder Público entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional (art. 136), cada uno con su grado de autonomía, sus autoridades electas mediante sufragio directo y universal, y sus respectivas competencias; y sustituirlo por un esquema centralizado de un denominado Poder Popular. Un signo de ello fue la eliminación por la Asamblea Nacional Constituyente en diciembre de 2017, de las autoridades municipales electas del nivel metropolitano del Distrito del Alto Apure y del Área Metropolitana de Caracas, Ello lo hizo mediante el “Decreto Constituyente” mediante el cual se suprimió y ordenó la

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. 5.

liquidación de la Alcaldía Metropolitana, el Cabildo Metropolitano y la Contraloría Metropolitana, todas éstas del Área Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure, sus órganos y entes adscritos,” de 27 de diciembre de 2017,⁸⁷ con el cual, en definitiva se reformaron dos leyes que tienen base constitucional directa: primero, la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas de 2009,⁸⁸ que derogó la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas de 2000,⁸⁹ mediante las cuales se creó y reguló el gobierno metropolitano de Caracas a cargo de la Alcaldía Metropolitana y el Consejo Metropolitano de Caracas; y segundo, la Ley N° 56, Ley Especial que Crea el Distrito Alto Apure,⁹⁰ que creó las autoridades municipales (Alcaldía Metropolitana, el Cabildo Metropolitano y la Contraloría Metropolitana) del Distrito. Todo desconociendo el mandato constitucional establecido en el artículo 18 de la Constitución.

Otro aspecto que debe mencionarse respecto de la propuesta de “constitucionalizar” determinados temas con impacto económico y social con la convocatoria en 2017 de una Asamblea Nacional Constituyente para reformar el Estado, tenía relación con lo expresado en el “objetivo programático” tercero del Decreto N° 2830 de 1 de mayo de 2017, en relación con las Misiones y Grandes Misiones.

La Asamblea Nacional Constituyente de 2017, sin embargo, a pesar de que tenía sus bases programáticas mencionadas, salvo dictando la Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción,⁹¹ que además de regularizarlos (regular su constitución, organización y funcionamiento), y reconocer “la organización de las instancias de agregación y participación y organizaciones de base del Poder Popular, para asegurar la producción, abastecimiento y distribución de los alimentos y productos, a fines de garantizar, la independencia, el bienestar social del Pueblo, la seguridad alimentaria y el desarrollo integral de la Nación;” no avanzó más en la constitucionalización del Poder Popular, y dedicó sus esfuerzos a reforzar otros aspectos del Estado Socialista y

⁸⁷ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.308 de 27 de diciembre de 2017.

⁸⁸ Véase *Gaceta Oficial* N° 39.276 de 1 de octubre de 2009.

⁸⁹ Véase *Gaceta Oficial* N° 36.906, de 8 de marzo de 2000.

⁹⁰ Véase *Gaceta Oficial* N° 37.326 de 16 de noviembre de 2001.

⁹¹ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.330 de 29 de enero de 2018.

Militarista en la orientación de las propuestas de las rechazadas reformas constitucionales de 2007, y usurpando la función legislativa al sofocarse la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015 que había resultado dominada por la oposición democrática, luego de aprobar el 8 de agosto de 2017 unas “*Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos*,”⁹² mediante las cuales sometió a sus designios a todos los Poderes Constituidos (excepto el Poder Legislativo que se resistió), y se colocó por encima de la Constitución de 1999, procedió a dictar un conjunto de leyes en la línea de consolidar el Estado autocrático, centralista y militarista, como (i) la “Ley Constitucional” mediante la cual creó una Comisión para la verdad, la justicia, la paz y la tranquilidad pública,⁹³ la cual en definitiva fue un instrumento de persecución contra la oposición y disidencia,⁹⁴ con atribuciones incluso para determinar y declarar la “responsabilidad moral” “de las personas e instituciones” responsables de los “hechos de violencia por motivos políticos y de intolerancia; (ii) la “Ley constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia” 8 de noviembre de 2017,⁹⁵ supuestamente con el objeto de “generar las condiciones necesarias” para garantizar el reconocimiento a la diversidad, la tolerancia y el respeto recíproco y para “prevenir y erradicar toda forma de odio, desprecio, hostigamiento, dis-

⁹² Véase Gaceta Oficial N° 6.323 Extraordinario del 8 de agosto de 2017.

⁹³ El texto se publicó en *Gaceta Oficial* N° 6.323 Extra. del 8 de agosto de 2017, la cual sin embargo solo circuló y se conoció el día 14 de agosto de 2017.

⁹⁴ Véase la reseña “Asamblea Constituyente crea “comisión de la verdad” para juzgar violencia en Venezuela. “Algunos de los líderes opositores que han convocado manifestaciones contra el Gobierno en los últimos meses irán a la cárcel”, adelantó Maduro, en *El Salvador.com*, 8 de agosto de 2017 en <http://www.elsalvador.com/noticias/internacional/383153/asamblea-constituyente-crea-comision-de-la-verdad-para-juzgar-violencia-en-venezuela/>

⁹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 41.274 de 8 de noviembre de 2017. Véase el comentario de Badell & Grau, “Asamblea Nacional Constituyente dictó Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia,” en <http://www.badellgrau.com/?pag=230&ct=2260>. Véase el Acuerdo de rechazo de la Asamblea Nacional sobre este instrumento “legal”, en http://www.asamblea-nacional.gob.ve/documentos_archi-vos/acuerdo-en-rechazo-al-instrumento-generator-de-odio-e-intolerancia-promovido-por-nicolas-maduro-y-la-fraudulenta-constituyente-119.pdf. Véase igualmente el artículo de *Acceso a la Justicia*: “La ANC legalizó la persecución política y la arbitrariedad,” noviembre de 2017, en <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/la-anc-legalizo-la-persecucion-politica-y-la-arbitrariedad/>.

criminación y violencia”; (iii) la “Ley Constitucional de Precios Acordados” de 22 de noviembre de 2017,⁹⁶ creando un Programa de Precios Acordados, para ser aplicado a los bienes y servicios que el Poder Ejecutivo determine como “priorizados”; (iv) el “Decreto Constituyente *para la participación en procesos electorales, de 27 de diciembre de 2017*,⁹⁷ mediante el cual la Asamblea Nacional Constituyente, sin competencia alguna para ello y en abierta violación de la Constitución, procedió a reformar de hecho la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 1965, al prohibir a los partidos políticos que hubieran promovido abstención en procesos electorales el poder participar en otros en el futuro; (v) la “Ley Constitucional del régimen tributario para el desarrollo soberano del Arco Minero,”⁹⁸ (vi) la “Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva,”⁹⁹ (vii) la “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas,”¹⁰⁰ que modificó la Ley de Contrataciones Públicas de 2014, y (viii) la Ley antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos,”¹⁰¹ con la cual se buscó

⁹⁶ Véase *Gaceta Oficial* N° 6341 de 22 de noviembre de 2017.

⁹⁷ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.308 de 27 de diciembre de 2017

⁹⁸ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.310 de 27 de diciembre de 2017.

⁹⁹ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.310 de 27 de diciembre de 2017. Véase sobre esta Ley los comentarios de Anabella Abadi M., Carlos García Soto, “Ley Constitucional” de Inversión Extranjera Productiva de la ANC: algunas claves,” en *Prodavinci*, 5 de enero 2018, en <http://prodavinci.com/ley-constitucional-de-inversion-extranjera-productiva-de-la-anc-algunas-claves/>.

¹⁰⁰ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.318 del 11 de enero de 2018.

¹⁰¹ Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.583 Extra. de 12 de octubre de 2020. Véanse comentarios críticos sobre la Ley en Alejandro González Valenzuela, “Ley Antibloqueo: Hacia el deslinde definitivo con la Constitución y el Estado de derecho,” *Bloque Constitucional*, 12 de octubre de 2020, disponible en: <https://bloqueconstitucional.com/ley-antibloqueo-hacia-el-deslinde-definitivo-con-la-constitucion-y-el-estado-de-derecho/>; José Guerra, en “Ley Antibloqueo es un golpe de Estado,” reseña de Enrique Meléndez, en *La Razón*, octubre 2020, disponible en: <https://www.larazon.net/2020/10/jose-guerra-ley-antibloqueo-es-un-golpe-de-estado/>; y en *Acceso a la Justicia ONG*, “Ley Antibloqueo de la irrita Constituyente en seis preguntas, en *Acceso a la Justicia*, 16 de octubre de 2020, disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/ley-antibloqueo-de-la-irrita-constituyente-en-seis-preguntas/> De igual forma Allan R. Brewer-Carías, “La Ley Antibloqueo: una monstruosidad jurídica para desaplicar, en secreto, la totalidad del ordenamiento jurídico,” en *Boletín de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas*, No 161, Julio diciembre 2020, *Homenaje al Dr. José Andrés Octavio*, Caracas 2020 pp. 1499-1520.

básicamente la obtención de “recursos adicionales” (art. 18), mediante la implementación de un “cambio” de política económica consistente en desestatizar, desnacionalizar y privatizar indiscriminadamente, y, en secreto, la economía, y realizar nuevas negociaciones de financiamiento público, para supuestamente atender necesidades en el país; pero todo ello, subvirtiendo totalmente el ordenamiento jurídico, al autorizarse al Poder Ejecutivo para desaplicar las leyes, en forma secreta.

Posteriormente, en enero de 2020, la Asamblea Nacional Constituyente sancionó la Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana¹⁰² mediante la cual se estructuró definitivamente el Estado Militarista que se había propuesto en 2007, y que mediante referendo fue rechazado por el pueblo ese mismo año.

Por último, debe mencionarse la reforma, en junio de 2024 de la Ley Orgánica del Poder Popular, en la cual se reafirma su carácter de máxima instancia en la organización estatal, pudiéndose imponer al Poder Popular por encima del Estado Constitucional.”¹⁰³

Pero además, en la línea de las leyes dictadas para luchar contra el fascismo y el odio, limitar la libertad de expresión, y forzar un pensamiento único oficial, criminalizando toda disidencia, debe mencionarse la Ley Orgánica para la Defensa de la Guayana Esequiba de 2024¹⁰⁴ y la Ley Orgánica Libertador Simón Bolívar contra el Bloqueo Imperia-

¹⁰² Véase *Gaceta Oficial* No 6508 Extra de 30 de enero de 2020.

¹⁰³ Véase *Gaceta Oficial* No. 6812 Extra. de 6 de junio de 2024. Véase sobre el sentido de la reforma: Hernán Lugo-Galicia, “Si el chavismo pierde, le queda la Asamblea Nacional para afectar al gobierno de Edmundo González con el llamado Poder Popular.” En *El Nacional*, 2 de junio de 2024. En la reseña periodística se cita al diputado Carlos Mogollón, indicándose que dio pistas de la reforma: “La ley intenta que el Poder Popular mantenga el control sectorial y territorial del país y la clave está en la relación entre las comunas y el Estado. ‘Los cinco poderes estarán subordinados al Poder Popular, bajo el principio del chavismo de ‘mandar obedeciendo’. Un gobierno obedeciendo, desde el portero de un ministerio.” Disponible en: <https://www.elnacional.com/venezuela/si-el-chavismo-pierde-le-queda-la-asamblea-nacional-para-afectar-al-gobierno-de-edmundo-gonzalez-con-el-llamado-poder-popular/> Véase igualmente sobre esta reforma: Omar Estacio, “Golpe de Estado en Venezuela a partir del próximo 28 de julio,” en *Diario Las Américas*, 3 de junio de 2024, disponible en: <https://www.diariolasamericas.com/opinion/golpe-estado-venezuela-partir-del-proximo-28-julio-n5357668>

¹⁰⁴ Véase *Gaceta Oficial* No. 6.798 Extra. de 03/04/2024. Véanse los comentarios sobre esta Ley de Acceso a la Justicia, 2 de mayo de 2024, disponible en: <https://accesoalajusticia.org/ley-organica-para-la-defensa-de-la-guayana-essequiba/>

lista y en Defensa de la República Bolivariana de Venezuela también de 2024,¹⁰⁵ en las cuales incluso se han establecido “penas” de inhabilitación política para ejercer cargos de elección popular, en forma contraria a la Constitución, para quienes directa o indirectamente incurran en alguna de las conductas en ellas enumeradas.

V. LA NUEVA PROPUESTA DE NICOLÁS MADURO DE “REFORMA CONSTITUCIONAL” PARA CONSTITUCIONALIZAR LA VIEJA PROPUESTA DE CHÁVEZ DE CREAR UN ESTADO COMUNAL, YA RECHAZADA POR EL PUEBLO, Y EL RETO PARA LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA QUE PLANTEA EL MOMENTO CONSTITUYENTE

Como se indicó al inicio, el 15 de febrero de 2025, quien ejerce la Presidencia de la República, Nicolás Maduro, anunció definitivamente el inicio de un proceso constituyente popular para una reforma constitucional para la constitucionalización, entre otros aspectos, precisamente del Estado Comunal que luego de haber sido rechazado por el pueblo en referendo de diciembre de 2007, durante los últimos lustros ha venido siendo inconstitucional y progresivamente implementado mediante leyes diversas.

Este anuncio de la reforma constitucional en febrero de 2025, en todo caso, concreta lo que había venido progresivamente anunciando Nicolás Maduro en los últimos meses, desde el 6 de julio de 2024, sobre la convocatoria a una “consulta popular” para el 25 de agosto de 2024, sobre proyectos comunales;¹⁰⁶ y luego, el 18 de noviembre de 2024, sobre su propuesta de un “plan de la transformación camino al futuro (2025-2031),” consistente en “la concepción y el plan para la *fundación de un nuevo Estado, que supere los vicios del viejo Estado burgués*,” afirmando que

¹⁰⁵ Véase *Gaceta Oficial* 6.859 Extraordinario del 29/11/2024. Véanse los comentarios a esta Ley de *Acceso a la Justicia*, 20 diciembre de 2024, disponible en: <https://accesoalajusticia.org/ley-organica-libertador-simon-bolivar-contra-el-bloqueo-imperialista-y-en-defensa-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>

¹⁰⁶ Véase el discurso de Nicolás Maduro en Barquisimeto, 6 de julio de 2024, disponible en: <https://search.app/b9rtCD57CWHWdJSt8>

“Hoy estamos más preparados, en Venezuela prevalecerá el *nuevo Estado comunal* y la paz incluyente para todas y todos los venezolanos.”¹⁰⁷

Además, en el programa de gobierno denominado “Plan de las Siete Transformaciones (7T),” que presentó ante la Asamblea Nacional al juramentarse para el período 2025-2031, “resultado de un proceso consultivo que involucró a más de 63 mil asambleas populares,” se destaca la quinta transformación sobre “Transformación política: poder popular y consenso” que busca “consolidar el Poder popular.”¹⁰⁸ Además, en la página web de la Asamblea Nacional, se informó de la entrega por parte del Sr. Maduro de un Proyecto de Reforma Constitucional, pero cuyo contenido no se hizo público.¹⁰⁹

Pues bien, ese Estado Comunal o del Poder Popular, centralizado y militarista que en fraude a la voluntad popular se ha venido implementando inconstitucionalmente desde 2008, en paralelo a la destrucción sistemática de todas las instituciones y principios democráticos, es el que ahora se pretende volver a tratar de constitucionalizar con la nueva propuesta de reforma constitucional anunciada en febrero de 2025 por Nicolás Maduro,¹¹⁰ acabando con la democracia representativa, en nombre de una supuesta democracia participativa, sobre lo cual, de inmediato, además de los ya reseñados, hubo pronunciamientos diversos.

Por ejemplo, los representantes del partido *Movimiento al Socialismo MAS*, expresaron lo siguiente:

“El MAS instó a la oposición a dar pasos firmes para lograr la unidad y diseñar una estrategia sólida que impida al oficialismo avanzar sin contrapesos en la imposición de una reforma constitucional

¹⁰⁷ Véase “Presidente venezolano reafirma que prevalecerá el nuevo Estado comunal en Venezuela,” *Telesur*, 18 de noviembre de 2024, disponible en <https://www.telesurtv.net/presidente-venezolano-reafirma-que-prevalecera-el-nuevo-estado-comunal-en-venezuela/>

¹⁰⁸ Véase “Plan 7T: Las siete transformaciones que definirán el nuevo mandato en Venezuela 2025-2031,” en *Telesur*, 10 de enero de 2025, disponible en: <https://www.telesurtv.net/plan-7t-las-siete-transformaciones-que-definiran-el-nuevo-mandato-en-venezuela-2025-2031/>

¹⁰⁹ Véase Mayerlin González y Dinorat Menessini, “AN recibe proyecto de reforma constitucional”, *Telesur*, 10 de enero de 2025, disponible en: <https://www.telesurtv.net/plan-7t-las-siete-transformaciones-que-definiran-el-nuevo-mandato-en-venezuela-2025-2031/>

¹¹⁰ Véase el comentario sobre “Lo que hay tras la reforma constitucional,” en *Insight Analítico*, No. 195, 17 al 23 de febrero de 2025, disponible en www.analitica.com

que podría alterar el concepto de Estado concebido en el pacto social de los venezolanos [se] pretende incluir en la Constitución el llamado «Poder Comunal» sin que se conozca su contenido ni los alcances que podría tener en el actual escenario político.¹¹¹

Por su parte el dirigente político César Pérez Vivas expresó:

“Maduro anunció la supuesta “ampliación y perfeccionamiento de la democracia participativa y protagónica”, lo que, en realidad, no es más que la implementación de un modelo autoritario basado en el poder comunal, social y popular. Este es el mismo esquema utilizado en Cuba para eliminar la democracia real y sustituirla por una estructura burocrática subordinada al partido-Estado, que niega el pluralismo y centraliza aún más el poder.

En la práctica, esta medida reducirá las competencias de los poderes regionales y locales, fortaleciendo el control del poder central bajo la fachada de “decisiones emanadas de las bases del poder popular”. Es altamente probable que se establezcan elecciones de segundo grado para elegir al presidente de la República, evitando así una nueva derrota como la sufrida el 28 de julio de 2024.

No se trata de adaptar la Constitución a principios democráticos modernos, sino de lo contrario: Se reforzará el poder presidencial, eliminando cualquier límite efectivo. Se consolidará el militarismo y la “alianza cívico-militar-policial”, formalizando el Estado policial que oprime a la ciudadanía. Se profundizará la desaparición de la descentralización y la federación, bajo la excusa de una supuesta “democracia comunitaria”.¹¹²

En sentido similar se expresaron varios especialistas, como lo destacó el diario *El Tiempo*, en la siguiente reseña:

“Alí Daniels, de *Acceso a la Justicia*, advirtió que la reforma lo que está buscando es cambiar la manera de elegir, cambiar el sistema

¹¹¹ Véase; “MAS alerta sobre intención del gobierno de imponer el «Poder Comunal» en la Constitución,” en *TalCual*, 17 de febrero de 2025, disponible en <https://talcualdigital.com/mas-alerta-sobre-intencion-del-gobierno-de-imponer-el-poder-comunal-en-la-constitucion/>

¹¹² Véase Cesar Pérez Vivas, “Golpe a la Constitución en Venezuela,” 17 de febrero de 2025, en *Morfema*, disponible en <https://morfema.press/opinion/golpe-a-la-constitucion-en-venezuela/>

electoral para hacerlo irrelevante e intrascendente..." y además, establecer el modelo del Estado comunal que es el que Chávez propuso en la fallida reforma constitucional de 2007, cuyo objetivo "es centralizar aún más el poder en el Ejecutivo nacional, crear formas de propiedad distintas a la privada y aumentar el control social."

Mientras que, respecto a las elecciones de segundo grado, tal como ocurre en Cuba o como se dio en la época soviética, buscan que los ciudadanos elijan a delegados y estos a su vez "escojan" los cargos públicos, garantizando así el control del oficialismo a través del Consejo de Estado.

Esta es una de las aristas que tendría esta reforma, que, de hecho, ya se hizo un ensayo parecido en 2017 con la elección de la Asamblea Nacional Constituyente, de la que salió la Ley contra el Odio, que –similar al modelo represivo nicaragüense– ha servido para perseguir a la disidencia.

Pero, en ese momento, recuerda Daniels, a nivel electoral se hizo una especie de división que escogía indirectamente a los constituyentes, algo no aplicado en Venezuela.

"Esto es muy peligroso, pues busca implementar la elección en segundo grado del cargo de presidente de la República o Consejo de Estado como en Cuba, es una manera de hacerse con la totalidad y control del Parlamento, que sería la instancia que elige el presidente, a través de los delegados comunales", explica a este diario el politólogo Carlos Zambrano.

Para Zambrano, las figuras de gobernadores y alcaldes dejarían de existir para ser sustituidas por los designados por el Consejo de Estado.

Mientras que, para Rafael Uzcátegui, defensor de derechos humanos y director de la ONG Laboratorio de Paz, lo que se busca es "constitucionalizar" la figura de las comunas como división política y territorial del país y de los consejos comunales como la mayor expresión de "participación popular", sumando, por supuesto, las elecciones de segundo grado para elegir funcionarios públicos.¹¹³

¹¹³ Véase las reseñas en Jhoan Melendez, "Lo que advierten los expertos sobre el proyecto de reforma constitucional presentado por Maduro," en Asna Rodríguez Brazón, *El Tiempo*, 15 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/venezuela/nicolas-maduro-presenta-proyecto-de-reforma-constitucional-estos-son-los-temores-que-lo-rodean-3427365> ; en *Aporrea.com*, 17 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.aporrea.org/ideologia/n401332.html> ; y en *Sumarium*, 17 de febrero de 2025, disponible

Finalmente, el constituyente de 1999, Froilán Barrios, en relación con la propuesta de constitucionalizar el Estado Comunal, destacó que la misma pretende sustituir:

“mediante su propuesta de «democracia directa» el voto universal, directo y secreto, reemplazado por la representación indirecta de delegados de organismos sociales, como los consejos comunales, parlamento comunal, cooperativas, consejos de trabajadores, cuyos delegados en asamblea nacional serían los capacitados para elegir las autoridades nacionales.”¹¹⁴

Venezuela, sin duda, en 2025, y particularmente desde 2024, luego de la destrucción sistemática de todas las instituciones democráticas del país realizada desde el propio gobierno del régimen que ha desatado una guerra larga contra el propio Estado y la Administración pública,¹¹⁵ contra la población cada vez más desasistida y empobrecida, contra los servicios públicos que han sido desmantelados, contra la economía pública y privada que han sido quebradas y destrozadas, contra los derechos humanos y colectivos que han sido sistemáticamente violados y, en fin, contra la democracia y sus valores esenciales,¹¹⁶ concluyendo en 2025 con el secuestro burdo de los resultados de la elección presidencial del 28 de julio de 2024,¹¹⁷ puede decirse que está en un momento constituyente que le impone a los venezolanos la necesidad de acometer

en: <https://sumarium.info/2025/02/16/lo-que-advierten-los-expertos-sobre-le-proyecto-de-reforma-constitucional-presentado-por-maduro/>

¹¹⁴ Véase Froilán Barrios, “El objetivo de la reforma constitucional de Maduro: El entierro de la CRBV,” en *El Nacional*, 19 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/objetivo-de-la-reforma-constitucional-de-maduro-el-entierro-de-la-crbv/>

¹¹⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Los embates del autoritarismo contra el derecho administrativo y la administración pública*, con Prólogo de Eduardo Jorge Prats y Presentación de Olivo Rodríguez Huertas, Editorial Librería Jurídica Internacional SRL Santo Domingo, República Dominicana, 2024.

¹¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El caso de Venezuela: un Estado depredador en guerra contra el país, sus instituciones, sus habitantes y sus ciudadanos,” en *Boletín de la Academia de Ciencia Políticas y Sociales*, No. 173, julio-septiembre 2023, *Homenaje a Hildegard Rondón de Sansó*, Caracas 2024, pp. 771-808.

¹¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 10, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024.

cambios profundos en las instituciones del Estado, las cuales han sido destruías y degradadas.

Para ello hay que tener claro que la democracia ha sido secuestrada, y solo el pueblo, bajo una conducción unitaria de todos quienes quieren la restitución de la democracia, puede rescatarla. Como lo ha destacado el padre Luis Ugalde, haciendo un llamado “a la “unidad” para “restitución democrática en Venezuela,” lo que implica “sumar fuerza, incluso con quien no se está de acuerdo”, considerando “que es hora de una unidad entre los distintos factores que aspiran a la restitución democrática en Venezuela.” El padre Ugalde con razón, expresó “que el venezolano no busca la violencia ni se ha planteado una salida por la vía armada;” e indicó que:

“Estamos en un momento en el cual es imprescindible que tanto los civiles como los militares nos hagamos la idea de que no hay más remedio que salir de este callejón sin salida y entendernos, incluso entre quienes han podido ser rivales muy enfrentados.”¹¹⁸

Esa necesaria unidad, sin embargo, en ningún caso se puede lograr participando en nuevas farsas electorales, como la anunciada para gobernadores y alcaldes, primero para abril de 2025 y ahora para mayo de 2025, que deben rechazarse pues no son otra cosa sino un mecanismo para promover, no solo un voto inútil, en el cual ni el régimen cree, sino la corrupción;¹¹⁹ sobre todo cuando sobre las mismas, el propio Sr.

¹¹⁸ Véase Nota de Prensa: “Exrector de la UCAB llama a la “unidad” para restitución democrática en Venezuela,” en *Runrunes*, 18 de febrero de 2025, disponible en: <https://runrun.es/noticias/573309/exrector-de-la-ucab-llama-a-la-unidad-para-restitucion-democratica-en-venezuela/>

¹¹⁹ Tal como lo ha señalado el profesor Víctor Rodríguez Cedeño, “Algunos interesados en desconocer el 28 de julio y el triunfo de Edmundo González y de María Corina Machado anuncian con la mayor desfachatez su apoyo a la “farsa electoral” que monta el régimen para el 27 de abril. Conservar espacios es la justificación, sabiendo todos que esos espacios son personales y nunca en favor de los intereses colectivos y que los mismos están limitados en el tiempo y en su forma cuando poco después que le atribuya el CNE los votos que le hacen “merecedor” del cargo y de la confianza provisional de la tiranía se designe el protector que neutralizará su “independencia” y controlará sus actos, garantía de la sumisión a la tiranía. Es más vergonzoso que lamentable que algunos políticos que una vez tuvieron algún respaldo de los venezolanos se presten a esta farsa electoral y me refiero a Capriles, a Rosales y a otros que justifican la participación en “elecciones” sin cerrar la página del 28

Maduro en su discurso del 15 de febrero en el cual propuso su reforma, se burló de las mismas al mencionar, luego de anunciar que a esas “viejas” gobernaciones y alcaldías las iba a voltear como “como una media” que, sin embargo, veía en la audiencia personas con “cara de candidatos” a las mismas; unas elecciones que se realizan en el marco de una Ley como la antes mencionada Ley Orgánica Libertador Simón Bolívar contra el Bloqueo Imperialista y en Defensa de la República Bolivariana de Venezuela de 2024 que declara como “actuaciones y acciones que ponen en riesgo la soberanía, independencia, autodeterminación e integridad territorial de Venezuela y que vulneran los valores y los derechos irrenunciables de la Nación, entre otras, “el desconocimiento de los Poderes Públicos legítimamente instaurados en la República Bolivariana de Venezuela, de sus actos o sus autoridades,” (art. 7.2) como sería por ejemplo desconocer las actuaciones del Consejo Nacional Electoral en relación con la elección presidencial del 28 de julio.

Ante todo esto, afortunadamente, la unidad ha comenzado a expresarse en cuanto al rechazo a participar en las referidas elecciones de las autoridades estatales y municipales,¹²⁰ y así lo han expresado, entre otros, por ejemplo, además de María Corina Machado,¹²¹

de julio, el gran triunfo de los venezolanos y de su auténtico liderazgo. Saben, como todos, que los resultados están ya elaborados y que obtendrán una migaja política que les permitirá, eso sí, obtener sus beneficios personales.” Véase “Victor Rodríguez Cedeño, “La unidad entre la traición y la corrupción,” en *El Nacional*, 18 de febrero de 2025, disponible en https://www.elnacional.com/opinion/la-unidad-ante-la-traicion-y-la-corrupcion/#google_vignette

¹²⁰ Incluso como ha expresado Humberto García Larralde, una forma de “conservar y potenciar, aún más, la contundente fuerza mayoritaria” que se manifestó el 28 de julio de 2024.” Véase Humberto García Larralde, “¿Para qué sirven las elecciones convocadas para el 27 de abril?” en *El Nacional*, 18 de febrero de 2025, disponible en: https://www.elnacional.com/opinion/para-que-sirven-las-elecciones-convocadas-para-el-27-de-abril/#google_vignette

¹²¹ Así reseñó *CNN* sus declaraciones: “La líder opositora venezolana María Corina Machado dijo este domingo que “no procede” participar en más elecciones en ese país hasta que se acaten los resultados de las que, según la oposición, ganó Edmundo González Urrutia. “Las elecciones son para elegir y no para lavarle la cara a la tiranía”, explicó Machado en un video publicado en redes sociales. “El pueblo eligió y derrotó al régimen con sus propias reglas. El resultado debe y va a ser respetado.” Véase en Marlon Sorte, “Machado dice que “No procede” participar en elecciones hasta que no entre en vigor la victoria de Edmundo González,” en *CNN en español*, 19 de enero de 2025, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2025/01/19/venezuela/maria-corina-machado-no-procede-participar-en-elecciones-orix>

Andrés Velásquez de la Causa R,¹²² y el Partido Comunista de Venezuela.¹²³

Igualmente se pronunció la Plataforma Unitaria, indicando que “la ruta electoral fue destruida por el régimen al desconocer la decisión soberana del pueblo,” por lo que la reconstrucción de esa ruta “pasa por la recuperación de condiciones políticas, institucionales, y garantías electorales reales en materia electoral” para que pueda haber una “verdadera elección.”¹²⁴

En toda esta perspectiva, entonces, frente a la reforma constitucional propuesta por el régimen y frente a unas elecciones regionales

¹²² Dijo” «A los que andan convocando a votar el 27A. Tengan presente que el voto que no elige es voto inútil. Oigan al pueblo que votó el 28J. No habrá votos para nadie. Es el mismo CNE que proclamó a Maduro sin actas. Para participar debes reconocer el fraude. Sin derecho a reclamo»,” en Andrés Velásquez: A los que andan convocando a votar el 27A, voto que no elige no es útil. «No le voy a seguir el juego a la dictadura de participar en elecciones simuladas, dónde el voto no vale nada», anunció el opositor,” en *Efecto Cocuyo*, 6 de febrero de 2025, disponible en: <https://efectococuyo.com/politica/andres-velasquez-a-los-que-andan-convocando-a-votar-el-27a-voto-que-no-elige-no-es-util/>

¹²³ Así lo reseñó *El Nacional*: “El Partido Comunista de Venezuela (PCV) no participará en las elecciones legislativas y regionales convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el próximo 27 de abril, al considerar que no hay garantías ni transparencia tras las presidenciales de julio de 2024, cuando se proclamó a Nicolás Maduro como ganador, sin aún mostrar las actas electorales. «De manera ilegal e inconstitucional, Maduro asumió un gobierno de facto sin que el Consejo Nacional Electoral (CNE) presentara los resultados de las elecciones presidenciales del 28 de julio, desagregados por mesa de votación, tal y como establecen las leyes», señaló el Partido Comunista de Venezuela en una nota de prensa difundida hoy, que recogió las conclusiones de las del XV Pleno del Comité Central del PCV, celebrado el sábado. El PCV explicó que decidió no participar en las elecciones de abril ante lo que consideró como el auge del autoritarismo y de la represión, así como por las que tachó de «normas arbitrarias para obstaculizar la participación política» en “Partido Comunista de Venezuela no participará en las elecciones de abril,” en *El Nacional*, 19 de febrero de 2025, disponible en <https://www.elnacional.com/venezuela/partido-comunista-de-venezuela-no-participara-en-las-elecciones-de-abril/>

¹²⁴ Así se reseñó en los medios: Sobre las elecciones “fijadas por el Poder Electoral primero para el 27 de abril y luego cambiadas al 25 de mayo – la Plataforma Unitaria Democrática (PUD) se pronunció para condicionar la postulación de candidaturas, al respeto a la voluntad popular expresada en las presidenciales 2024 y a la preservación de la tarjeta de la MUD.” Véase “Las condiciones que pone la Plataforma Unitaria para participar en las elecciones de gobernadores y de la AN,” en *Efecto Cocuyo*, 19 de febrero de 2025, disponible en: <https://efectococuyo.com/politica/condiciones-plataforma-unitaria-participar-elecciones-gobernadores-an/> Véase además, la reseña “La defensa del voto” en *El Nacional*, 23 de febrero de 2025, disponible en: https://www.elnacional.com/opinion/la-defensa-delvoto-2/?utm_source=Twitter&utm_medium=social&utm_campaign=social

que no son sino una banalización del voto,¹²⁵ las opciones políticas planteadas en el país, donde puede decirse que como lo ha descrito Luis Beltrán Guerra, “la democracia está alborotada”¹²⁶ estimamos que ahora se perfilan dos opciones:

Por una parte, en la opción única que tiene el régimen que asaltó el poder desde 1999, y que ahora controla todos los hilos del mismo, que ya entiende que la propia Constitución de 1999, a pesar de que la misma ha sido sistemáticamente violada y mutada, a discreción, con la ayuda de las instituciones del propio Estado que controla, en particular, del Juez Constitucional,¹²⁷ con todos sus sistemas de distribución vertical y horizontal del poder, de control del mismo y sus exigencias democráticas representativas que se diseñaron en 1999, ahora es una camisa de

¹²⁵ Como lo ha destacado Sylvie Páez al referirse a la elección secuestrada del 28 de julio: “La voluntad de cambio se impuso, las comunidades no solo se informaron, sino que actuaron de modo coordinado, todos a la vez, votaron por un cambio, bajo una participación excepcional. El desafío se asumió y la gente lo superó. Lo dicho: un régimen no democrático frente a una ciudadanía democrática llevó a un triunfo ganado palmo a palmo, programado, participativo, en contracorriente, que puso de relieve la decisión de la mayoría absoluta que el régimen no respetó.” Y frente a ello Páez se pregunta con razón: “¿Se puede convocar a quienes se organizaron y lucharon con determinación a participar en un proceso electoral sin primero honrar la previa voluntad mayoritaria del pueblo?” Siendo su respuesta clara, la siguiente: “Este es el punto, la instalación de la farsa electoral pasa por la clara estrategia de banalizar el voto. Hoy estamos frente a un voto sin fuerza ni determinación, la voz de la tiranía apaga todo instrumento que nos pueda llevar al cambio, a subvertir el orden opresor e injusto. Un voto banalizado, no tiene sustancia, es trivial, fútil, superficial, insignificante, irrelevante, intrascendente. No genera cambios, por tanto, al ejercerlo se fortalece al sistema que lo impone. En las comunidades populares venezolanas, hay conciencia de esto, la banalización del voto ha sido un proceso, empezó con las grandes elecciones, falseada, luego pasó a lo comunal hasta llegar al desconocimiento absoluto basado en un acto totalmente arbitrario de parte del sistema de dominación: se dan unos resultados sin comprobación ni evidencias, sin adulterarla, simplemente robada.” Véase Sylvie Páez, “De la farsa electoral a la banalidad del voto,” en *La Gran Aldea*, 17 de febrero de 2025, disponible en: <https://laldea.site/2025/02/17/de-la-farsa-electoral-a-la-banalidad-del-voto/>

¹²⁶ En su estado actual, dice: “no hay dudas con respecto al alboroto, entiéndase bien, de “alborotar” para la RAE, inquietar, alterar, conmover, perturbar, alebrestarse, embochicar. Venezuela no escapa de la conceptualización. Negarlo no tiene sentido, para el gobierno, ni en lo que respecta a aquellos que desean sustituirlo. Véase Luis Beltrán Guerra, “¿Estará la democracia alborotada?, en *PanamPost*, 22 de febrero de 2025, disponible en: <https://panampost.com/luis-beltran/2025/02/22/democraciabalborotada/>

¹²⁷ 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.

fuerza que ya les estorba en el propósito de establecer el control absoluto de la sociedad y de las instituciones.

Por ello, y particularmente porque ya no cuentan con votos, como quedó demostrado en la elección presidencial del 28 de julio,¹²⁸ tienen que suplantar la democracia representativa, es decir, el sufragio universal, directo y secreto, por una supuesta democracia participativa y protagónica directa que no es otra cosa sino un medio para asegurar el control político centralizado y directo de todas las instituciones y de la población, y eliminar todo vestigio de descentralización política del poder, que es la esencia de la reforma constitucional propuesta.

Por ello, a esos "estorbos" de los cuales se quieren deshacer, se une la necesidad que tiene el régimen de consolidar en nuevas instituciones centralizantes a los efectos de la destrucción institucional efectuada, y terminar de eliminar los principios esenciales de la Constitución como son la democracia representativa, la separación de poderes, el federalismo y la distribución territorial del poder, el entramado de control del ejercicio del poder, el garantismo de los derechos humanos, el control judicial de todas las acciones del gobierno, y el sometimiento de la autoridad militar a la autoridad civil, que es precisamente la opción que ha asumido el régimen al plantear de nuevo la vía de una "reforma constitucional" para establecer un Estado Comunal, centralista, policial, militarista y de ideología única "socialista-bolivariana" que se ha venido implementando inconstitucionalmente en los últimos lustros, y

¹²⁸ Como lo ha destacado Rafael Simón Jiménez, "Si hubiera que calificar la orfandad de apoyo popular y por supuesto de votos en que se haya el régimen de Maduro, bastaría con devolverles el término de «escuálidos», palabreja despreciativa acuñada por Chávez a sus adversarios en tiempos en que exhibía un innegable y gran liderazgo social, con el que lograba derrotar limpiamente a sus desconcertados contendientes. Los resultados, pero sobre todo el descarado y brutal escamoteo consumado el pasado 28 de julio y que ha quedado en evidencia frente a Venezuela y el mundo, delatan un claro "encogimiento" de su votación, superada en casi 4 millones de sufragios por la inmensa voluntad de cambio acumulada en el país, agrupada en las diversas y variopintas expresiones de cambio, que se manifestaron con claridad y contundencia en los pasados comicios presidenciales.[...] hoy en día en cualquier contienda electoral, por desigual, abusadora y ventajista que sea, como todas donde se compite con el gobierno, sus apoyos están mucho más disminuidos y achicopados y por tanto es imposible que puedan ganar cualquier elección." Véase Rafael Simón Jiménez, "¿Cuántos votos le quedan al oficialismo?", en *El Nacional*, 21 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/cuantos-votos-le-pueden-quedar-al-oficialismo/>

así “constitucionalizar” toda la destrucción realizada. Esta es la opción de la “reforma constitucional” planteada por el régimen.

Por la otra parte, está la opción también única que tienen las fuerzas democráticas ante ese mismo panorama de destrucción, como lo advertimos el 18 de julio de 2024, en vísperas de la elección presidencial del 28 de julio,¹²⁹ de entender y asumir efectivamente el momento constituyente en el cual estamos actualmente, pero para precisamente promover hacer todo lo contrario de lo que pretende el régimen, que si ha entendido dicho momento a su manera y con su propósito antes mencionados y, en cambio, proceder, decía entonces y ahora ratifico con mayor razón y como respuesta democrática y soberana a la “reforma constitucional” planteada por el régimen:

“a convocar al pueblo mediante una iniciativa popular para materializar un proceso constituyente conducido por una Asamblea Nacional Constituyente a los efectos de realizar como mandato popular único, unas modificaciones puntuales y sustanciales de la Constitución, como restablecer la bicameralidad del Poder Legislativo, eliminar la reelección indefinida del Presidente de la República y de los otros funcionarios electos; reducir el período del Presidente de la República; restablecer la sujeción del componente militar a la autoridad civil y volver a establecer su obligación de mantener la democracia y su carácter apolítico y no deliberante, y reforzar el proceso de la descentralización política del país y de la Federación, restableciendo la autonomía de los Estados y Municipios, de manera que sus instituciones asuman todo el proceso de participación a nivel local y comunal, restableciendo por ejemplo a las Juntas Parroquiales, dándoles a las mismas la coordinación de los Consejos Comunales; y proceder a forzar popularmente la renovación total del resto de los poderes públicos mediante la convocatoria inmediata al menos la elección para los miembros de un nuevo Poder Legislativo bicameral, para que a través del mismo se efectúe la elección de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo Nacional Electoral, de la Fiscalía General

¹²⁹ Véase 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.

de la República, de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo; y segundo, de los Gobernadores y Consejos legislativos de los Estados, y de los Alcaldes y Concejos Municipales de todos los Municipios del país, y para lo cual, sin duda, tendrá el respaldo de la mayoría abrumadora del país que se rebelará de nuevo mediante el sufragio en dichas elecciones, como lo hizo el 28 de julio de 2024; cuya voluntad tendrá que ser respetada por el componente militar.”¹³⁰

En esta situación actual, está claro, entonces, que en el momento constituyente en el cual actualmente se encuentra Venezuela, luego de la destrucción del Estado de derecho que se reguló formalmente en la Constitución de 1999, y del secuestro total de la democracia representativa y de la separación de poderes materializado finalmente con el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024 por todos los poderes del Estado,¹³¹ el mismo puede decirse que ya se ha convertido en un “momento fundacional,”¹³² que exige, como lo ha venido indicando la Conferencia Episcopal Venezolana desde 2021, una “nueva lucha por consolidar la Independencia y la refundación de la nación,”¹³³

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 103, 111, 127, 183.

¹³¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, Colección de Crónicas constitucionales para la Memoria Histórica, No 10, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2024.

¹³² Véase sobre el tema de los “momentos constituyente” y “momentos fundacionales” en la historia política de los países, en Richard Albert, Menaka Guruswamy y Nishchal Basnyay, *Founding Moments in Constitutionalism*, Hart Publishing, 2021.

¹³³ En 2021, los Obispos de Venezuela, luego de constatar que “sistema totalitario que ha golpeado a las instituciones que rigen la vida ciudadana y pretende imponer un modelo diverso al de la democracia participativa y protagónica propuesto en la Constitución” mediante “la paulatina implantación de un sistema totalitario propuesto como “Estado comunal” [que] busca poner al margen el protagonismo del pueblo, verdadero y único sujeto social de su propia existencia como Nación,” propusieron con razón, “reconstruir la Venezuela democrática, hoy aplastada por un sistema totalitario y un modelo económico que ha llevado a la pobreza, sufrimiento y éxodo de la mayoría de los venezolanos.” Véase la reseña de Alina Tufani, “Obispos de Venezuela: Urgente necesidad de “refundar la nación” de cara al futuro,” *VaticanNews*, 24 de junio de 2021, disponible en: <https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2021-06/venezuela-bicentenario-obispos-refundar-la-nacion.html> Véase el comentario de Francisco González Cruz, “Sobre la refundación de la nación,” en *El Nacional*, de mayo de 2022, disponible en <https://www.elnacional.com/opinion/sobre-la-refundacion-de-la-nacion/>

o como los mismos Obispos lo plantearon en 2022, la necesidad de “refundar la nación *desde la ciudadanía*,”¹³⁴ lo que apunta a apelar a la iniciativa popular.

Así como Hugo Chávez Frías en 1998, ante la ausencia y abstención del liderazgo democrático, supo interpretar y asumir el momento constituyente que en ese entonces vivía el país, y propuso el cambio que él quería y consideraba era necesario impulsar para, a su manera, “refundar la República,” mediante el llamado a la voluntad popular para que se manifestara a través de un mecanismo que no estaba previsto en la Constitución de 1961, como fue la Asamblea Nacional Constituyente; ahora veinticinco años después, el liderazgo democrático tiene la obligación de interpretar este nuevo momento constituyente que vive el país, estos nuevos “*signos de los tiempos*”¹³⁵ y comprender que la

¹³⁴ Como lo plantearon en 2022: “lo que está verdaderamente en juego, en medio de todo este deterioro, es la persona humana en la plenitud de su vocación. Cuando una ideología se antepone como un sistema de poder, que violenta los derechos humanos y rechaza la dignidad de la persona, genera injusticia y violencia institucional” planteando la necesidad de “conocer y aceptar que estamos frente a un cambio en Venezuela, que pasa por la necesidad del encuentro y del entendimiento, para construir un país libre de la opresión y del deterioro al que ha sido sometido.” Véase las reseñas: “Venezuela: Obispos llaman a refundar la nación desde la ciudadanía,” en Exhaudiv Catholic News, 13 de enero 2022, disponible en: <https://www.exaudi.org/es/venezuela-obispos-llaman-a-refundar-la-nacion-desde-la-ciudadania/> ; “Venezuela necesita ser refundada para salir de la crisis, afirman obispos.” En Walter Sánchez Silva, en *aciprensa*, 13 de enero de 2023, disponible en: <https://www.aciprensa.com/noticias/91852/venezuela-necesita-ser-refundada-para-salir-de-la-crisis-afirman-obispos>

¹³⁵ Como lo ha indicado la Conferencia Episcopal Venezolana en la “Exhortación Pastoral” del 14 de Febrero de 2025, ya es “engañoso afirmar que la crisis que ha sufrido nuestro país en los últimos tiempos se ha superado,” de manera que manteniéndose “en el ánimo de las mayorías un deseo de cambio y una actitud de superación y creatividad que ayuda a enfrentar, con espíritu positivo y esperanzador esta difícil situación,” nos invita “a interpretar *los signos de los tiempos*,” convocando “a todos los sectores de la sociedad a *trabajar unidos* para que estos *signos* se hagan presentes en nuestra realidad,” y se pueda lograr “el restablecimiento de las relaciones armónicas en la sociedad y el reconocimiento de la libertad personal” para que los venezolanos nos reconozcamos “como partícipes de un mismo destino, vivir en paz y libertad;” poder “recuperar la primacía de la verdad y la justicia, de la dignidad de la persona y del bien común poniendo a un lado los intereses particulares o partidistas” y se “garantice “la participación política en igualdad de condiciones, la libertad de expresión plural y la legítima protesta,” todo lo cual no se podrá lograr mientras no se respete “la soberanía popular expresada en el voto” y “no se resuelva la crisis política que hoy vive nuestro país, debido a la falta de publicación detallada de los resultados y los

única forma democrática de liberar a la democracia, al Estado, a sus instituciones y a la población del secuestro al cual han sido sometidos, y permitir que la libertad se imponga de nuevo en Venezuela mediante la asunción pacífica de la Presidencia de la República por quien fue efectivamente electo para el período 2025-2031, es convocando al mismo pueblo cuyo voto masivo y rebelde fue burlado, recurriendo a un mecanismo popular inédito, que nunca se ha ensayado en el país, y es pedirle al pueblo que tome la *iniciativa popular de asumir el proceso constituyente* para rehacer la República, desarrollado fuera del control del Consejo Nacional Electoral (porque, siguiendo lo expresado por la Sala Constitucional, “ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX” de la Constitución)¹³⁶ para que sea el propio pueblo quien se rebele de nuevo a través de la asunción por iniciativa popular de un proceso constituyente, y busque salvar a Venezuela.

El liderazgo democrático que llevó a la contundente rebelión popular manifestada en votos el 28 de julio de 2024, tiene ahora que completar la faena e identificar el momento constituyente en el cual vivimos, y asumirlo, recurriendo a fórmulas populares inéditas que son las que exige el momento, para que ese mismo pueblo lo conduzca, por supuesto desechando toda farsa electoral que pueda realizarse conducida por órganos del poder público secuestrados.

Lo que no pueden hacer las fuerzas democráticas, de nuevo, es no entender el momento constituyente que vive el país, y dejar de asumirlo, como ya ocurrió en 1998, a la vista de todos, cuando los partidos políticos de entonces y el liderazgo democrático del país no entendieron la magnitud de la crisis y dejaron en manos de Hugo Chávez y sus

eventos ocurridos después de las elecciones del pasado 28 de julio. Estos hechos siguen presentes en la conciencia colectiva del pueblo venezolano.” Véase “Exhortación Pastoral. Constructores de Esperanza,” 14 de febrero de 2025, disponible en https://conferenciaepiscopalvenezolana.com/wp-content/plugins/pdfjs-viewershortcode/pdfjs/web/viewer.php?file=https://conferenciaepiscopalvenezolana.com/wpcontent/uploads/2025/02/AO-Exhortacion-Pastoral-123-AsambleaPlenaria.pdf&attachment_id=30787&dButton=true&pButton=true&oButton=false&sButton=false#zoom=page-width&pagemode=none&_wpnonce=370be45c43

¹³⁶ Sentencia No. 376 de 31 de mayo de 2017 disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-31517-2017-17-0519.HTML>

huestes de asalto, que asumieran el momento constituyente, que sí lo interpretaron, y controlaran el poder sin límites.¹³⁷

Nueva York, 23 de febrero de 2025.

¹³⁷ 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.

MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. Enmienda Constitucional. 1. Consideraciones generales. 2. Procedimiento de la enmienda constitucional. 3. La Enmienda constitucional Nro. 1 del año 2009. III. Reforma Constitucional. 1. Consideraciones generales. 2. Procedimiento de la reforma constitucional. 3. Comentarios sobre el intento de reforma constitucional del año 2007. IV. Asamblea Nacional Constituyente. 1. Consideraciones generales. 2. Fases del proceso constituyente. 3. Comentarios sobre el proyecto constituyente del año 2017. V. Límites a la modificación del texto constitucional. 1. Principio de independencia y autodeterminación (artículo 1). 2. Principio de la democracia y la soberanía popular (artículos 2 y 5). 3. Principio de la descentralización del poder político (Preámbulo y artículo 4). 4. Carácter de las entidades políticas que componen el Estado (artículo 6). 5. Principio de la supremacía constitucional (artículo 7). 6. Reconocimiento y progresividad de los derechos humanos (artículo 19). 7. Principio de no taxatividad de los derechos inherentes a la persona (artículo 22). 8. Respeto y prevalencia de los acuerdos y tratados internacionales relativos a derechos humanos (artículo 23). 9. Principio de no retroactividad de la ley (artículo 24). 10. Respeto a los derechos políticos (artículo 39). 11. Principio de separación de poderes (artículo 136). 12. Principio de legalidad (artículo 137). 13. Principio de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 140). 14. Control del ejercicio del poder público (artículo 259). 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 Constitución de 1999, en el título Título IX, Capítulos I, II y III, artículos 340 al 350, regula el régimen jurídico de la modificación constitucional, que puede hacerse a través de la Enmienda (arts. 340 y 341); de la reforma constitucional (arts. 342 a 346) o a través de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC) (arts. 347, 348 y 349).

Si bien la Constitución de 1999 se inscribe dentro del modelo de Constitución rígida, característico de las constituciones escritas, sin embargo, sin renunciar a su carácter formal, incorpora mecanismos que le otorgan cierto grado de flexibilidad para su modificación y adaptación.

Desde al año 1811 hasta 1999 ha habido en Venezuela un total de 26 constituciones; algunas de ellas han sido objeto de modificaciones de diversas maneras: unas fueron modificadas¹, otras reformadas², enmendadas³, y otras dieron paso a nuevas constituciones producto de procesos constituyentes.⁴

En lo que se refiere a las formas de modificación constitucional, la Constitución de 1999 ha mantenido la clasificación que distingue entre

¹ Tal y como fue denominado el mecanismo establecido en el artículo 122 de la Constitución de 1864, que fue modificada en 1874, y posteriormente en 1881.

² Como ha sido el caso de, por ejemplo, la constitución de 1830, reformada en 1857 (conforme al procedimiento previsto en la misma –artículo 227).

³ Figura introducida en el ordenamiento constitucional venezolano por primera vez en la Constitución de 1961 y posteriormente incluida en la Constitución de 1999.

⁴ Las 26 constituciones de Venezuela son: Juan German Roscio - 1811; Simón Bolívar - 1819, Colombia (Congreso de Cúcuta) - 1821; José Antonio Páez - 1830; José Tadeo Monagas - 1857; Julián Castro - 1858; Juan Crisóstomo Falcón - 1864; Antonio Guzmán Blanco - 1874, reformada por él mismo en 1881; Raimundo Andueza Palacio - 1891; Joaquín Crespo - 1893, reformadas por el mismo en 1901 y 1904; siete constituciones de Juan Vicente Gómez de 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931; Eleazar López Contreras - 1936; Isaías Medina Angarita - 1945; Andrés Bello Blanco - 1947; Marcos Pérez Jiménez - 1953; la de 1961 de los Senadores y Diputados del Congreso de la República y Hugo Chávez Frías - 1999.

la Enmienda y la Reforma Constitucional, estableciendo, a su vez, la facultad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, para ser consecuentes con la idea de que es el pueblo el legítimo depositario del poder constituyente originario⁵.

Estas tres formas de modificación constitucional se consideran manifestación del ejercicio de la soberanía venezolana, cuyo único titular es el pueblo, tal como se desprende del artículo 5 de la Constitución, el cual dispone que: *“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”*.

Ahora bien, es cierto y definitivo que cualquiera sea la forma de modificación del texto constitucional, ya sea a través de la enmienda, la reforma o la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, siempre debe ir encaminada a fortalecer, perfeccionar, mejorar y desarrollar la estructura de la Constitución y los principios fundamentales de la Constitución.

El propósito de cualquier modificación constitucional no puede ser el de alterar el orden constitucional, o disminuir el régimen de derechos y garantías; antes y por el contrario, la enmienda, reforma o la elaboración de una nueva constitución, debe ser el de garantizar su evolución en consonancia con las necesidades de la sociedad, respetando siempre los valores democráticos, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, de allí que un límite esencial y común a los mecanismos de modificación constitucional son las denominadas *cláusulas pétreas* o, en palabras de Karl Loewenstein, *disposiciones intangibles* de la Constitución.

Nunca pueden ser alterados o eliminados mediante enmienda, reforma o, incluso, por una Asamblea Nacional Constituyente los principios, normas y axiomas que conforman el núcleo duro del orden constitucional y de los derechos y libertades. Estos preceptos operan como imperativos categóricos o límites infranqueables de orden sustantivo al

⁵ Para un estudio sobre la Asamblea Nacional Constituyente véase en Rafael Badell Madrid, *La Asamblea Constituyente en la Constitución de 1999*, Caracas, 2018.

poder reformador de la Constitución, radicado en el soberano; de modo que cualquier modificación que intente suprimir o alterar esos principios y reglas, incluidos aquellos que devengan de la voluntad popular, no constituirá una modificación legítima, sino una vulneración, derogación o destrucción del pacto constitucional vigente.

Pero, no obstante la existencia de estos límites constitucionales inmodificables, resulta evidente la necesidad de garantizar la vigencia y eficacia del texto constitucional a lo largo del tiempo. Por ello, el constituyente de 1999 diseñó diversos mecanismos que permiten la adaptación de la Constitución a las transformaciones de la realidad social, siempre que dichas modificaciones se realicen en plena concordancia con los principios esenciales que la sustentan.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 reconoce que la previsión de medios factibles y accesibles para la modificación constitucional surge “(...) *para evitar el divorcio entre la norma fundamental del sistema jurídico y la realidad social, política, cultural y económica. La contraposición entre una Constitución formal y una Constitución real genera distorsiones que agravan considerablemente las crisis de gobernabilidad y de legitimidad del sistema político, al no existir opciones para superarlas*”.

De allí que -continúa diciendo el constituyente- “(...) *las posibilidades de modificación de la base jurídica del país deben ser amplias y estar efectivamente en manos de una pluralidad de actores políticos y sociales. Una democracia participativa y protagónica no puede construir una rígida y petrificada normativa constitucional. Al contrario, debe dejar abiertas muchas ventanas para que los procesos participativos se desarrollen a plenitud, evitando el divorcio profundo entre la norma y la realidad*”.

En este sentido, la intervención directa del pueblo en la definición de su destino debe reconocerse sin ambigüedades dentro del marco constitucional. No se trata solo de reconocer su protagonismo, sino de garantizar mecanismos que lo hagan viable y operativo en la práctica. De hecho, fue objetivo del constituyente del constituyente de 1999, evitar obstáculos excesivos o procedimientos engorrosos para la adecuación del texto constitucional que dificultasen o entorpecieran el ejercicio de la soberanía del pueblo; lejos de ello, previó como

“(...) principio consustancial con este texto constitucional la facilitación de los procesos en los cuales el pueblo se manifiesta para solicitar la modificación de normas constitucionales”.

Vamos a formular algunas consideraciones sobre los diferentes medios de modificación de la Constitución de 1999: enmienda, reforma constitucional y Asamblea Nacional Constituyente; así como a sus límites constitucionales.

II. ENMIENDA CONSTITUCIONAL

1. Consideraciones generales

La *enmienda constitucional* está regulada en los artículos 340 y 341 de la Constitución, y tiene como propósito la modificación o adición de uno o varios artículos del texto constitucional, siempre que no se altere su estructura fundamental (art. 340). En este sentido, la norma busca precisar que la enmienda procede únicamente en la medida en que el cuerpo normativo permanezca inalterado en su esencia, es decir, que los cambios introducidos no modifiquen los principios fundamentales ni la configuración estructural de la Constitución.

La figura de la enmienda constitucional fue plasmada por primera vez en la Constitución de 1961, lo que quiere decir que las constituciones anteriores que habían estado vigentes en Venezuela solo disponían como mecanismo de modificación formal del texto constitucional la reforma⁶.

Este mecanismo de modificación constitucional, presente tanto en la Constitución de 1961 como en la vigente, se concreta en modificaciones de forma, alteraciones tenues, no sustanciales e insignificantes desde el punto de vista sustantivo de uno o varios artículos del texto constitucional.

La doctrina refiere a que esa irrelevancia sustantiva de la enmienda constitucional es, precisamente, lo que la distingue de la reforma

⁶ Este fenómeno de carencia de una figura que permitiera solamente la sustitución de una palabra o un conjunto de ellas sin alterar la sustancia de la norma, o sin llegar a constituir verdaderas modificaciones del sistema o estructura constitucional, produjo que en los regímenes anteriores a la Constitución de 1961 se utilizara con mayor recurrencia las asambleas constituyentes.

constitucional; ciertamente la diferencia entre ambas no radica en el número de disposiciones modificadas, sino en la trascendencia de los cambios introducidos. En este aspecto se ha señalado que “(...) *no se trata de una diferencia cuantitativa, que se centra en el mayor o menor número de artículos que sea objeto de la reforma o enmiendas constitucionales. La reforma de un solo artículo puede afectar la estructura fundamental del texto constitucional en tanto que la enmienda, incluso comprometiendo a muchos artículos, no logra hacerlo*”⁷.

2. Procedimiento de la enmienda constitucional

El trámite de la enmienda constitucional se desarrolla conforme a lo dispuesto en el artículo 341 de la Constitución y se desenvuelve de la siguiente manera:

2.1. Iniciativa

La iniciativa de la enmienda constitucional puede ser formulada por:

- (i) El quince por ciento (15%) de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral;
- (ii) El treinta por ciento (30%) de los integrantes de la Asamblea Nacional; y por
- (iii) El presidente de la República en Consejo de Ministros.

2.2. Procedimiento

Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional debe ser aprobada por mayoría de sus miembros y debe seguir el procedimiento legislativo ordinario para la formación de leyes establecido en los artículos 207 al 213 de la Constitución. En efecto, el procedimiento para la enmienda constitucional se tramita mediante la discusión del proyecto de enmienda, respecto del contenido de los artículos, procedencia y conveniencia, a través de dos discusiones, de conformidad con los artículos 207 al 211.

⁷ Asdrúbal Aguiar, *Historia Inconstitucional de Venezuela (1999-2012)*, Colección Estudios Políticos N° 6, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. p. 362.

La *primera discusión* se considerará de forma general la exposición de motivos, sus objetivos, principios y contenido; y luego será remitido a la Comisión permanente de la AN directamente relacionada con la materia objeto de la enmienda para su análisis detallado del proyecto, que concluirá con la elaboración de un informe.

Durante esa primera discusión, la Asamblea Nacional o su respectiva Comisión permanente debe realizar las consultas de carácter público a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada, así como a los Estados en las materias relativas a los mismos.

Posteriormente se dará la *segunda discusión* del proyecto de enmienda, el cual se hará artículo por artículo, con base al informe presentado por la Comisión permanente respectiva.⁸

Terminada la segunda discusión, se procede a la aprobación y sanción del proyecto de enmienda constitucional por parte de la Asamblea Nacional, para lo cual se requerirá el voto aprobatorio de la mayoría absoluta de sus integrantes (artículo 341.2).

Considerando que la Asamblea Nacional está compuesta por doscientos setenta y siete (277) diputados, se considerará aprobado el proyecto de enmienda constitucional iniciado por la Asamblea nacional, con el voto favorable ciento treinta y nueve (139) diputados, esto es, de la mitad más uno de sus integrantes.

El cumplimiento de este procedimiento invita a un amplio consenso y la participación de todos los pensamientos políticos, incluidas las minorías, y de los grupos de interés, perfeccionándose de esta forma el principio de representatividad, publicidad y transparencia. Este procedimiento constitucional -garantía procedimental- es lo único que asegura la legitimidad y dignidad democrática que se predica de la constitución y es eso, precisamente, en lo que consiste, insistimos, la garantía de la reserva legal.

De otra parte, el artículo 341 de la Constitución no determina el procedimiento que debe darse cuando la propuesta proviene del electorado o del presidente en Consejo de Ministros. En estos casos,

⁸ Sobre el procedimiento legislativo véase en Gerardo Fernández V., *Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica en la Constitución de 1999*, Universidad Católica de Andrés Bello, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020. pp. 89 y 90.

el proyecto de enmienda se presenta directamente al Poder Electoral, para su sometimiento a referendo, sin requerir la intervención del Poder Legislativo. De forma que la discusión legislativa de las enmiendas solo procedería cuando la iniciativa parta de la misma Asamblea Nacional (art. 341, num. 2).⁹

2.3. Convocatoria a referendo

El proyecto de enmienda constitucional formulado por cualquiera de los legitimados debe consignarse ante el Poder Electoral, con el fin de que el órgano encargado para ello, el Consejo Nacional Electoral, proceda a convocar un referendo para que el pueblo, mediante votación universal, directa y secreta, decida si adopta o no la enmienda al texto Constitucional.

El Consejo Nacional Electoral someterá a refrendo aprobatorio las enmiendas propuestas en un lapso no mayor a treinta (30) días siguientes a la recepción formal del proyecto de enmienda. Se considerará aprobada la enmienda de acuerdo con los resultados de la elección, conforme a lo previsto en la ley relativa al referendo aprobatorio (numerales 3 y 4, artículo 341 constitucional)

Según dispone el artículo 73 de la Constitución, en los referendos aprobatorios es necesario que concurran al menos el veinticinco por ciento (25%) de los electores inscritos; bastando para la aprobación del proyecto de enmienda el voto aprobatorio de la mayoría de los votantes.

Es preciso mencionar que, a la fecha, el legislador no ha dictado una ley orgánica que regule los procesos para la realización de los referendos populares. No obstante, en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, en su disposición transitoria primera, establece textualmente lo siguiente:

Primera. Hasta tanto la Asamblea Nacional dicte la ley que regule los procesos de referendo, el Poder Electoral a través del Consejo Nacional Electoral como órgano rector y máxima autoridad de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 22 de la Constitución

⁹ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, quinta edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022. pp. 184.

de la República, desarrollará los instrumentos jurídicos especiales que regulen los procesos de referendo cuando las circunstancias así lo exijan. Los procesos de referendo se regirán por lo establecido en la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Poder Electoral, la presente Ley y en las demás leyes electorales.

2.4. Promulgación

En caso de ser aprobada en el referendo, la enmienda deberá ser promulgada obligatoriamente por el presidente de la República, dentro de los diez días siguientes a la aprobación de la enmienda constitucional (art. 346). En caso contrario, se aplicará lo previsto en el artículo 216 de la constitución, que textualmente dispone lo siguiente:

Artículo 216. Cuando el Presidente o Presidenta de la República no promulgare la ley en los lapsos señalados, el Presidente o Presidenta y los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél o aquella incurriere por su omisión.

2.5. Publicación

Las modificaciones al texto constitucional aprobadas mediante referendo aprobatorio deben numerarse de forma consecutiva y publicarse al final de la Constitución, sin alterar su texto original. Sin embargo, se anotará al pie de los artículos modificados la referencia correspondiente a la enmienda que los reformó (numeral 5, artículo 340).

3. La Enmienda constitucional Nro. 1 del año 2009

3.1. Contenido

La Constitución de 1999 fue modificada mediante Enmienda Constitucional en el año 2009. El propósito de la enmienda fue eliminar las restricciones a la reelección de los cargos de elección popular. Esta enmienda, promovida por iniciativa de la Asamblea Nacional, fue sancionada el 14 de enero de 2009, aprobada mediante referéndum el 15 de febrero de 2009 y publicada en la Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinaria el 19 de febrero de 2009.

La enmienda tuvo como objeto de introducir la figura de la reelección indefinida para la mayoría de los cargos de elección popular: los gobernadores (artículos 160), los miembros de los Consejos Legislativos de los Estados (artículo 162), los alcaldes (artículo 174), los diputados de la Asamblea Nacional (artículo 192) y el presidente de la República (artículo 230); mediante la eliminación de la restricción que limitaba a la reelección a un solo periodo adicional para los referidos cargos.

El contenido de la mencionada enmienda constitucional Nro. 1 del 19 de febrero de 2009 es del siguiente tenor:

Artículo 1. Se enmienda la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela mediante la modificación de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230, en la forma siguiente:

Los artículos objeto de la enmienda son (se resalta la parte que fueron enmendadas):

Artículo 160. El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador o Gobernadora. Para ser Gobernador o Gobernadora se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar.

El Gobernador o Gobernadora será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que voten. El Gobernador o Gobernadora **podrá ser reelegido o reelegida.**

Artículo 162. El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y de los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:

1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal.
2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.
3. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley

Los requisitos para ser integrante del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial, se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados, y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto les sean aplicables. Los legisladores o legisladoras estatales serán elegidos o elegidas por un período de cuatro años, **pudiendo**

ser reelegidos o reelegidas. La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo.

Artículo 174. El gobierno y la administración del Municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil. Para ser Alcalde o Alcaldesa se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar. El Alcalde o Alcaldesa será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y **podrá ser reelegido o reelegida.**

Artículo 192. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones pudiendo ser reelegidos o reelegidas

Artículo 230. El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida.

Artículo 2. Imprímase íntegramente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y publíquese a continuación de esta Constitución la Enmienda sancionada y anótese al pie de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 del texto constitucional la referencia de número y fecha de esta Enmienda.

3.2. Consideraciones sobre la enmienda constitucional Nro. 1

3.2.1. La enmienda viola el texto constitucional

En el año 2007, el presidente Hugo Chávez intentó reformar la Constitución de 1999, para permitir, entre otras cosas, la reelección indefinida del presidente de la República, mediante la supresión de la limitación establecida originalmente en el artículo 230. Esa propuesta de reforma fue rechazada por el pueblo en el referendo aprobatorio exigido por la Constitución para su modificación.

Luego del rechazo de esa reforma constitucional, no podía someterse nuevamente a consulta popular esa propuesta de reforma constitucional, dentro del mismo periodo constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 345¹⁰ (ver *infra*).

¹⁰ Artículo 345. “Se declarará aprobada la reforma constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. *La iniciativa de reforma constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.*” (cursivas añadidas).

Antes del referendo aprobatorio de la Enmienda N° 1, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) fue consultada, a través de un recurso de interpretación abstracta de la Constitución, sobre si, vista la iniciativa de reforma constitucional ya rechazada en ese mismo tema, resultaba aplicable al proyecto de enmienda presentado por la Asamblea Nacional la prohibición contenida en el artículo 345 constitucional.

Mediante la sentencia N° 53 del 3 de febrero de 2009, la Sala Constitucional del TSJ determinó que la prohibición del artículo 345 no era aplicable por analogía a la enmienda constitucional, argumentando que dicha prohibición no regulaba los efectos del rechazo popular a una modificación constitucional, sino que solo limitaba a la Asamblea Nacional, impidiéndole debatir nuevamente una reforma constitucional ya rechazada en el mismo período constitucional.

En sentido contrario a lo que estableció la Sala Constitucional, creemos que la norma prevista en el artículo 345 constitucional, no está dirigida a regular la iniciativa de reforma de la Asamblea Nacional, sino a establecer límites a las consultas populares que sean redundantes en materia de modificación constitucional ya consultadas.

En efecto, la prohibición de volver a someter a referendo una reforma rechazada tiene por finalidad garantizar el respeto a la voluntad popular expresada en el primer referendo, impidiendo que una misma modificación constitucional pueda ser nuevamente consultada dentro de un mismo período constitucional.¹¹

En esa misma oportunidad también se sometió a consulta de la Sala Constitucional si la introducción de la reelección indefinida vulneraba el principio de alternabilidad democrática establecido en el artículo 6 de la Constitución.

En respuesta la Sala Constitucional concluyó que la alternabilidad de gobierno se equiparaba al principio de gobierno electivo, afirmando que *“lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes. Solo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones.”*; y que si a ello *“se suma la*

¹¹ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999...* ob. Cit., pp. 192-193.

calidad de revocable de cualquier mandato de elección popular, en atención a la cual éstos se hallan sujetos al constante escrutinio de los electores como auténticos titulares de la soberanía, en los términos que propugnan los artículos 5, 6 y 72 de la Carta Magna, no puede sino concluirse que la posibilidad de la reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional (...)”.

El principio de la alternabilidad supone la idea de que las personas deben turnarse sucesivamente en los cargos o que los cargos deben desempeñarse por turnos y tiene su fundamento el de evitar el continuismo y las ventajas en los procesos electorales de quienes ocupan cargos y a la vez puedan ser candidatos para ocupar los mismos cargos. De forma que el “gobierno alternativo” no es equivalente al principio de “gobierno electivo”, *“La elección es una cosa, y la necesidad de que las personas se turnen en los cargos es otra”*¹²

Recapitulando, consideramos que las disposiciones constitucionales introducidas por la Enmienda Constitucional Nro. 1 del 19 de febrero 2009 son violatorias del texto constitucional, en tanto que violan el principio de alternabilidad democrática establecido en el artículo 6 de la Constitución y por cuanto fueron reformados en violación a la prohibición constitucional de someter a consulta popular una modificación constitucional ya rechazada popularmente en un mismo período constitucional, establecido en el artículo 345 constitucional.

3.2.2. La inconventionalidad de la enmienda constitucional Nro. 1

En otras oportunidades hemos dicho que ese nuevo régimen constitucional de reelección indefinida introducido por la Enmienda Constitucional Nro.1 del 19 de febrero 2009, también resulta incompatible con la democracia representativa en el sistema interamericano de derechos humanos. Concretamente, afirmamos que la enmienda constitucional viola el pluralismo político, debilita los partidos políticos, afecta

¹² Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida)”. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/02/618-611-El-Juez-Constitucional-vs.-...rabilidad-republicana-RDP-117.doc.pdf>.

la independencia y separación de poderes, y vulnera las condiciones de igualdad para la elección de cargos populares, tal como quedó establecido mediante opinión consultiva 28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de junio de 2021.¹³

En efecto, en esa Opinión Consultiva, la Corte IDH dio respuesta a una solicitud presentada el 29 de octubre de 2019 por la República de Colombia, respecto de “*la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”; determinando que:

- i. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la CADH ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos.
- ii. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la CADH, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana.
- iii. La reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la CADH y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A la luz de esa Opinión Consultiva 28/21, las normas constitucionales enmendadas en 2009 para establecer la reelección indefinida son todas inconvenientes, por contrariar los artículos 1, 23, 24 y 32 de la CADH, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la OEA y de la Carta Democrática Interamericana. Lo cual obligaría a los órganos internos del Estado venezolano, especialmente los jurisdiccionales, mediante el control de convencionalidad, a ejercer acciones tendientes a armonizar el régimen jurídico interno con las disposiciones del sistema interamericano de derechos humanos, que incluyen, por supuesto, las opiniones consultivas de carácter vinculante de la Corte IDH que interpretan dichas disposiciones.

¹³ Véase en Rafael Badell Madrid, “La reelección presidencial indefinida como violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 166, Caracas, octubre-diciembre, 2021. Pp. 479-517.

Ahora bien, como bien afirma Osvaldo Gozaíni, las decisiones de la Corte IDH, realmente no esclarecen el “cómo cumplir”. Gozaíni sostiene que son exhortaciones, cuyo nivel de obligatoriedad primero es para el Estado; de forma que *“En el camino queda por ver si el control de convencionalidad declarado produce un desplazamiento de la norma constitucional; o se trata de una inaplicabilidad por inconventionalidad; o una revelación de este tipo, o lleva directamente a la derogación o abrogación de la norma opuesta”*¹⁴.

Incluso, ante este supuesto de la declaración de normas constitucionales inconventionales, el Poder Legislativo, que fundamentalmente es un poder constituido, por exigencia de la jurisdicción convencional, puede llegar a convertirse, en determinado momento, en Poder Constituyente derivado, para cumplir con el mandato de la Corte IDH, a través de la promulgación de una legislación convencionalizante de la Constitución.

Es decir que, mediante la sanción de normas legales que modifiquen la Constitución, el Poder Legislativo, actuando como poder constituyente derivado, terminaría de ejecutar la reforma ordenada o promovida por la Corte IDH en su fallo, con el objeto de hacer cesar la discrepancia o el conflicto existente entre el bloque de la convencionalidad y la Constitución.¹⁵

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

1. Consideraciones generales

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).

¹⁴ Osvaldo Gozaíni, *Conflictos constitucionales y procesales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Ediar. Buenos Aires, 2019, p. 324. Disponible en: <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2020/08/Teoria-procesal-constitucional-del-SIDH.pdf>

¹⁵ Véase en Rafael Badell Madrid, “Importancia del Derecho Procesal Constitucional”, en Gonzalo Pérez Salazar (Compilador), *IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico. Homenaje a Rafael Badell Madrid*, Universidad Monteávila, Caracas, 2025. p. 330.

El mecanismo de reforma constitucional previsto en la Constitución de 1999 presenta diferencias con respecto a la regulación contenida en la Constitución de 1961. Conforme a lo regulado en la Constitución de 1961, la reforma constitucional suponía modificaciones generales, sustanciales y estructurales a la Constitución, permitiendo la revisión y transformación de principios fundamentales del texto constitucional.

Téngase que en cuenta que aquella Constitución de 1961 no estaba regulada la figura de la Asamblea Nacional Constituyente, pues su diseño normativo partía del principio de estabilidad constitucional y quiso poner fin a la facilidad con la que frecuentemente se reformaban los textos constitucionales anteriores¹⁶. En su lugar, se diseñó el procedimiento especial para la reforma general de la Constitución, que, si bien permitía cambios trascendentales del texto constitucional, fungía a la vez como limitación a los órganos constituidos para la sustitución o reemplazo del texto constitucional por uno nuevo.

En efecto, el artículo 261 de la Constitución de 1961 establecía textualmente lo siguiente:

Artículo 246.- Esta Constitución también podrá ser objeto de reforma general, en conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La iniciativa deberá partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas en acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea;
2. La iniciativa se dirigirá a la Presidencia del Congreso, la cual convocará a las Cámaras a una sesión conjunta con tres días de anticipación por lo menos, para que se pronuncie sobre la procedencia de aquélla. La iniciativa será admitida por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes;
3. Admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se comenzará a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se tramitará según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes;
4. El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma. El escrutinio se

¹⁶ Véase en Rafael Badell Madrid, *Asamblea Constituyente en...* ob. cit., pp. 15 y ss.

llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República.

Eso no es así en la Constitución de 1999, pues, la extensión y el alcance de la reforma constitucional se encuentra claramente restringida y limitada por el artículo 342, al prever que *“la reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional”*.

Como puede observarse, el alcance de la reforma constitucional en el actual texto fundamental actualmente se limita a modificaciones parciales que **no afectan la estructura de la Constitución ni sus principios esenciales**. De tal forma que la reforma constitucional ha de garantizar la continuidad del modelo constitucional sin alterar su estructura y los principios fundamentales que sustentan el ordenamiento jurídico y político del país, consagrados en el propio articulado de la Constitución.

Esta definición plantea una diferencia conceptual con respecto a la enmienda constitucional. En efecto, como señalamos *supra*, mientras que la enmienda consiste en modificaciones de forma, tenues, no sustanciales e insignificantes desde el punto de vista sustantivo de uno o varios artículos del texto constitucional; la reforma implica una *revisión parcial* con la posibilidad de sustituir normas, sin modificar la estructura de la Constitución ni sus principios esenciales.

En ambos casos, se establece un límite expreso que impide afectar la estructura y principios fundamentales de la Constitución; de la misma forma, ambos proyectos de modificación constitucional deben someterse a referendo aprobatorio.

2. Procedimiento de la reforma constitucional

A diferencia del mecanismo de la enmienda, la reforma constitucional cuenta con un procedimiento especial, más riguroso y complejo, especialmente diseñado por el constituyente para controlar los cambios de mayor alcance que pueda sufrir el texto constitucional.

Concretamente, la Constitución de 1999 regula expresamente el trámite de la reforma en los artículos 342 al 346, estableciendo un procedimiento agravado que exige la discusión y aprobación previa del proyecto por parte de la Asamblea Nacional antes de su sometimiento a referendo popular, tal como veremos de seguida:

2.1. Iniciativa en la reforma constitucional

De acuerdo con lo previsto en el artículo 342 constitucional, el procedimiento de reforma constitucional puede iniciarse por:

- (i) la Asamblea Nacional, mediante acuerdo aprobado por la mayoría de sus integrantes;
- (ii) el presidente de la República en Consejo de Ministros; y
- (iii) por un número no menor del quince por ciento (15%) de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

2.2. Tramitación de un proyecto de reforma constitucional

En todos estos casos, la Asamblea Nacional deberá tramitar la iniciativa de reforma mediante el procedimiento previsto en el artículo 343 constitucional, que fue especialmente diseñado por el constituyente para garantizar que cualquier modificación sustancial al texto fundamental sea debidamente estudiada, meditada y consultada antes de su aprobación.

Este procedimiento exige que el proyecto de reforma sea sometido a un proceso deliberativo en la Asamblea Nacional, donde debe ser discutido en tres oportunidades: la primera de ellas se realizará en el periodo de sesiones correspondiente a su presentación; la segunda discusión será por título o capítulo, según corresponda; y la tercera y última discusión será artículo por artículo.

En el entendido de que la reforma constitucional no puede alterar la estructura ni los principios fundamentales del texto constitucional, cada una de estas discusiones parlamentarias connotan una oportunidad para evaluar no solo la pertinencia de los cambios a introducirse, sino también su coherencia con el marco constitucional diseñado por el constituyente de 1999. En efecto, la consagradoria de un procedimiento

especial para la reforma constitucional pretende evitar alteraciones contrarias a la esencia de la Constitución, preservar la estabilidad del orden constitucional y asegurar que cualquier modificación respete el modelo de Estado, el sistema de derechos y garantías, y los fundamentos democráticos de la nación.

Ahora bien, la Constitución no menciona expresamente la apertura de espacios formales de consulta con los diversos sectores de la sociedad en el proceso de elaboración de un proyecto de reforma constitucional, no obstante, consideramos que la participación ciudadana y de los distintos sectores de interés en la formación del proyecto de reforma constitucional resulta esencial para fortalecer la legitimidad democrática del proceso.

En efecto, si en el proceso de elaboración de leyes ordinarias -que es menos riguroso al de reforma constitucional- se exige la realización de consulta a la sociedad civil organizada, a la ciudadanía y a los demás sectores de interés, en manifestación del principio de participación política consagrado en los artículos 62 y 70 de la Constitución; con mayor razón debería garantizarse una intervención -aún más amplia y profunda- en la discusión de una reforma constitucional, dada su trascendencia para el ordenamiento jurídico.

Esta interpretación se enmarca dentro del espíritu del procedimiento especial consagrado por el constituyente en el artículo 343, pues, de éste subyace la necesidad de que la reforma constitucional no sea producto de decisiones apresuradas, sino el resultado de un análisis riguroso y un amplio consenso democrático. En este sentido, la deliberación parlamentaria debe complementarse con mecanismos de debate inclusivo que permitan recoger las distintas perspectivas de la sociedad, garantizando que cualquier modificación constitucional responda a los principios esenciales del ordenamiento jurídico y a las necesidades reales del país.

Independientemente de ello, la Asamblea Nacional tendrá un plazo no mayor de dos (2) años para aprobar el proyecto de reforma constitucional, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma.

El proyecto de reforma se entenderá aprobado con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional. Dado que la Asamblea Nacional está compuesta por doscientos setenta y siete

(277) diputados, esto significa que se requieren al menos ciento ochenta y cinco (185) votos favorables para que el proyecto avance.

Nótese que mientras que el proyecto de enmienda presentado por la Asamblea Nacional requiere la aprobación por mayoría absoluta, es decir, el voto favorable de al menos 139 de los 277 diputados que la conforman, el proyecto de reforma demanda un consenso mucho más amplio.

Esta diferencia numérica para la aprobación de las reformas y las enmiendas refleja la intención del constituyente de establecer un mayor rigor para la reforma, por su capacidad para introducir cambios sustanciales y más trascendentales en el texto constitucional, asegurando así un mayor consenso dentro del órgano legislativo antes de ser sometida a referendo popular.

El proyecto de reforma aprobado por la Asamblea Nacional debe someterse a referendo popular en un lapso no mayor a treinta (30) días siguientes a su sanción (art. 344). Esa consulta puede llevarse a cabo de manera integral o segmentada, dependiendo de lo que se acuerde en el proceso. Esto significa que los ciudadanos pueden votar por la reforma en su conjunto, aprobando o rechazando el texto en bloque; o bien, si así se acuerda, optar por una votación diferenciada por aspectos específicos, artículos o planchas, lo que permite una mayor flexibilidad y precisión en la expresión de la voluntad popular.

La última fase del proceso de reforma constitucional está supeditada a los resultados del referendo: si la mayoría simple de los votos son afirmativos, la reforma se considerará aprobada y entrará en vigencia. Asimismo se establece una prohibición de que, en un mismo periodo constitucional, no podrá presentarse de nuevo un proyecto de reforma constitucional que haya no haya sido aprobado por referendo popular (artículo 345).

2.3. Promulgación

Al igual que sucede con las enmiendas constitucionales, la Constitución establece expresamente que el presidente de la República no puede abstenerse de promulgar las reformas aprobadas. Dicha promulgación deberá realizarla dentro de los diez días siguientes a su aprobación en referendo, según refiere el artículo 346 constitucional.

En caso de que el presidente no cumpla con dicha obligación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución, según el cual el acto de promulgación será realizado por el presidente y los dos vicepresidentes de la Asamblea Nacional, sin perjuicio de las responsabilidades en las que incurra el Ejecutivo por su omisión.

3. Comentarios sobre el intento de reforma constitucional del año 2007

Como se mencionó anteriormente, en 2007 se llevó a cabo un primer intento de modificación del texto constitucional de 1999, que se materializó en un anteproyecto de reforma constitucional presentado el 15 de agosto de ese año por el presidente de la República, en ejercicio de la iniciativa legislativa que le confería el artículo 342 de la Constitución.

Ese anteproyecto de reforma constitucional, que promovía la transformación del Estado venezolano, fue tramitado y sometido a discusión en tres oportunidades por la Asamblea Nacional. En poco más de un mes, el 2 de noviembre de 2007, la Asamblea sancionó un proyecto de reforma constitucional, que fue remitido al Poder Electoral con el propósito de someterlo a referendo aprobatorio, conforme a lo establecido en el artículo 344 de la Constitución.

El Consejo Nacional Electoral, siguiendo el procedimiento constitucional establecido, convocó a un referendo aprobatorio para ese mismo año. A fin de someter a consulta popular la pretendida reforma constitucional se preguntó: “*¿Está usted de acuerdo con aprobar el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional, con la participación del pueblo, y basado en la iniciativa del presidente Hugo Chávez, con sus respectivos títulos, capítulos y disposiciones transitorias, derogatoria y final, distribuido en los siguientes bloques?*”.

Dichos bloques eran: el Bloque A, formulado por iniciativa del presidente de la República, continente de una propuesta de reforma de 46 artículos; y el Bloque B, presentado por iniciativa de la Asamblea Nacional, consistente en una propuesta de reforma de 23 artículos.¹⁷

¹⁷ El Bloque A, por iniciativa del presidente, comprendía la reforma de los artículos: 11, 16, 18, 64, 67, 70, 87, 90, 98, 100, 103, 112, 113, 115, 136, 141, 152, 153, 156, 157, 158, 167, 168, 184, 185, 225, 230, 236, 251, 252, 272, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 307, 318, 320,

En la consulta popular del 2 de diciembre de 2007, el pueblo venezolano por mayoría rechazó el proyecto de reforma constitucional, lo que impidió su entrada en vigor y mantuvo vigente la Constitución de 1999 en su redacción original.

IV. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

1. Consideraciones generales

El mecanismo más complejo de modificación de la Constitución comprende un proceso constituyente, que tiene como fin modificar de forma sustancial el texto constitucional, y es llevado a cabo por medio de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC), regulada en el capítulo III del título IX de la Constitución, artículos 347 a 348.

El artículo 347 constitucional establece que “El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar a una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”.

De tal forma que los motivos por los cuales se pretenda modificar el texto constitucional a través de una ANC de conformidad con el artículo 347 constitucional deben estar dirigidos de manera exclusiva y excluyente con el fin de (i) transformar el Estado, (ii) crear un nuevo ordenamiento jurídico y (iii) redactar una nueva Constitución.

De acuerdo con la exposición de motivos de la propia Constitución venezolana, ese proceso constituyente es el “*instrumento fundamental para garantizar al pueblo de Venezuela la posibilidad abierta de modificar sustancialmente el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, creando un nuevo texto constitucional*”, por lo que corresponde su convocatoria exclusivamente al pueblo como único titular de la soberanía nacional, en ejercicio directo de la toma de decisiones fundamentales del país, como lo sería el cambio sustancial del texto constitucional y, por lo tanto, del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, en concordancia del artículo 347 de la Constitución antes transcrito.

321, 328, 329, 341, 342 y 348. Por su parte, el Bloque B, por iniciativa de la Asamblea Nacional, comprendía la reforma de los artículos 21, 71, 72, 73, 74, 82, 109, 163, 164, 173, 176, 191, 289, 264, 265, 266, 279, 293, 295, 296, 337, 338 y 339.

Las asambleas constituyentes son órganos representativos, distintos a los poderes constituidos, que se convocan y eligen con la misión específica de elaborar un proyecto de Constitución. La instalación de la ANC supone la previa decisión del pueblo en este sentido, por la vía del sufragio, a través de un referendo.

El conjunto de diputados de la ANC representa al conjunto del pueblo, de manera que los representantes están ligados por un mandato preciso recibido de sus electores, siendo que los verdaderos mandantes son éstos y no la ANC. El pueblo, al tratarse del único depositario de la soberanía y por tanto del poder constituyente, es el único con poder para dar instrucciones a sus representantes.

De este modo, el pueblo además de otorgarle a la ANC el mandato de representarlo, le ordena de forma precisa la misión y los límites como debe desempeñarlo. Los constituyentes no son libres, en el ejercicio de sus funciones, en cuanto a sus actos y decisiones; y estos últimos sólo son legítimos en la medida en que se correspondan con las competencias asignadas y aprobadas por el poder constituyente. De allí que, como órgano del poder público, las asambleas constituyentes solo pueden acometer lo que tienen competencialmente atribuido¹⁸.

2. Fases del proceso constituyente

La Constitución de 1999 no reguló de integra, detallada y expresa el trámite para la modificación constitucional por vía de una ANC. No obstante, del bloque de la constitucionalidad se desprende las tres fases del proceso constituyente, específicamente en los artículos 5, 63, 64, 70, 71, 347, 348 y 349 del texto constitucional.

Esas tres fases son las siguientes: i) La primera etapa se compone de dos trámites fundamentales: la iniciativa del proceso y la convocatoria al proceso consultivo respecto de si se convoca o no una ANC y la aprobación de las bases comiciales; ii) La segunda fase se inicia con la convocatoria a referendo para la elección de los integrantes de la ANC; dentro de esta fase tenemos la instalación de la ANC y todo el proceso

¹⁸ Pedro Rondón Haaz, “Los poderes de la Asamblea Nacional Constituyente”, en Noticiero 52, 15 de agosto 2017, Vid. en <https://noticiero52.com/pedro-rondon-haaz-los-poderes-la-asamblea-nacional-constituyente/>

de deliberación, discusión y elaboración de la nueva Constitución; iii) y la última fase se refiere al referendo consultivo sobre la aprobación o no del proyecto de Constitución elaborado por la ANC.

2.1. Fase 1

a) Iniciativa de convocatoria (art. 348)

La iniciativa de convocatoria a un proceso constituyente, según lo dispone el artículo 348 de la Constitución, puede ser tomada por el presidente de la República en Consejo de ministros; la Asamblea Nacional, mediante el acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

Una vez que haya sido formulada la iniciativa por cualquiera de los cuatro legitimados para ello, la misma debe consignarse junto con las bases comiciales (estatuto) ante el Poder Electoral, con el fin de que el órgano encargado para ello, el Consejo Nacional Electoral, proceda a convocar un referendo para que el pueblo, mediante votación universal, directa y secreta, decida si adopta o no dicha iniciativa para convocar la ANC¹⁹.

Es preciso señalar que al referido artículo 347 se le da como título el de “Convocatoria a la ANC”, que atribuye al pueblo. Mientras que al artículo 348 se le denomina “Iniciativa de Convocatoria”, y la atribuye al presidente, la Asamblea Nacional, los Concejos Municipales y un 15% de electores.

Entonces, es el pueblo, depositario del poder constituyente originario, y no los poderes constituidos quien debe convocar la ANC; dichos poderes sólo pueden promover tal convocatoria, por lo cual tal iniciativa conduce necesariamente a una consulta mediante un referendo al pueblo sobre si quiere o no convocar a la ANC.

¹⁹ Allan Brewer-Carías, “Sobre cómo se puede convocar en Venezuela una Asamblea Nacional Constituyente”, véase enlace web: <http://versionfinal.com.ve/politica-dinero/sobre-como-se-puede-convocar-en-venezuela-una-asamblea-nacional-constituyente/>

b) Consulta popular

i. Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente (art. 347)

Esta fase es derivación inmediata de los principios de soberanía y democracia (artículo 2) la consulta obligatoria al pueblo de Venezuela sobre si quiere o no que se inicie un proceso constituyente -¿Quiere usted modificar sustancialmente la Constitución? ¿Sí o no?-, es decir, el pueblo es el único que puede, mediante referendo como ejercicio directo de la soberanía (artículo 5), tomar la decisión trascendental en el momento en que las razones reales, históricas, objetivas, de transformar el Estado, así como de crear un nuevo ordenamiento jurídico y por supuesto, modificar sustancialmente el texto entero de la Constitución²⁰.

Mediante esta convocatoria el pueblo soberano es el único que puede determinar, a través de un consenso social mayoritario, la procedencia de los límites y los criterios que de ser aprobados regirán el proceso constituyente. En este sentido, no puede imponerse mediante los poderes constituidos el objeto sobre el cual procederá la ANC, sino que sólo es el pueblo quien puede establecer la misión que tendrá dicha asamblea a lo largo de todo el proceso constituyente²¹.

²⁰ En efecto, en el año 1999, con el motivo de iniciar un proceso constituyente, se estableció mediante el Decreto N° 3 (Gaceta Oficial Nro. 36.634 del 2 de febrero de 1999), la realización de un referendo, que se llevó a cabo el 25 de abril de 1999, para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. El artículo 3 de dicho Decreto dispuso lo siguiente: *Artículo 3º: El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un “sí” o un “no”:*

PRIMERA: ¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?

SEGUNDA: ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

²¹ No así como sucedió con el Decreto Nro. 2.878 de fecha 23 de mayo de 2017, mediante el cual se impuso por el Presidente de la República las bases comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente, sin previa consulta popular, con el objetivo y “*supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo, la refundación de la Nación venezolana, basado en principios humanistas, sustentado en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso de la patria...*”.

ii. Aprobación de las normas comiciales

Dentro de las distintas fases que gobiernan el proceso constituyente, según el bloque de la constitucionalidad, las bases comiciales, que son las normas que regirán tanto la elección como el proceso de conformación, misión y límites de la ANC así como el proceso constituyente, deben ser aprobadas mediante referendo por el pueblo soberano y único depositario del Poder Constituyente. Estas no pueden ser las que deriven de la voluntad de una persona o grupo, ni pueden ser impuestas por el poder constituido sin usurpar la voluntad soberana del pueblo.

2.2. Fase 2

a) Elección de la Asamblea Nacional Constituyente

La otra fase del proceso constituyente, según se desprende de la Constitución de 1999 y del bloque de la constitucionalidad, consiste en una segunda votación con el fin de elegir a los integrantes de la ANC, encargados de la elaboración, redacción y discusión del nuevo texto constitucional. Como hemos dicho, las asambleas constituyentes son órganos representativos, distintos a los poderes constituidos, que se convocan y eligen con la misión específica de elaborar una Constitución. Es por ello que su instalación supone la previa decisión del pueblo, en este sentido, y se decide por la vía del sufragio, a través de un referendo con votaciones directas, universales y secretas.

b) Instalación y sesión de la Asamblea Nacional Constituyente para la elaboración del proyecto de Constitución

Luego de ser elegidos los miembros de la ANC, corresponde la instalación de este órgano -representación del poder constituyente- para luego dedicarse a deliberar, discutir y redactar de un proyecto de Constitución.

Los debates sobre el proyecto de Constitución deben estar caracterizados por su reflexión, deben discutirse los artículos separadamente -uno por uno- no por bloques o capítulos, de manera que no se limite la intervención de los participantes.

Luego de la discusión de todos los artículos, en sesiones plenarias suficientemente públicas²² para que la población tenga acceso al cuerpo del proyecto de Constitución y los debates que lo propiciaron, el texto que conforme el proyecto formal de Constitución debe ser aprobado por mayoría en el seno de la propia ANC, para luego ser consultada su aprobación por el pueblo de Venezuela.

2.3. Fase 3

a) Consulta popular para aprobar el proyecto de Constitución

Por último, la tercera fase se realiza a través de una tercera votación, también universal, directa y secreta, mediante la cual el pueblo venezolano decidirá si aprueba o desaprueba el proyecto de Constitución elaborado por la ANC, con el fin de validar el producto del proceso constituyente, que es el nuevo texto constitucional. Dicho de otra forma, se trata del mecanismo de consulta popular destinado a legitimar el proyecto de Constitución elaborado por la ANC, sin el cual, dicho texto no tendrá validez ni podrá entrar en vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano.

El texto definitivo que surja de parte de los miembros de la ANC necesariamente debe ser aprobado por el pueblo venezolano. Así, si la enmienda en el artículo 341, numeral 3 de la Constitución, y la reforma en el artículo 344 establecen que el texto modificado debe ser sometido a referendo, más aún debe entenderse que la ANC, por tratarse de la transformación del Estado, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico y un nuevo texto constitucional, deba ser sometido obligatoriamente al referendo aprobatorio por parte del pueblo venezolano.

b) Publicación y entrada en vigor de la nueva Constitución

La nueva Constitución, luego de ser aprobado su texto por el poder constituyente originario, es decir, el pueblo, a través de referendo

²² Como lo fueron en el proceso constituyente de 1999 donde las discusiones en las plenarias fueron transmitidas a través de los medios de comunicación y la población venezolana tuvo acceso a los debates de una Asamblea Nacional Constituyente.

consultivo, entrará en vigor mediante su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 349).

En este mismo sentido, la Disposición final de la Constitución 1999 estableció que: “Esta Constitución entrará en vigencia el mismo día de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, después de su aprobación por el pueblo mediante referendo. Aprobada por el pueblo de Venezuela, mediante referendo constituyente, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en caracas, a los veinte días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Año 189º de la Independencia y 140º de la Federación”.

3. Comentarios sobre el proyecto constituyente del año 2017

3.1. En fecha de 1º de mayo de 2017 fue publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.295 extraordinario el Decreto Nro. 2.830, mediante el cual el Presidente de la República “*convoca una Asamblea Nacional Constituyente, ciudadana y de profunda participación popular, para que nuestro Pueblo, como depositario del Poder Constituyente Originario, con su voz suprema, pueda decidir el futuro de la Patria, reafirmando los principios de independencia, soberanía, igualdad, paz, de democracia participativa y protagónica multiétnica y pluricultural*”. Allí también se establecieron los objetivos de que tendría la referida ANC.

Ahora bien, dicho decreto está viciado de inconstitucionalidad por cuanto usurpó la titularidad atribuida al pueblo en el artículo 347, en concordancia con el artículo 5, a estos efectos y como depositario del poder constituyente de decidir si convoca o no la ANC; y de decidir los objetivos de la ANC a partir de la determinación de los precitados objetivos programáticos, todo ello en detrimento de a los principios de democracia y soberanía establecidos expresamente en los artículos 2, 3, 5, 62, 63, 70, 71, entre otros.

Como hemos dicho, por disposición del artículo 347, en concordancia con el artículo 5 de la Constitución, le corresponde de manera exclusiva al pueblo de Venezuela, en su globalidad como el único detentador de la soberanía popular, la convocatoria de una ANC. De

hecho, los legitimados para impulsar un proceso constituyente a que se refiere el artículo 348 *ejusdem*, solo tienen un poder de iniciativa de convocatoria a la ANC, lo que quiere decir que a lo sumo tienen la facultad de promover tal convocatoria para que se consulte mediante un referendo consultivo al pueblo sobre si quiere o no convocar a una ANC.

De acuerdo con ello, solo pueblo mayoritariamente, y jamás los poderes constituidos ni un mero 15 % de los electores, pueden considerarse depositarios del poder constituyente originario, y por tanto la convocatoria a una ANC es competencia exclusiva de esa mayoría popular, por ser el pueblo el titular de la soberanía. Ello fue así reconocido en el proceso constituyente del año 1999.

3.2.- En fecha 23 de mayo de 2017 fue publicado en Gaceta Oficial N° 41.156, el Decreto N° 2.878 de la misma fecha (en lo sucesivo referido como las “bases comiciales”), mediante el cual el presidente de la República “en su cualidad de convocante”, dictó unilateralmente y sin consulta popular, las bases comiciales territoriales y sectoriales, sobre las cuales “*se llevará a cabo la convocatoria, conformación y funcionamiento de la ANC*”. Posteriormente, dicho decreto fue complementado por el Decreto N°. 2.889, publicado en Gaceta Oficial N° 6.303 extraordinario del 4 de junio del 2017.

Estas bases comiciales determinaron que los constituyentes serían electos a través de dos modalidades: una elección territorial por municipios y una elección sectorial, donde solo ciertos grupos específicos de la sociedad podían postularse y votar. Los sectores incluidos fueron: trabajadores, campesinos, estudiantes, personas con discapacidad, pueblos indígenas, pensionados, empresarios y representantes de comunas y consejos comunales.

Este diseño electoral vulneró principios fundamentales de la Constitución de 1999. En efecto, la convocatoria a la ANC y la determinación de las bases comiciales se realizaron -como se dijo- sin la consulta previa al pueblo venezolano, limitando ilegítimamente el derecho de participación ciudadana en el ejercicio de su soberanía al regular quiénes pueden postularse al cargo de constituyente, determinar elecciones por sectores o grupos específicos, excluir de los electores a los venezolanos por naturalización, por suprimir la participación de los partidos

políticos, por violar también el derecho al sufragio libre, universal y secreto, y el principio de representación proporcional²³.

3.3. No obstante, la Sala Constitucional del TSJ mediante sentencia N°378 de fecha 31 de mayo de 2017, pretendiendo legitimar la acción inconstitucional del presidente de la República de convocar una ANC, mediante una pretendida interpretación de los artículos 347 y 348 de la Constitución -que no es tal-, determinó que no es necesario ni constitucionalmente obligante un referendo consultivo previo para la convocatoria de una ANC.

Con esa decisión, la Sala Constitucional ignoró el precedente de 1999, cuando la Corte Suprema estableció que solo el pueblo, como titular del poder constituyente originario, podía convocar una ANC²⁴. La Constitución de 1999 reafirmó este principio expresamente en su Exposición de Motivos y en el artículo 347, por lo que cualquier interpretación que niegue la necesidad de un referendo es contraria al texto constitucional. Además, la omisión de una mención explícita al referendo en la regulación de la ANC no puede entenderse como una negación de este mecanismo, sino como una garantía de que el pueblo tendría plena libertad para decidir su convocatoria.

3.4. El Consejo Nacional Electoral, a pesar de estar imposibilitado para convocar elecciones de los miembros de la ANC, por cuanto su convocatoria no fue aprobada por el pueblo soberano a través de un referendo consultivo, mediante la resolución N° 170607-119²⁵ de fecha 7 de junio de 2017, convocó ilegítimamente a la celebración del proceso comicial para la elección de los integrantes de la ANC”, para el día 30 de julio de 2017.

3.5. La ANC fue inconstitucionalmente instalada el 4 de agosto de 2017, y desde ese momento, lejos de cumplir el mandato dispuesto en

²³ Véase en Rafael Badell Madrid, “Bases comiciales decretadas por el presidente de la República mediante Decreto N° 2.878”, en Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá/Caracas, 2017. Pp.413 y ss.

²⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia Nro. 17 de fecha 19 de enero de 1999, por medio de la cual se admitió la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente previa aprobación popular.

²⁵ Disponible en: http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2017/constituyente/documentos/resolucion170607-119.PDF

el artículo 347 de (i) transformar el Estado, (ii) crear un nuevo ordenamiento jurídico y (iii) redactar una nueva Constitución, asumió funciones totalmente ajenas a su competencia.

Más allá de sesiones para la redacción y discusión de un proyecto de nueva Constitución, la ANC del año 2017 -en abierta inconstitucionalidad- dictó una serie de “Acuerdos Constituyentes”, “Decretos Constituyentes” y “Leyes Constitucionales” que buscaban modificar el régimen jurídico vigente sin la intervención de la voluntad popular. Bajo una pretendida ‘supraconstitucionalidad’ de sus actos, la ANC intervino en los poderes constituidos mediante la designación, remoción y ratificación de funcionarios, convocó procesos electorales e, incluso, exigió la juramentación de los representantes electos.

Recuerdese que la actuación de una ANC, como órgano constituido, no puede limitar, ni mucho menos ejercer, el poder constituyente originario que sólo y exclusivamente le corresponde al pueblo, sino que su actuación debe limitarse al ejercicio de la misión que le es encomendada por el pueblo soberano, dentro de las normas y reglas que el derecho vigente le exija, en especial la Constitución: redactar un proyecto de constitución, para ser sometido a referendo popular, sin alterar el ordenamiento constitucional y legal.

Finalmente, tras más de tres años de actuación inconstitucional, la ANC fue disuelta el 18 de diciembre, 2020 sin haber cumplido su único propósito legítimo de redactar una nueva constitución.

V. LÍMITES A LA MODIFICACIÓN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

Hemos señalado que todos los mecanismos de modificación constitucional están condicionados al respeto de la estructura fundamental y los principios intangibles de la Constitución. El texto constitucional no es un mero instrumento de gobierno susceptible de ser transformado sin restricciones, sino el pacto político y social que sostiene a todo el ordenamiento jurídico. No es posible alterar de manera absoluta y radical los elementos esenciales del Estado venezolano, pues ello implicaría una ruptura del orden constitucional y, consigo, el divorcio con los valores históricos de la nación.

El pacto constitucional cuenta con preceptos que operan como límites en salvaguarda a su identidad y estabilidad frente a cualquier intento de modificación que puedan desvirtuar o vulnerar la esencia misma de la Constitución.

Esos límites absolutos e insuperables al poder reformador del texto constitucional se encuentran comprendidos en las denominadas *cláusulas pétreas, eternas o normas de supraconstitucionalidad interna*, que constituyen barreras infranqueables destinadas a preservar la integridad del orden constitucional.

Las cláusulas pétreas, eternas o inmodificables son “*aquellas normas o dispositivos contenidos en la Constitución, que, por una parte, conforman un núcleo intangible concebido para asegurar su estabilidad contra embates de mayorías sólidas o circunstanciales que pretendan afectar o perturbar sus bases fundamentales, y; por la otra, comportan una prohibición, un límite, o una restricción insuperable al poder de reforma de la Constitución, en los puntos precitados*”.²⁶

Es el núcleo duro de los principios constitucionales que no pueden ser regulados o modificados por ningún poder. Es la garantía de que la modificación constitucional, en cualquiera de sus formas, siempre esté orientada a fortalecer, perfeccionar y desarrollar los valores democráticos, el Estado de Derecho, la protección de los derechos fundamentales y demás principios fundamentales de la Constitución.

De allí que la finalidad última de las cláusulas pétreas sea evitar que el poder de reforma se transforme en un mecanismo para dismantlar los fundamentos del sistema constitucional y sustituirlo por un orden jurídico ajeno a sus principios esenciales.

Estas cláusulas pueden manifestarse de distintas formas, desde restricciones expresas en el propio texto constitucional hasta principios y valores implícitos que, por su trascendencia, se consideran inmodificables.

Entre ellas se pueden mencionar: los principios de independencia y autodeterminación; de la democracia y de soberanía popular, del cual se

²⁶ Alejandro González Valenzuela, “Una Teoría Contramayoritaria para Procesar las Tensiones entre Constitucionalismo y Democracia”, en Gonzalo Pérez Salazar (comp.), *IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico. Homenaje a Rafael Badell Madrid*, Universidad Monteávila, Caracas, 2025. p. 534.

desprende el derecho al sufragio universal y la participación política; la descentralización del poder político y el modelo de Estado federal descentralizado; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluyendo las fuerzas militares y a la autoridad civil, a la Constitución como norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; el reconocimiento, respeto y progresividad a los derechos humanos y todas las libertades fundamentales, civiles, sociales políticas y económicas; el principio de la separación e independencia de los poderes públicos que es la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad y la garantía necesaria de la libertad como valor fundamental del hombre; el principio de legalidad conforme al cual el ejercicio del poder debe someterse a la ley; el principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública; el control del ejercicio del poder público a través de los jueces contencioso administrativos.

1. Principio de independencia y autodeterminación (artículo 1)

El artículo 1 de la Constitución de 1999 consagra el carácter irrevocablemente libre e independiente de la República Bolivariana de Venezuela, resaltando que su patrimonio moral y sus valores fundamentales -libertad, igualdad, justicia y paz internacional- se sustentan en la doctrina de Simón Bolívar. Esta disposición reafirma la soberanía nacional y la autonomía del país frente a cualquier injerencia extranjera, en consonancia con el legado histórico de la lucha por la independencia. Asimismo, establece como derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación en el concierto internacional.

2. Principio de la democracia y la soberanía popular (artículos 2 y 5 de la Constitución)

El Estado venezolano, tal como lo dispone el artículo 2 de la Constitución, es un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano -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.

La democracia, como calificador del Estado venezolano, es reconocida como el principio más fundamental de los principios generales y, en su significación más general, comprende la titularidad popular del poder. Ello está estrictamente ligado con la definición que hace el artículo 5 constitucional que establece que “*la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio*”.

De acuerdo con dicho dispositivo normativo, la soberanía y la voluntad popular se ejercen tanto de manera directa, según lo previsto en la Constitución y la ley, como de forma indirecta, mediante el sufragio y los órganos que ejercen el poder público. En este sentido, el artículo 70 establece los mecanismos de participación política²⁷ a través de los cuales el pueblo ejerce su soberanía, entre ellos: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto, la asamblea de ciudadanos con decisiones vinculantes y otros mecanismos que garanticen la participación democrática.

Por su parte, del artículo 2 se deriva el carácter democrático que debe regir al Estado venezolano en todos sus niveles, mientras que del artículo 5 *eiusdem* se desprende la categoría normativa de la soberanía popular. La principal consecuencia de dicho reconocimiento, es decir, de la titularidad de la soberanía en el pueblo, es la de atribuir también a éste el poder de gobierno. Es por ello que la doctrina ha admitido que democracia y soberanía son dos caras de la misma moneda, de modo que -siguiendo a Georges Burdeau- “*Afirmar que el pueblo es el titular de la soberanía es adoptar la idea democrática*”.²⁸

De acuerdo con lo anterior, la democracia, como principio jurídico inherente a la esencia misma del Estado constitucional, debe estar integrada en todos los niveles del mismo como fuente de validez. Sin

²⁷ Respecto al ejercicio de la soberanía por el pueblo en lo social y económico, la Constitución enuncia los mecanismos de participación en las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la coestión, 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 (artículo 70 de la Constitución).

²⁸ Cit. en Orlando Monagas Rodríguez, “Reflexión sobre soberanía popular, poder constituyente y proceso constituyente”, disponible en: <http://www.franciscosantana.net/2017/05/reflexion-sobre-soberania-popular-poder.html>

embargo, para intervenir en el ordenamiento se requiere de una serie de conexiones que lo determinen en los distintos niveles o momentos en los que jurídicamente opera, para a su vez poder determinar qué efectos se despliegan por su aplicación²⁹. En este sentido, la soberanía popular se erige en fundamento y esencia de la legitimidad democrática del poder, y exige que se garanticen y tutelen la participación efectiva de los ciudadanos y agrupaciones en la actividad política.³⁰

En este marco, el pluralismo político, también reconocido en el artículo 2 constitucional, se erige como un principio esencial para la concreción del modelo democrático, ya que implica, entre otras cosas, el derecho de la mayoría a gobernar y el derecho de la minoría a no ser atropellada.

Como señala Njaim, la sociedad contemporánea es el receptáculo de una diversidad compleja de formas y modos de vida, cuyas fuentes pueden encontrarse en factores filosóficos, políticos, económicos, sociales, culturales, geográficos e incluso internacionales³¹.

De allí que las constituciones democráticas no solo deban reconocer y proteger esta diversidad, sino también valorarla como una manifestación de la libertad y de otros derechos fundamentales, estableciéndola como un principio rector del orden constitucional. En la Constitución venezolana, el pluralismo político no solo es un valor superior del Estado, sino también una característica esencial de su sistema de gobierno, pues, asegura la coexistencia pacífica de diferentes visiones ideológicas y garantiza un marco institucional que permita la alternabilidad en el poder (artículo 6).

3. Principio de la descentralización del poder político (Preámbulo y artículo 4)

La soberanía popular ha de ejercerse en el marco del Estado federal descentralizado, anunciado en la exposición de motivos de la Constitución y expresamente establecido en su artículo 4, conforme al

²⁹ Manuel Aragón, “La eficacia jurídica del principio democrático”, en Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743, Año n° 8, N° 24, 1988, Madrid, 1988. pp. 9-46.

³⁰ Orlando Monagas Rodríguez, ob. cit.

³¹ Humberto Njaim, “Reflexión sobre el pluralismo a más de 10 años de ‘Vigencia’ de la constitución”, en Jesús M. Casal H (Coordinador), *Defender la Constitución*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

cual el sistema de gobierno venezolano se fundamenta en un régimen de descentralización funcional y territorial como lo venía haciendo la Constitución de 1961.

Vale destacar que esta forma de Estado Federal contiene particularidades que no se corresponden, en la realidad, a la clásica concepción del Estado Federal, pero que, de todas formas, conserva sus valores fundamentales. Así pues, el texto constitucional de 1999 organiza el Estado venezolano con forma federal mediante un sistema de distribución del Poder Público en tres niveles: Nacional, Estatal y Municipal, *“atribuyendo su ejercicio a diversos órganos y asignando competencias exclusivas en los tres niveles, además de las competencias concurrentes entre ellos”*³².

El Estado venezolano está compuesto entonces por entidades políticas territoriales típicas del Estado federal y descentralizado como lo son los Estados y Municipios (junto al Distrito Capital, las dependencias federales y los territorios federales, artículo 16 de la Constitución), las cuales gozan de una autonomía territorial que comprende:

- i. Autonomía normativa (como la capacidad de dictar sus propias normas, dictar las leyes que regularán la comunidad en el ámbito territorial determinado);
- ii. Autonomía tributaria (capacidad de crear impuestos y tener ingresos propios dentro del ámbito de las competencias propias de la ida local);
- iii. Autonomía política (capacidad de elegir a sus propias autoridades, sin interferencia alguna de los poderes nacionales), y
- iv. Autonomía administrativa (como la libre gestión de los asuntos propios de la entidad)³³.

4. Carácter democrático de las entidades políticas que componen el Estado (artículo 6)

El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, así como las entidades políticas que las componen, están sujetos al principio de

³² Allan Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Colección Trópicos, Editorial Alfa. Caracas, 2008. P.176.

³³ Allan Brewer-Carías, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Colección Monografías Administrativas N°1, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1978.

democracia, es decir, están condicionados a lo que disponga la voluntad popular como titular del poder soberano.

Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución conforme al cual “los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”; y, concretamente del artículo 6 *eiusdem* que indica: “*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 mandato revocable*”.

5. Principio de la supremacía constitucional (artículo 7)

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluyendo las fuerzas militares y a la autoridad civil, consagrada en el artículo 7, al disponerse que “*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*”.

De esta forma, se consagran los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, que comprende la sumisión de todos los actos inferiores a ésta, incluida sus principios, so pena de nulidad; lo cual, según la exposición de motivos, constituye “*el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representan la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional*”.

6. Reconocimiento y progresividad de los derechos humanos (artículo 19)

Otro elemento fundamental del Estado venezolano es el reconocimiento, respeto y progresividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, establecido en los artículos 2 y 19 de la Constitución, según los cuales el Estado venezolano propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otros, la preeminencia y progresividad de los derechos humanos y garantías constitucionales consagradas en el título III de la constitución.

Según dicho principio se establece que el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación

alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos, de forma que su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Esa obligación del Estado de garantizar los derechos humanos comporta no solo el deber de establecer los mecanismos para su efectivo y real goce y disfrute, sino también el compromiso de que la actuación estatal no empeore, disminuya, ni constituya un retroceso o una desmejora en el contenido de los derechos humanos.³⁴

En palabras de Brewer-Carías, la Constitución: *“establece así, [...], la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, lo que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cualquier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación.”*³⁵

De acuerdo con la Sala Constitucional del TSJ, el principio de progresividad: “se concreta en el desarrollo consecutivo de la esencia de los derechos fundamentales, en tres aspectos fundamentales: ampliación de su número, desarrollo de su contenido y fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este contexto surge la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.”³⁶

7. Principio de no taxatividad de los derechos inherentes a la persona (artículo 22)

De conformidad con el artículo 22 de la Constitución, el principio de no taxatividad de los derechos inherentes a la persona implica que la

³⁴ M. Espina Molina, “Sobre el principio de la progresividad y la regresión de las reformas”, *Revista de Derecho Público* Nro. 112, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_261-266.pdf

³⁵ Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999...*, ob. cit., p. 570.

³⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ N° 1709 del 7 de agosto de 2007, caso *Luis Américo Pérez y otros vs. artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal*.

enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. Asimismo, supone que la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de estos.

8. Respeto y prevalencia de los acuerdos y tratados internacionales relativos a derechos humanos (artículo 23)

Según lo dispuesto en el artículo 23 constitucional, en Venezuela, los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado, tienen jerarquía constitucional y además, prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Así pues, los atributos y garantías de los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales son incorporados al derecho interno como fuentes del derecho constitucional y como parte del bloque constitucional de derechos fundamentales de Venezuela³⁷. En este sentido, la Constitución de Venezuela comparte el máximo rango normativo con otras normas, y hasta, puede subordinarse a un ordenamiento jurídico internacional que contenga como se dijo, normas sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables o ventajosos que su propio texto.

9. Principio de no retroactividad de la ley (artículo 24)

El principio de no retroactividad de la ley implica que ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, es decir, que no será aplicada a hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, excepto cuando imponga menor pena (artículo 24 de la Constitución).

Ello se complementa con el principio “*Nulla poena sine lege*”, expresamente reconocido en el numeral 6 del artículo 49 constitucional

³⁷ Humberto Nogueira Alcalá, “El impacto del control de convencionalidad en las fuentes de derecho chilenas”, en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016. p. 58.

que dicta “*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.*”

10. Respeto a los derechos políticos (artículo 39)

El artículo 39 de la Constitución establece que los venezolanos que no estén sujetos a inhabilitación política ni a interdicción civil declarada mediante sentencia judicial firme en los casos que determine la ley (artículo 42 de la Constitución), y que cumplan con las condiciones de edad previstas en la Constitución, ejercen la ciudadanía y por lo tanto son titulares de derechos y deberes políticos.

La garantía de este principio comprende, entre otros, el **derecho al sufragio universal** en condiciones de igualdad, incluyendo la realización de elecciones periódicas, universales, libres y justas (artículo 63 constitucional); y el derecho a la **participación política**, incluida la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos para presentarse como candidatos, supone el derecho de los ciudadanos a formar parte de la comunidad política en su conjunto y a formar parte de las decisiones que le conciernen (artículos 62 y 70 y siguientes de la constitución).

11. Principio de separación de poderes (artículo 136)

El principio de la separación e independencia de los poderes públicos se encuentra consagrado en el artículo 136 de la Constitución y que como hemos señalado establece un sistema de repartición de poderes, conforme a una estructura federal desde una consideración territorial, cuando reconoce tres órdenes verticales fundamentales: el poder público nacional, el poder público estatal y el poder público municipal; y también, desde un punto de vista funcional-horizontal, distinguiendo entre los poderes legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral.

No obstante, el principio de separación de poderes en el Estado constitucional de derecho no consiste sólo en la repartición de las funciones, ni es sólo una manera de separación orgánica de quienes están llamados a cumplirlas, es, en verdad, la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad y la garantía necesaria de la libertad como

valor fundamental del hombre. Su fin último es evitar la concentración de poder y el absolutismo, en tanto elementos perturbadores de las libertades y derechos del ciudadano.

12. Principio legalidad (artículo 137)

Las actuaciones de los órganos constituidos deben adaptarse a los preceptos establecidos en la Constitución y las leyes. Así, de conformidad con el artículo 137 Constitucional, la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público queda sujeto a los mandamientos constitucionales y legales.

Por lo que se refiere al principio de la legalidad, hay tener en cuenta que se trata de una de las conquistas más grandes del constitucionalismo moderno: la aceptación de que todas las actuaciones de los órganos de los poderes públicos deben estar sometidos a derecho.

13. Principio de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 140)

En Venezuela, la Constitución de 1999 reconoce el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 140, el cual dispone:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

De otra parte, la Exposición de Motivos, respecto del tema, establece:

Finalmente, en las disposiciones generales, se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna, la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, **normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones.** (énfasis añadido).

La interpretación de la norma Constitucional y de la exposición de motivos lleva a considerar incluido en la Constitución de 1999 la responsabilidad del Estado por cualquier actuación de la Administración, así como la responsabilidad originada bien por falta o por sacrificio particular derivado de un daño causado por los servicios públicos o por cualquier actividad pública sea administrativa, judicial, legislativa, de control o electoral, de los entes públicos o privados en ejercicio de tales funciones.

Adicionalmente, la Constitución de 1999 consagra una norma expresa referida a la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad judicial. En este sentido, tal responsabilidad se encuentra referida a los supuestos de error judicial y retardo u omisión injustificados. Así, se establece en el artículo 49, numeral 8:

Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificada. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

Además de las normas citadas precedentemente este principio de responsabilidad patrimonial del Estado se ve respaldado por las disposiciones referentes al derecho a la tutela judicial efectiva³⁸, el principio de igualdad ante las cargas públicas –fundamento moderno de la responsabilidad–³⁹ así como la garantía indemnizatoria en la expropiación⁴⁰.

14. Control ejercicio del poder público a través de los jueces contencioso administrativo (artículo 259)

El artículo 259 constitucional consagra la existencia de una jurisdicción contencioso administrativa competente para (i) anular los actos

³⁸ Por lo que se refiere al principio de tutela judicial efectiva, la Constitución de 1999 lo prevé en forma expresa en el artículo 26 el cual dispone: “*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de Administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*”.

³⁹ Artículos, 21, 133 y 140 de la Constitución.

⁴⁰ Artículo 115 de la Constitución.

administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; (ii) condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; (iii) conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y (iv) disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.⁴¹

Esa jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del Estado constitucional de derecho, implica la existencia de un organismo estatal, independiente, especializado e imparcial frente a la voluntad del propio Estado, dotado de poderes para determinar las consecuencias de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las actuaciones de los órganos del poder público y de la lesión de los derechos subjetivos, y, de ser el caso, para restablecer el orden jurídico perturbado.

No obstante, la justicia administrativa no debe ser considerada sólo como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales o como un cúmulo de reglas y principios procesales; es algo más que eso, es un mecanismo de protección o tutela los de derechos e intereses legítimos de los particulares. Efectivamente, a través de ella se garantiza un medio judicial para asegurar el sometimiento de los actos, hechos, contratos y demás actuaciones de los *órganos* de la administración pública al principio de legalidad, a las reglas que establece la representación de la soberanía popular, a la ley, para tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos frente a la administración.⁴²

La jurisdicción administrativa, al controlar la actuación de la administración en sus relaciones con los administrados, representa un papel fundamental en el sistema de garantías del ciudadano frente al ejercicio del poder público.

⁴¹ Para un estudio sobre la justicia administrativa en Venezuela, véase en Rafael Badell Madrid, “Consideraciones Generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 167, enero-marzo, Caracas, 2022. Pp. 195-240.

⁴² Alina del Carmen Nettel Barrera, “La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los estados democráticos”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Eds.), *Justicia contencioso administrativa*, UNAM, México, 2013. p. 16. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/4.pdf> consultado en fecha 15 de octubre de 2019.

La doctrina -Moles Caubet- ha señalado que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene una doble función: controlar la administración pública, es decir vigilar la legitimidad y legalidad del ejercicio del poder, y la función justicial, por medio de la cual procura la realización del derecho, es decir, la de decidir definitivamente, mediante las debidas garantías, el respecto a las situaciones jurídicas subjetivas⁴³.

Así pues, además de la función de controlar la legalidad administrativa, la jurisdicción contencioso administrativa constituye un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la administración y para proteger sus derechos ante las lesiones sufridas como consecuencia de cualquiera de las actuaciones administrativas: *“La primera exigencia del principio de tutela jurisdiccional es la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse”*⁴⁴.

Una consecuencia fundamental que se desprende de entender que la justicia administrativa es una manifestación de la tutela judicial efectiva, es que no se admiten actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho, abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos; o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual, que estén excluidos del control del juez competente; antes y por el contrario, aquella tiene carácter universal, de modo que todas las actuaciones y omisiones administrativas son objetos de control judicial.

Entonces, uno de los derechos fundamentales del ciudadano frente al Estado es el de atacar, por la vía judicial, cualquiera actuación de los órganos y entes de la administración pública, cuando le producen una lesión, para obtener el restablecimiento de los derechos o intereses violados, a través del cumplimiento de alguna obligación concreta de hacer, no hacer o dar.

⁴³ Antonio Moles Caubet, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en AA.VV., *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

⁴⁴ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998. p. 18.

El control jurisdiccional de la actividad estatal se erige, por tanto, como un presupuesto indispensable del Estado de derecho. No se puede abandonar, renunciar o suprimir el control de legalidad del actuar administrativo; antes y por el contrario, éste siempre debe poder ser ejercido por un juez imparcial e independiente, que no solo garantice el apego a derecho de la actividad administrativa, sino también proteja los derechos e intereses de los particulares afectados por tal actividad.

CONCLUSIONES

1. La Constitución de 1999 establece tres mecanismos para su modificación: la enmienda, la reforma constitucional y la Asamblea Nacional Constituyente. Estos procedimientos, regulados en el Título IX, garantizan la posibilidad de adaptar el texto constitucional a las necesidades de la sociedad, sin menoscabar su estructura fundamental ni sus principios esenciales. El constituyente de 1999 diseñó procedimientos accesibles para evitar la desconexión entre la norma fundamental y la realidad social, política y económica, asegurando que cualquier modificación responda a la voluntad soberana del pueblo, su único titular según el artículo 5 constitucional.
2. El procedimiento enmienda, regulado en los artículos 340 y 341 de la constitución, representa un mecanismo de modificación del texto constitucional que permite realizar ajustes específicos sin alterar su estructura esencial. Se concreta en modificaciones de forma, tenues, no sustanciales e insignificantes desde el punto de vista sustantivo de uno o varios artículos de la Constitución.
3. La enmienda constitucional se distingue de la reforma de la Constitución, no por el número de disposiciones que puedan ser afectadas, sino por la trascendencia de los cambios introducidos en los preceptos constitucionales. Mientras la enmienda introduce cambios puntuales e irrelevantes a nivel sustantivo que no afectan, la reforma constitucional implica transformaciones que pueden alterar aspectos relevantes dentro del marco constitucional.

4. El procedimiento de la enmienda constitucional suele incluirla iniciativa popular, del presidente de la República o del Poder Legislativo; el debate parlamentario, conforme al procedimiento ordinario a la formación de leyes; y, por último, la ratificación de los cambios propuesto mediante referendo popular.
5. La Constitución de 1999 sufrió una única enmienda en el año 2009, que tuvo por objeto introducir la reelección indefinida de los cargos de elección popular. Esta enmienda es inconstitucional, por cuanto contraría los artículos 6 y 345 de la Constitución, y como inconveniente por contradecir de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
6. La reforma constitucional es un mecanismo de modificación parcial de la Constitución, regulado en los artículos 342 al 346, que permite la revisión y sustitución de algunas de sus normas, siempre que no alteren la estructura ni los principios fundamentales del texto constitucional.
7. La reforma constitucional cuenta con un procedimiento especial, más riguroso y complejo, especialmente diseñado por el constituyente para controlar los cambios de mayor alcance que pueda sufrir el texto constitucional. Dicho procedimiento se caracteriza por exigir tres discusiones del proyecto de reforma y su respectiva aprobación por parte de la Asamblea Nacional, antes de su sometimiento a referendo popular.
8. La Asamblea Nacional Constituyente, dispuesta en los artículos 347 al 350, constituye un mecanismo extraordinario de modificación constitucional reservado exclusivamente para la transformación del Estado, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico y la redacción de una nueva Constitución. Es un órgano representativo, diferente a los poderes constituidos, que elige con la misión específica de transformar el Estado mediante la redacción de una nueva Constitución. Su legitimidad radica en el cumplimiento del mandato preciso que recibe de pueblo, único depositario de la soberanía y por tanto del poder constituyente.

9. Del bloque de la constitucionalidad, se desprenden tres fases del poder constituyente: i) La primera etapa se compone de la iniciativa del proceso, el proceso consultivo respecto de si se convoca o no una ANC y la aprobación de las bases comiciales; ii) la segunda fase comprende la elección de los integrantes de la ANC, su instalación y el proceso de deliberación, discusión y elaboración de la nueva Constitución; iii) y la tercera fase se refiere al referendo consultivo sobre la aprobación o no del proyecto de Constitución elaborado por la ANC.
10. En el año 2017, fue convocada una inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente por el presidente de la República, en usurpación de la voluntad del pueblo soberano, único titular del poder constituyente originario. En dicho proceso constituyente se impusieron las bases comiciales, sin la realización de un referendo previo, en violación de los principios democráticos y derechos políticos. Esa ANC, lejos de redactar una nueva Constitución, asumió funciones ajenas a su mandato, modificando el ordenamiento jurídico sin consulta popular.
11. Todos los mecanismos de modificación constitucional, ya sea mediante enmienda, reforma o Asamblea Nacional Constituyente, están sujetos a límites infranqueables que resguardan la identidad y estabilidad del orden constitucional. Estos límites se encuentran en las denominadas cláusulas pétreas, eternas, inmodificables o intangibles, que impiden alterar los principios fundamentales sobre los cuales se erige el Estado. Su propósito es garantizar que cualquier cambio constitucional sea en obsequio a reforzar el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales, evitando que el poder de reforma se convierta en un instrumento para dismantelar la esencia del sistema constitucional.
12. Entre esas cláusulas inmodificables se pueden mencionarse: el principio de la independencia y autodeterminación de la República; la democracia y soberanía popular; la descentralización del poder político y el carácter democrático de las entidades que conforman el Estado; la supremacía constitucional; el reconocimiento y progresividad de los derechos humanos;

la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos; los principios de no retroactividad de la ley, de separación de poderes y de la legalidad; el responsabilidad en el ejercicio de la función pública; y el control jurisdiccional de la actividad administrativa del Estado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, ASDRÚBAL, *Historia Inconstitucional de Venezuela (1999-2012)*, Colección Estudios Políticos N°6, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
- ARAGÓN, Manuel, “La eficacia jurídica del principio democrático”, en *Revista española de derecho constitucional*, ISSN 0211-5743, Año n° 8, N° 24, 1988, Madrid, 1988.
- AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Colección Estudios Jurídicos número 98, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.
- , “Inconstitucionalidad de la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, *Estudios Constitucionales*, vol. 10, nro. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Santiago, 2012.
- BADELL MADRID, Rafael, “Importancia del Derecho Procesal Constitucional”, en Gonzalo Pérez Salazar (Compilador), *IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico. Homenaje a Rafael Badell Madrid*, Universidad Monteávila, Caracas, 2025.
- , “Consideraciones Generales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 167, enero-marzo, Caracas, 2022.
- , “La reelección presidencial indefinida como violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 166, Caracas, octubre-diciembre, 2021.
- , “Control de Convencionalidad”, en *Libro Homenaje al Doctor Pedro Nikken*, tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

- _____, *Derecho procesal Constitucional*, serie estudios N°121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- _____, *La Asamblea Constituyente en la Constitución de 1999*, Caracas, 2018.
- _____, “Bases comiciales decretadas por el presidente de la República mediante Decreto N° 2.878”, en Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá/Caracas, 2017. Pp.413 y ss.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, quinta edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.
- _____, “Sobre cómo se puede convocar en Venezuela una Asamblea Nacional Constituyente”, 2017, véase enlace web: <http://versionfinal.com.ve/politica-dinero/sobre-como-se-puede-convocar-en-venezuela-una-asamblea-nacional-constituyente/>
- _____, “El juez constitucional vs. la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida)”, New York, 2009. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/02/618-611-El-Juez-Constitucional-vs.-...rnabilidad-republicana-RDP-117.doc.pdf>.
- _____, *Historia Constitucional de Venezuela*, Colección Trópicos, Editorial Alfa. Caracas, 2008.
- _____, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Colección Monografías Administrativas N°1, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1978.
- CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela, *Teoría Constitucional*, Editorial TEMIS, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995.
- ESPINA MOLINA, M., “Sobre el principio de la progresividad y la regresión de las reformas”, *Revista de Derecho Público* Nro. 112, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_261-266.pdf.
- FERNÁNDEZ V., Gerardo, *Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica en la Constitución de 1999*, Universidad Católica de Andrés Bello, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

- GONZÁLEZ VALENZUELA, Alejandro, “Una Teoría Contramayoritaria para Procesar las Tensiones entre Constitucionalismo y Democracia”, en Gonzalo Pérez Salazar (comp.), *IX Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Impacto del Derecho Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico. Homenaje a Rafael Badell*, Universidad Monteávila, Caracas, 2025. p. 534.
- GOZAÍNI, Osvaldo, *Conflictos constitucionales y procesales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Ediar. Buenos Aires, 2019. Disponible en: <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2020/08/Teoria-procesal-constitucional-del-SIDH.pdf>
- MOLES CAUBET, Antonio, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en AA.VV., *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.
- MONAGAS RODRÍGUEZ, Orlando, “Reflexión sobre soberanía popular, poder constituyente y proceso constituyente”, disponible en: <http://www.franciscosantana.net/2017/05/reflexion-sobre-soberania-popular-poder.html>.
- NETTEL BARRERA, Alina del Carmen, “La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los estados democráticos”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Eds.), *Justicia contencioso administrativa*, UNAM, México, 2013. p. 16. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/4.pdf> consultado en fecha 15 de octubre de 2019.
- NJAIM, Humberto, “Reflexión sobre el pluralismo a más de 10 años de ‘Vigencia’ de la constitución”, en Jesús M. Casal H (Coordinador), *Defender la Constitución*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El impacto del control de convencionalidad en las fuentes de derecho chilenas”, en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016.
- RONDÓN HAAZ, Pedro, “Los poderes de la Asamblea Nacional Constituyente”, en Noticiero 52, 15 de agosto 2017. Disponible en: <https://noticiero52.com/pedro-rondon-haaz-los-poderes-la-asamblea-nacional-constituyente/>.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, *Ab imis Fundamentis. Análisis de la Constitución venezolana de 1999 (parte orgánica y sistemas)*, 3era. Edición revisada, Caracas, 2013.

LA NORMA FUNDAMENTAL (*GRUNDNORM*) COMO LÍMITE A LA MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA.

DR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS*

SUMARIO

I. Introducción. II. La *Grundnorm*. A) El principio de jerarquía normativa. B) La *Grundnorm* como idea. III. La Norma Fundamental a la luz de la jurisprudencia venezolana. A) El asunto *Gerardo Blyde I*. B) El asunto *Gerardo Blyde II*. C) El asunto *Enrique Capriles* (Vice-presidente del Congreso de la República). IV. Conclusión.

* 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*, 1994) y Derecho Financiero (UCAB, 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

El Ejecutivo ha anunciado su intención de dar inicio al proceso conducente a una ambiciosa modificación de la Constitución. Ambiciosa, decíamos, porque, aunque de las modificaciones que se pretende introducir al Texto Fundamental poco o nada se sabe, ha sido dicho que la modificación abarca unos 80 artículos.

La elaboración de las normas constitucionales que han de plasmar ideas tan vagas como la de diseñar «un nuevo modelo económico “no dependiente, autosuficiente”», o actualizar el «engranaje constitucional “a la luz de los nuevos términos globales”», ha sido encomendada a una Comisión que dista mucho de representar a la sociedad, como un todo¹. Mal comienzo.

Frente a tanta incertidumbre hemos estimado pertinente retomar uno de los postulados fundamentales sobre los cuales descansa nuestro Derecho Constitucional: independientemente del procedimiento observado (enmienda, reforma o Asamblea Constituyente), la modificación de la Constitución se encuentra sometida a límites sustantivos. Por tanto, no toda modificación es válida. La validez de las modificaciones, cualesquiera que ellas sean, depende del respeto de tales límites.

¹ <https://www.vozdeamerica.com/a/que-cambios-persigue-reforma-constitucional-que-promueve-maduro-venezuela-/7980519.html>; <https://apnews.com/article/venezuela-maduro-constitucion-b69418aee24c19c891c19482f03cda91>; <https://elpais.com/america/2025-03-04/maduro-profundiza-en-una-venezuela-a-su-medida-con-una-nueva-reforma-constitucional.html>.

A raíz de la iniciativa ya han alzado sus voces los Profesores Allan Randolph Brewer-Carías y Rafael Badell Madrid, a través de sendos artículos intitulados “La ‘reforma constitucional’ de 2025 para eliminar la democracia representativa y la descentralización política, y consolidar el totalitarismo: propósito, antecedentes, y las exigencias del momento constituyente actual que vive Venezuela” y “Modificación Constitucional”, respectivamente, que también aparecen publicados en este Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

El primero de tales límites está representado por la *Grundnorm*, esto es, la norma base, el fundamento principal de todo nuestro ordenamiento.

II. LA *GRUNDNORM*

A) El principio de jerarquía normativa

Como es bien sabido, la actividad estatal es a un mismo tiempo creación y aplicación del Derecho. Recurriendo a referencias espaciales, la relación inter-normativa resultante de esas actividades de creación y aplicación del Derecho suele representarse como una relación de supra-ordenación y, al mismo tiempo, de subordinación².

Para ser válida, toda regla de Derecho debe fundarse necesariamente en otra norma jurídica previa, pues esta última constituye el fundamento de la regla sucesiva que la desarrolla.

Mientras la norma jurídica supra-ordenada legitima la regla subordinada, porque la primera sirve de título habilitador para la producción de la segunda, la regla jurídica subordinada constituye requisito de eficacia de la norma supra-ordenada, porque asegura que esta última cumpla su objetivo. En orden ascendente, ese *regressus* a los orígenes o bases últimas de un ordenamiento jurídico finaliza en una Norma Base o Norma Fundamental (*Grundnorm*), que constituye el antecedente último de validez de dicho ordenamiento, la razón última que justifica la existencia de todas las normas del sistema; y en orden descendente, culmina con un acto de mera aplicación de la norma legal o reglamentaria a un caso individual.

Asumiendo el punto de vista que proporciona la teoría de creación del Derecho por grados, capas o estratos, interesa destacar aquí que la norma jurídica supra-ordenada predetermina tanto el contenido de la regla de grado inferior que cabe producir con base en aquélla, así como los trámites o formalidades previos que la autoridad debe observar para la válida o regular creación de la norma inferior³.

² Kelsen, Hans, *Teoría General del Diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1984, pp. 125-126.

³ Muci Borjas, José Antonio, *Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial* (Apuntes para clases de Derecho Administrativo a la luz del Derecho Administrativo Venezolano

De modo que entre todas y cada una de las normas jurídicas que integran el ordenamiento existe una auténtica relación de causalidad, por cuanto la regla de Derecho creada en uno cualquiera de los grados de la escala normativa se halla condicionada por la norma jurídica que la precedió y sirve de título o “cobertura legal”⁴.

B) La *Grundnorm* como idea

La *Grundnorm* es una norma concebida por la doctrina para dar coherencia a todo el ordenamiento jurídico. Sirve como antecedente de todas las demás normas jurídicas del ordenamiento, incluida la Constitución.

Se trata, por tanto, de una norma no escrita; de una norma hipotética; de una norma de cuya existencia no existen datos objetivos; de una norma resultante de una manifestación de voluntad estatal (inicial) ficticia⁵.

Ella representa la piedra angular de todo el sistema. En su condición de razón última que justifica la existencia de todas las normas del sistema jurídico, esa norma, hipotética según Kelsen, condiciona —la solución no puede ser otra— cualquier proceso de modificación constitucional, incluida, como ya observamos antes, la Asamblea Constituyente.

Pero como tendremos oportunidad de resaltar de seguida, en nuestro país la existencia de la *Grundnorm* y los condicionamientos que ella impone a la modificación de la Constitución ha sido reconocida por el más Alto Tribunal. Y al serlo, ha dejado de ser mera creación de la doctrina venezolana.

e Iberoamericano), Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023, pp. (-).

⁴ CARRÉ DE MALBERG, RAYMOND, *La teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto francese*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 7.

⁵ SCHMILL, ULISES, “La pureza del método en la teoría kelseniana”, en SCHMILL, ULISES y VERNENGO, ROBERTO J., *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho* (Tres ensayos sobre Kelsen), México, 1984, p. 36, citado por BLANQUER, DAVID, *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el Derecho Administrativo «Taking facts seriously»*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 214-215.

III. LA NORMA FUNDAMENTAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

A) El asunto *Gerardo Blyde I*⁶

El debate judicial giraba en torno a la convocatoria de una Asamblea Constituyente por parte del para entonces Presidente de la República, con base en una norma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que lo habilitaba para llamar la celebración de referéndum con el objeto de consultar a los electores sobre «decisiones de especial trascendencia nacional».

La convocatoria se enfrentaba a la rigidez propia y característica de la Constitución de 1961⁷, que sólo autorizaba su modificación a través de los engorrosos procedimientos de enmienda y reforma, diseñados por el Constituyente de forma tal que asegurasen amplia reflexión y que, a fin de cuentas, demandaban grandes acuerdos políticos. La rigidez constitucional la aseguraba la letra del artículo 250 (“De la Inviolabilidad de la Constitución”), de acuerdo con el cual la Constitución «no perder[ía] su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada *por cualquier otro medio distinto* del que ella misma dispone».

La Corte Suprema de Justicia optó por fundar su decisión en el derecho ciudadano a la participación, de raíz constitucional en virtud del artículo 50 (“derechos innominados”) de la Constitución de 1961. Con base en esa norma, la Corte toleró que se diese inicio a un procedimiento referendario para (i) la «transforma[ción d]el Estado» (no se sabía entonces en qué consistiría realmente esa transformación) y (ii) la «crea[ción de] un nuevo ordenamiento jurídico» (también se ignoraba entonces cuál terminaría siendo ese nuevo ordenamiento), mediante una Asamblea Constituyente que no figuraba dentro de los medios permisibles para la modificación de la Constitución.

En su decisión la Corte matizó que la eventual constitución de una Asamblea Constituyente, «vinculada [como estaba] su estructuración al

⁶ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de marzo de 1999, en *Revista de Derecho Público*, N° 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 79.

⁷ *Gaceta Oficial de la República* N° 662 Extraordinario, del 23 de enero de 1961.

propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su [eventual] celebración», no puede comportar «la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho».

Del fallo judicial comentado interesa destacar aquí la apelación a unos «principios fundamentales», propios del Estado Democrático de Derecho. Interesa destacarla porque al admitir que tales principios imponían límites materiales al ejercicio del Poder por la Asamblea Constituyente objeto de la convocatoria, la Corte reconoció a los mismos un grado superior –y condicionante– al de las normas constitucionales que la Asamblea pudiera llegar a aprobar, dado su carácter de *Grundnorm*.

En un fallo posterior la Corte Suprema de Justicia fue más allá, porque añadió, para que no hubiese dudas en propósito, que la suya no era una interpretación judicial cualquiera. Era, por el contrario, una «interpretación vinculante»⁸.

B) El asunto *Gerardo Blyde II*⁹

Habiendo resuelto que la convocatoria de una Asamblea Constituyente mediante referéndum podía ser conciliada con el texto de la Constitución de 1961 a pesar de que esta no contemplaba el susodicho mecanismo de modificación constitucional, el nuevo debate judicial giró en torno al carácter o naturaleza de los poderes –originarios e ilimitados para algunos, derivados y, por consiguiente, constitucionalmente acotados, para otros– que podría ejercer la Asamblea Constituyente que la Administración electoral había ya convocado al amparo de la Constitución de 1961.

Este segundo proceso se centró en una de las “Bases Comiciales para el Referéndum Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente” redactadas por la Administración electoral. La norma objeto de revisión establecía textualmente:

⁸ Sala Político-Administrativa (Accidental) de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de marzo de 1999, en *Revista de Derecho Público*, N° 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 83.

⁹ Sala Político-Administrativa (Accidental) de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de abril de 1999, en *Revista de Derecho Público*, N° 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 86-88.

«Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos».

Como se ve, la norma (i) afirmaba el poder originario de la Asamblea, pero luego (ii) condicionaba el ejercicio de ese poder a los «valores y principios de nuestra historia republicana», el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los «derechos fundamentales del hombre» y las «garantías democráticas». El reconocimiento de poderes originarios y la simultánea sujeción de tales poderes a los condicionamientos enumerados por la Administración electoral lucía contradictoria. Para ser originario, el Poder de la Asamblea Constituyente debía ser –y ciertamente no lo era– soberano.

Para la Corte Suprema de Justicia la calificación de la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular se hallaba «en franca contradicción» con los principios y criterios vertidos en el fallo *Gerardo Blyde I* y su aclaratoria. Consecuentemente, dicha calificación «induc[ía] a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manif[iesta] afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites».

Constatada esa contradicción, la Corte decidió reescribir la Base Comicial Octava para (i) suprimir toda mención al poder originario de la Asamblea Nacional Constituyente y (ii) afirmar que los poderes de esta última eran poderes ciertamente limitados. Tras su reformulación judicial, la Base Comicial Octava rezaba textualmente así:

«Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republi-

cana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos».

Al validar y hacer suyos los diversos límites materiales incorporados en la Base Comicial Octava, incluidos *–inter alia–* los «valores y principios de nuestra historia republicana», la Corte Suprema de Justicia implícitamente le reconoció a estos la condición de piedra angular de todo nuestro ordenamiento jurídico¹⁰.

C) El asunto *Enrique Capriles (Vicepresidente del Congreso de la República)*¹¹

Ya celebrado el referéndum consultivo que aprobó la convocatoria de una Asamblea Constituyente, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse una vez más sobre el carácter o naturaleza de los poderes asignados por la ciudadanía a la Asamblea Nacional Constiuyente. Al hacerlo afirmó que dicha Asamblea estaba

«sometida, en primer lugar, a “los valores y principios de nuestra historia republicana”; en segundo lugar, “el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República”; en tercer lugar, “el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre” y en cuarto lugar; “las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”».

En palabras de la Corte, tales límites derivaban de los que la propia Corte denominó «la tradición de cultura» venezolana.

¹⁰ En sentido coincidente, el artículo 288 (*Limites materiais da revisão*), literal b., de la Constitución de Portugal de 1976 establece, pero de manera explícita (Cláusula Pétrea), que cualquier revisión de la Constitución de ese país debe respetar «[l]a forma republicana de gobierno».

¹¹ Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia del 14 de octubre de 1999, en *Revista de Derecho Público*, N° 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 115-131.

IV. CONCLUSIÓN

A modo de resumen, la jurisprudencia venezolana ha afirmado que la modificación de la Constitución, incluso cuando la modificación es el resultado de una Asamblea Constituyente, se encuentra sometida – siempre lo está– a cánones jurídicos (*Grundnorm*) de necesaria observancia.

A idéntica conclusión arribó el Tribunal Constitucional de Perú¹² al reconocer la existencia de

«principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance sencillamente implicaría la ‘destrucción’ de la Constitución. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado».

Ese fallo debe ser leído conjuntamente con otro posterior pronunciado por ese mismo Tribunal¹³, acuerdo con el cual

«la separación de poderes y al régimen político diseñados por la Constitución es un límite para su reforma, por ser parte de una especie de ‘núcleo duro’ conformado por aquellos valores y principios básicos que dan identidad a nuestro texto constitucional».

Caracas, 30 de abril de 2025.

¹² Sentencia N° 014-2002-AI/TC, del 21 de enero de 2002, asunto *Colegio de Abogados del Cusco*.

¹³ Sentencia N° 0006-2019-CC/TC, del 14 de enero de 2020, asunto *Pedro Carlos Olaeche Álvarez Calderón (Presidente de la Comisión Permanente)*.

JORGE ROSELL SENHENN.

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN*

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

Cuando se haga una lista de los grandes jueces de la historia judicial venezolana, Jorge Rosell Senhenn ocupará uno de los lugares más destacados. Ejerció una carrera judicial desde la posición de escribiente hasta la de magistrado del Tribunal Supremo de Justicia y siempre bajo el manto de la probidad y el coraje para innovar. Brilló como profesor universitario, doctrinario, gremialista, esposo, padre y ciudadano larense. Fue, además, un notable deportista. Participó en treinta y siete juegos deportivos organizados por la Federación de Colegios de Abogados; compitió en natación, tenis, ping-pong y bolas criollas.

Jorge Rosell Senhenn trabajó en la elaboración del Código Orgánico Procesal Penal junto con Sergio Brown, Magaly Vásquez y Jesús Ramón Quintero, entre otros. Su presencia en esta comisión redactora tuvo influencia en la elaboración de los principios garantistas, consagrados en la versión inicial. Hay que señalar que estos principios garantistas han sido desvirtuados por las reformas que ha sufrido este instrumento en sus versiones posteriores.

En su distinguida carrera judicial, Rosell demostró tener un pensamiento jurídico propio, el cual construyó a partir de su formación como humanista y como jurista. Es uno de los jueces que introdujo cambios novedosos en la interpretación judicial de la norma jurídica. Demostró habilidad para separarse del positivismo jurídico –cuando encontraba una norma abiertamente inconstitucional– en la búsqueda de la justicia. Pero siempre consignaba sólidas razones para justificar lo que hacía.

Esto que pretendo explicar está plasmado en su libro *Crónicas de un juez penal. La otra forma de hacer justicia*, en el cual el autor –a través de anécdotas y experiencias de vida– explica los complejos problemas del derecho penal y de la criminología. Rosell entendía que eran dos disciplinas íntimamente relacionadas, porque, según decía, “el derecho penal sin criminología es un cascarón vacío”. Estas reflexiones

fueron objeto de una tertulia realizada el 23 de noviembre de 2023, cuando tuve el privilegio de presentar esta original obra en la cátedra Román José Duque Corredor, gracias a la iniciativa y capacidad organizativa de la profesora María Amparo Grau¹.

La metodología de Jorge Rosell Senhenn se apartó en determinados casos complejos de las enseñanzas de Hans Kelsen, el vigoroso exponente del positivismo jurídico, quien defendía el acoplamiento de las conductas humanas a las normas de derecho positivo. 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.

Pero el juez Rosell pudo retar esta visión positivista gracias a la formación que recibió de su tutora, Lolita Aniyar de Castro, quien le enseñó y lo orientó en la escuela *del uso alternativo del derecho* para la solución de problemas jurídicos complejos. El asunto ocurrió cuando Rosell le pidió orientación académica a la profesora Aniyar de Castro y ella le dijo que lo podría ayudar y hasta ser la tutora de su tesis doctoral “si lo haces sobre esto”. De inmediato puso sobre la mesa cuatro libros que el aspirante a doctor debía leer y luego discutir con su maestra. Bueno es advertir que esta escuela del uso alternativo del derecho –de estirpe marxista– no está libre de críticas, ya que fue de corte básicamente latinoamericano, aunque de inspiración europea. Algunos afirman que se trata de una especie de “teología de la liberación” en el ámbito penal. Pero Rosell aplicó sus mandatos con prudencia y los articuló con su intuición, sensatez y formación de humanista.

El primer libro que le entregó su tutora fue el de Roberto Bergalli, *Crítica de la criminología*. En el apéndice se incluye el “Manifiesto de México”, el cual presenta una discusión sobre la protección de los derechos humanos en materia penal. Promueve, entre otras cosas, la necesidad de educar al legislador y a los jueces en derechos humanos en el ámbito del funcionamiento de la justicia penal. Este manifiesto fue suscrito por los venezolanos Lolita Aniyar de Castro y Julio Elías Mayaudon Grau.

¹ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=IR7kaN-VcD8>

El segundo libro fue el del español Manuel Peris, *Juez, Estado y derechos humanos*. Este libro cuestiona la utilización exclusiva del positivismo jurídico como metodología para resolver conflictos judiciales. Le plantea al juez –como también lo proclama Luigi Ferrajoli– que debe ponderar la ley antes de aplicarla, porque la aplicación de la ley no es una tarea mecánica ni burocrática.

El tercer libro fue el de Pietro Barcellona y Giuseppe Cotturri, *El Estado y los juristas*; que defiende el uso alternativo del derecho en materia penal. Esta escuela surge en Italia, luego de la Segunda Guerra Mundial, porque el fascismo usaba a los jueces penales para reprimir a los contrincantes políticos. Aunque es una visión que parte de la idea marxista de que el derecho es producto de la clase dominante para someter a la clase dominada, el juez Rosell la deslastró de este sesgo ideológico y la aplicó sin complejos en la resolución de casos penales.

El cuarto y último libro fue el de la socióloga venezolana Karin Van Groningen, *Desigualdad social y aplicación de la ley penal*, en el cual la autora demuestra la desigualdad en el trato penal entre el ciudadano pudiente y quien carece de recursos económicos. El primero dispone de recursos para pagar honorarios para su defensa, lo que no ocurre con el ciudadano de a pie. La interpretación que hacía el juez Rosell Senhenn procuraba igualarlos a todos, como se puede comprobar en los casos que aparecen reseñados en sus crónicas.

A este cuerpo doctrinal se sumó la obra de Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, que introduce una perspectiva garantista del derecho penal y subraya la necesidad de proteger los derechos fundamentales en la interpretación de la ley.

Este bagaje conceptual le permitió al juez Rosell Senhenn construir su propia teoría jurídica, lo que a su vez lo habilitaba para resolver casos concretos con la mira puesta en la protección de los derechos humanos de los enjuiciados. El juez que estima que está ante una ley manifiestamente injusta, debe privilegiar los principios jurídicos y no aplicar esa ley. Esta situación se presenta con mayor potencia en periodos de transición de dictaduras a democracias. Fue lo que ocurrió luego de la derrota del fascismo y del nazismo, cuando los jueces se encontraban con leyes que fueron concebidas para perseguir opositores. Aquí hay que desaplicar la ley cuando groseramente abona el terreno para la

violación de derechos fundamentales y se debe privilegiar la aplicación de los principios protectores de esos derechos.

En sus sentencias, el juez Jorge Rosell Senhenn aportó una perspectiva crítica y garantista al derecho penal. Privilegió la protección de los derechos humanos y ejerció de una manera prudente la judicatura, lo que le permitió administrar justicia en el caso concreto. Despenalizó casos en los cuales una aplicación burocrática de la norma jurídica habría producido violaciones a los derechos fundamentales de los procesados.

Esa misma postura se advierte en sus votos salvados, como ocurrió con el dolo eventual y con la obediencia debida de los funcionarios policiales. En el dolo eventual, negó la mixtura entre dolo y culpa, tal como lo rechaza la dogmática penal. Con la obediencia debida de los funcionarios policiales, no aceptó que el simple cumplimiento del deber fuera una causa que justificara la comisión de delitos. Es decir, el funcionario policial no puede justificar la comisión de un delito alegando que cumplía con el deber policial y con órdenes superiores.

Escapan a las breves dimensiones de este artículo examinar los distintos casos que aparecen en su libro de crónicas. Pero queda ahí el material para que las universidades abran líneas de investigación con el objetivo de examinar lo que podríamos llamar el *pensamiento roselliano*. Porque sus decisiones crearon una valiosa doctrina jurídica y buscaron siempre un equilibrio entre seguridad y derechos humanos.

Jorge Rosell Senhenn, más que un penalista, fue un filósofo del derecho. Las nuevas generaciones de abogados tienen mucho que aprender de este gran jurista y ciudadano larense que nos deja un ejemplo de dignidad, probidad y compromiso con Venezuela.

LA DISCRECIONALIDAD EN EL DERECHO TRIBUTARIO. VERDADES Y MITOS.

DR. GABRIEL RUAN SANTOS

SUMARIO

Introducción; relación ley-potestad-acto administrativo; en busca de la esencia de la discrecionalidad: discrecionalidad propia o volitiva, discrecionalidad técnica o cognitiva y conceptos jurídicos indeterminados o imprecisos; la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; la discrecionalidad en el derecho tributario: premisa doctrinal; la discrecionalidad en la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo y de la Administración Tributaria; supuestos de discrecionalidad en la actividad de la Administración tributaria: diversidad, Arts. 131 y siguientes del COT, Arts. 158 y siguientes del COT, Art.239 del COT, Art.41 del COT, Art.131, numerales 10 y 11, Art. 135 del COT, Art.138 del COT, Art. 137 del COT, numerales 10 a 15, Art. 139 del COT; situaciones híbridas, concurrencia de discrecionalidad volitiva, discrecionalidad técnica y conceptos jurídicos indeterminados: modo y medios de determinación, excepcionalidad tributaria, potestad discrecional, circunstancias excepcionales de la economía nacional, facilidades para el pago de las obligaciones tributarias; realidad económica y abuso de forma; las deducciones en el impuesto sobre la renta: normalidad y necesidad del gasto; a modo de conclusión.

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

INTRODUCCIÓN

Suele afirmarse que la discrecionalidad tiene escasa cabida en el derecho tributario, pues en esta rama del derecho el rigor de la legalidad es mayor y somete a la generalidad de las actuaciones de la Administración a seguir un patrón de estricta sumisión a la ley y a operar mediante conductas típicas o actos reglados. Esta afirmación aparece normalmente en la mayoría de los tratados y manuales de la materia y es aceptada como algo sabido por los autores, sin mayor discusión sobre su consistencia. A título de ejemplo, nos permitimos citar una frase representativa del célebre tributarista italiano Achille Donato Giannini, cuyo texto original es el siguiente: “*La legge determina l'intero contenuto del rapporto d'imposta, non lasciando alcun margine, di regola, al potere discrezionale dell'ente pubblico*”,¹ es decir, la ley determina la entera relación de impuesto -substantiva y adjetiva- no dejando, normalmente, margen alguno al poder discrecional del ente público. De este modo, A.D Giannini cerraba prácticamente la entrada de la discrecionalidad en el derecho tributario, entendida aquella como espacio dejado por el legislador a la apreciación subjetiva e iniciativa de la Administración.

¹ Achille Donato Giannini, *istituzioni di diritto tributario*, Manuali Giuffré, Milano, 1974, pp. 190 y 252. Al referirse a la determinación de los tributos, Giannini insiste en que “es resabido que ningún poder discrecional acuerda la ley a la Administración en la determinación del impuesto. Siempre que en este caso, como en otros, se haga mención de la discrecionalidad administrativa, se incurre en equívoco, que la más segura doctrina ha advertido y difundido: la dificultad de la investigación atribuida a la Administración o la incerteza del resultado, no tienen nada que ver con la discrecionalidad, que quiere decir libertad de la Administración de adoptar o no adoptar un proveimiento, o darle éste o aquél contenido, según que una u otra solución sea considerada más conforme al interés general”. En otra parte del libro reitera A.D Giannini: “La autoridad financiera, en la valoración de la base imponible, no tiene otro poder y no debe tender a otro fin que no sea aquel de adecuar su juicio a los criterios establecidos en la ley y a la objetiva situación de hecho”.

En esta misma línea, la Ley General Tributaria de España de 2003 (art.6) ha sentado el principio de que “el ejercicio de la potestad reglamentaria y los actos de aplicación de los tributos tienen carácter reglado”, razón por la cual se ha comentado que existe una “interdicción de la discrecionalidad administrativa en la gestión tributaria”. Sin embargo, el autor colombiano Fernando Álvarez Rodríguez, no obstante reconocer el predominio del carácter reglado de la aplicación de la ley tributaria y el reducido espacio para la discrecionalidad administrativa en el campo tributario, dice que no es rara la posibilidad legalmente autorizada, en muchos países, del ejercicio discrecional de facultades administrativas en el llamado derecho tributario formal, sobre todo en lo que respecta a las funciones de verificación y control en la correcta determinación de los impuestos.²

Por nuestra parte, hemos venido observando que esta creencia, que ha llegado a tener valor casi de axioma, podría llegar a ser considerada más bien como un mito, pues son muchas las excepciones que pudieran ser señaladas con respecto a la llamada “interdicción de la discrecionalidad en la gestión tributaria”, no sólo en el aspecto formal, adjetivo o propiamente administrativo, sino también en la aplicación del derecho tributario sustantivo, en cuyo desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como también en la experiencia profesional de los jueces, funcionarios y abogados especialistas, podemos reconocer la existencia de espacios para la discrecionalidad administrativa -o al menos para que las facultades sean ejercidas con cierta discrecionalidad- así como también la presencia de otras figuras afines, destinadas también a llenar los vacíos inevitables de la ley tributaria, porque las normas legales no pueden comprender ni anticipar todos los supuestos regidos abstractamente por ellas; lo cual, se presenta a nuestro entendimiento como una realidad incontestable.

Es muy probable que la creencia comentada haya surgido en los juristas tributaristas como una reacción saludable frente a las viejas concepciones, favorables al poder ejecutivo, de la discrecionalidad

² Ver: J. Fernando Álvarez Rodríguez, “La discrecionalidad en el derecho tributario”, en Catalina Hoyos Jiménez y César García Novoa (coords.), *El Tributo y su Aplicación: Perspectivas para el Siglo XXI*, Tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid-Bogotá-Buenos Aires, pp. 687 y ss.

en el derecho administrativo, en cuyos orígenes prevalecía el riguroso principio constitucional de la separación de poderes, que obstaculizaba la revisión de la juridicidad de los actos administrativos por parte de los tribunales judiciales, y la existencia de la doctrina de origen monárquico de la inmunidad jurisdiccional de los actos de gobierno y de los actos discrecionales del poder ejecutivo. Ahora bien, sin dejar de reconocer el valor histórico del rechazo doctrinal y jurisprudencial de la discrecionalidad en el derecho tributario, afincado en la legalidad de los tributos y en la reserva legal que la caracteriza, colocadas esas nociones en la misma génesis del Estado constitucional y de derecho, se hace necesario hoy en día atender en el ámbito tributario a la evolución contemporánea que ha experimentado el principio de legalidad frente a la actividad ejecutiva, así como también a las nuevas formas de control de la juridicidad que han sido creadas para garantizar el acatamiento a la ley y al derecho por parte de todos los órganos de la Administración Pública, pero sin ahogar o impedir el necesario espacio o margen de libertad de acción que corresponde a dichos órganos para alcanzar los fines y cometidos públicos que les han sido asignados. Con similar sentido, se debe analizar cómo y en cuál medida las nuevas concepciones de la discrecionalidad y más que éstas las nuevas nociones afines surgidas de las teorías de la interpretación de la ley, puedan haber penetrado ya, en modo perceptible o imperceptible, en el campo de aplicación del derecho tributario, como serían la llamada discrecionalidad técnica y los conceptos jurídicos indeterminados, con el objeto de detectar su presencia en las normas que rigen los tributos y su aplicación y someterlas a las reglas que regulan o moderan su utilización.

Desde luego que habría que rechazar absolutamente la posibilidad de que la discrecionalidad pudiera ser confundida con la arbitrariedad, porque es inconcebible la discrecionalidad fuera de la legalidad, y la arbitrariedad es, precisamente, la ausencia de legalidad y control en el actuar de la Administración. La discrecionalidad es un atributo de ciertas potestades administrativas y éstas son creaciones de la ley, sólo que se trata de un ámbito de actuación administrativa en el cual lo primordial es el poder otorgado legalmente a la Administración para discernir concretamente el interés público que debe guiar la actuación del órgano ejecutivo, antes de dar cumplimiento efectivo a la conducta prevista

en la norma, lo que para muchos se ha interpretado como una libertad de apreciación o aspecto subjetivo de la decisión administrativa; a diferencia de la actividad reglada o vinculada, en la cual sólo cabe la subsunción de los hechos y de la conducta del órgano en la hipótesis legal, con la previa determinación objetiva de los hechos y con el objeto de que las consecuencias legales operen causalmente -en una relación causa-efecto- en forma prácticamente mecánica. Pero debe quedar claro que la legalidad condiciona también el ejercicio discrecional del poder, mediante “la generación de un espacio de modulación de las exigencias propias del principio de legalidad”, como ha afirmado el autor español Luciano Parejo Alfonso,³ porque es un modo de actuar con mayor flexibilidad dentro de la legalidad y no fuera de ella, o sea, con amplitud pero con sujeción a la competencia del órgano, a los principios de proporcionalidad y adecuación, a los fines establecidos en la norma, y con seguimiento de las formalidades y procedimientos predispuestos legalmente.

Por lo expuesto, nos proponemos con este trabajo precisar y escribir ciertas reflexiones que hemos venido desarrollando a lo largo de la actividad profesional, con apoyo en la doctrina y jurisprudencia en el derecho comparado, y con la atenta observación del desenvolvimiento de la aplicación de las normas tributarias, luego de refrescar algunos conceptos generales del derecho administrativo atinentes a la discrecionalidad.

II. RELACIÓN LEY-POTESTAD-ACTO ADMINISTRATIVO

En el fundamento y marco de la mencionada relación se encuentra el principio de legalidad, y como decía el profesor Antonio Moles Caubet: “*principium est primum...* o sea, es lo primero que actúa como origen de cuanto le sigue.”⁴ Este principio tiene valor de axioma del Estado de Derecho y lo expresa claramente el artículo 137 de la

³ Cfr: L. Parejo Alfonso, A. Jiménez Blanco y L. Ortega Álvarez, *Manual de derecho administrativo*, parte general, volumen I, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, p. 464.

⁴ Cfr: Antonio Moles Caubet, “El principio de legalidad y sus implicaciones”, *Publicaciones del Instituto de Derecho Público*, N° 3, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, p. 9.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así: “La Constitución y la Ley definen las atribuciones de los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.” Esta norma constitucional, como lo dije en el pasado en relación con el artículo 117 de la Constitución de 1961, asume el principio de legalidad como una amplia *vinculación positiva* de la Administración al derecho. “El Derecho -según la expresión de García de Enterría y Fernández- no es para la Administración una linde externa que señale hacia afuera una zona de prohibición” dentro de la cual pueda desenvolverse con entera libertad. “Por el contrario, el derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa”. De manera que la legalidad obliga a inquirir siempre la existencia de un precepto jurídico que justifique la actuación administrativa, por ello el principio de legalidad opera mediante la técnica de atribución de potestades públicas delimitadas, ya sean regladas o discrecionales. En tal sentido, la doctrina francesa ha afirmado tradicionalmente que la Administración Pública se encuentra regida por el “principio de competencia”, mientras que los particulares se rigen por el “principio de capacidad”, significando con respecto al primero su carácter estricto, que impone a la Administración actuar sólo “*secundum legem*”, y con respecto al segundo su amplitud, pues se expresa en la autonomía de la voluntad y permite a los sujetos actuar “*praeter legem*”.⁵

Al abordar el modo como el principio de legalidad determina la actuación de la Administración, de forma descriptiva, el profesor Moles Caubet afirma que lo hace mediante “la concurrencia de cuatro condiciones, cuyo conjunto forma la contextura del mismo. Estas condiciones operan produciendo cuatro efectos correlativos, a saber: uno, delimitando el espacio donde tan sólo puede intervenir la ley; otro, asegurando el orden prelativo de las normas subordinadas a la ley; un tercero, haciendo la selección de la norma o normas precisas que hayan de aplicarse al caso concreto; y últimamente, midiendo los poderes que

⁵ Ver: Gabriel Ruan Santos, *El principio de la legalidad, la discrecionalidad, y las medidas administrativas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUDENA, Caracas, 1998, pp. 11 y ss. Eduardo García de Enterría, y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, tomo I, pp. 368 y ss.

la norma confiere a la Administración”.⁶ Es en esta última condición, donde el principio de legalidad crea el nexo vinculante entre la norma y el actuar de la Administración, y configura el grado de sujeción de la conducta del órgano al precepto legal y otorga espacio al ejercicio discrecional de la potestad sometido a pautas de modulación, dentro del ámbito legal, nunca fuera del mismo. De allí que la discrecionalidad no sea otra cosa que *un modo de relación* entre la ley, la potestad y el acto administrativo.

A fin de ilustrar sobre la consistencia de esa *modulación* de la legalidad sobre la conducta administrativa, Moles Caubet propone la fórmula del autor francés Charles Eisenmann, la cual expresa con términos muy sencillos, del modo siguiente: “Cuando se habla de legalidad de los actos administrativos se puede pensar en dos relaciones extremas a las cuales corresponden dos nociones correlativas del principio de legalidad: una, la mínima y otra, la máxima. Según la noción mínima, la legalidad es una relación de no contrariedad, de no incompatibilidad o positivamente de compatibilidad. Según la noción máxima la legalidad es una relación de conformidad”.⁷ Pues bien, la discrecionalidad se ubicaría dentro de la relación de compatibilidad con la norma, mientras que la relación de conformidad sería equiparable a lo que tradicionalmente se ha llamado una actividad reglada. Sin embargo, se advierte que normalmente dichos tipos de relación coexisten en una misma potestad, cuya regulación legal suele contener aspectos discrecionales y aspectos reglados, en mayor o menor medida, y en todo caso *suficientes* para hacer previsible y controlable su ejercicio.

De este modo, la regulación legal podría ir desde la predisposición total del acto administrativo hasta prever solamente, en casos excepcionales, la competencia del órgano y los fines públicos a ser alcanzados por el ejercicio del poder administrativo, como en la hipótesis de las

⁶ Cfr: Moles Caubet, ob. cit., p. 11.

⁷ Cfr: *Ibid.*, p. 24. Sin embargo, hay autores que exigen, con toda razón, que el legislador está obligado a predisponer el esquema de la actividad administrativa y no sólo suministrarlo de modo incompleto o sólo trazando líneas fundamentales, porque la legalidad debe ser no sólo formal sino substancial. En pocas palabras, que no debe hacer dejación de su responsabilidad constitucional de legislar. Más adelante volveremos sobre esta inquietud. Véase al respecto a Lorenza Carlassare, *Regolamenti del esecutivo e principio di legalità*, Padova, Italia, 1966, pp. 114 a 120.

medidas administrativas de *urgencia*. Moles Caubet incluye dentro de la relación de conformidad con la norma, las actuaciones sometidas a normas imperativas o taxativas, aún cuando puedan contener disposiciones disyuntivas; mientras que atribuye a la relación de compatibilidad o de no contrariedad aquellas hipótesis facultativas o de ejercicio real de poder, en las cuales toca a la Administración decidir según su apreciación de la conveniencia y/o oportunidad, en un esquema de relativa libertad, o cuando se trata de actuar sin sujeción a un esquema predeterminado o típico o con amplias alternativas de decisión en algún aspecto de la actuación o mediante formas de derecho privado o mediante actos-medida que atiendan a circunstancias excepcionales, etcétera. En todo caso siempre habrá límites funcionales para dicha “libertad”.⁸

Las ideas anteriores han tenido adecuada recepción en la jurisprudencia venezolana. Así, el autor venezolano Juan Carlos Balzán ha destacado que esta “línea de pensamiento” se ha reflejado plenamente en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 2 de noviembre de 1983, caso Depositaria Judicial La RC C.A, a la cual califica como caso “líder” en materia de límites al poder discrecional. Dice el fallo mencionado: “La teoría clásica planteó los conceptos acto discrecional-acto reglado en términos contrapuestos, falsa oposición construida teóricamente por la doctrina del siglo XIX y que marcara de imprecisiones la elaboración conceptual de otros temas, dejando incluso su huella en ciertos sistemas de derecho positivo...”. En particular señalaba el fallo que “resulta técnicamente imposible que el legislador reglamente de antemano la actividad entera del Estado, aunque fuese posible sería inoportuno”. Continuaba el fallo: “Una cosa es que la ley predetermine, en algunos casos de una manera total la actividad administrativa y en otros, atribuya a la Administración facultades de elección, y otra muy distinta es que deban admitirse como dos categorías antagónicas, apriorísticamente diferenciables, la de los actos discrecionales y los actos reglados, sino que en todos los actos, por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor”.⁹

⁸ Ruan Santos, ob. cit., p. 25.

⁹ Juan Carlos Balzán, “Los límites de la discrecionalidad, la arbitrariedad y la razonabilidad de la administración”, *Revista de Derecho Administrativo*, Nro. 9, Caracas, año 2000, p. 11.

III. EN BUSCA DE LA ESENCIA DE LA DISCRECIONALIDAD

En lo que va expuesto en este escrito, se ha dicho reiteradamente que no es posible que la ley regule de modo anticipado la actividad íntegra de la Administración Pública, que existe la necesidad de un espacio propio para la apreciación, iniciativa y creatividad de los órganos administrativos en su función ejecutiva de la ley, entendida ésta como el “bloque de la legalidad”, tanto que algunos han llegado a hablar de una “reserva de la Administración” en el cuadro de la separación de poderes. Aunque no compartimos que exista tal reserva, pues el legislador no está limitado jurídicamente en su función de dictar normas de conducta o de organización, generales o de mandatos precisos, abstractas o específicas, es indiscutible que el Poder Ejecutivo y la Administración Pública, como su legítimo instrumento, tienen la función de complementación de la ley al ejercer la actividad de ejecución de la misma, dentro de la órbita del principio de legalidad, a un nivel donde no es posible o no conviene que disponga el legislador, por razones técnicas o de capacidad efectiva, la cual comprende varios estratos de gradual desenvolvimiento de dicho principio, desde lo general hasta lo más concreto, con el objeto de atender a los fines y cometidos públicos y satisfacer las necesidades materiales de la colectividad, a través de los servicios públicos, que son las tareas más propias de la Administración.¹⁰

En dichas tareas, no sólo actúa la Administración mediante el ejercicio de poderes discrecionales, sino que da cumplimiento a los preceptos legales de acuerdo con los supuestos normativos predeterminados, para lo cual debe cumplir con la actividad de interpretar las normas, para una vez obtenido el resultado interpretativo, en su más amplio y lato sentido, proceder a aplicar las consecuencias concretas derivadas

¹⁰ Muci Borjas ha visto una reserva a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo en el artículo 236, numeral 20, de la Constitución vigente, que atribuye al Presidente de la República: “Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional”, así como “regular la organización y funcionamiento del consejo de ministros”; sin embargo, inmediatamente indica que esa competencia debe ser ejercida dentro de “los principios y lineamientos de la ley orgánica respectiva”. Cfr: José Antonio Muci Borjas, *Potestad reglamentaria y reglamento*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 47.

de la interpretación. Precisamente, en este dominio de la interpretación, la actividad administrativa debe llevar al plano específico o concreto conceptos insertos en el lenguaje de las normas, los cuales requieren también del ejercicio de operaciones intelectivas afines a las que requiere el poder discrecional, como son la llamada “discrecionalidad técnica” y “los conceptos jurídicos indeterminados”. Se hace entonces apropiado dilucidar estos conceptos y establecer sus diferencias con la discrecionalidad administrativa, como se hará seguidamente.

III.1. Discrecionalidad propia o volitiva

La discrecionalidad es esencialmente una característica del ejercicio de poderes legales, que se expresa como una selección o alternativa de acción entre dos o más opciones válidas, o también dentro de una pluralidad de soluciones elegibles, que la ley otorga a la Administración para dar aplicación a las consecuencias que se derivan del supuesto de hecho de la norma, luego de su debida interpretación. Se trata entonces de una disposición de voluntad en orden a la realización de un interés público, sucesiva a la interpretación de la norma, pero esencialmente distinta de ella, puesto que está referida al momento volitivo de las consecuencias, más allá del momento intelectual de interpretación.

El conocido administrativista italiano Massimo Severo Giannini hace hincapié en que la discrecionalidad implica siempre “una escogencia entre varias soluciones posibles”, pero afirma que la diferencia está en que “la escogencia de la autoridad administrativa se desplaza en un ámbito circunscrito por normas; cuando la Administración actúa debe cuidar el interés público propio de su atribución o competencia; su escogencia está por consiguiente subordinada por un fin determinado –“finalizada”– debe ser la más oportuna en orden al interés público en el caso concreto”. Giannini añade que dicha escogencia opera dentro de la esfera de la función de la autoridad e implica una ponderación entre el interés público principal asignado al poder y el resto de los intereses públicos y privados, que vendrían a ser secundarios en la selección, sobre todo cuando se trata de materias de gran complejidad, como el urbanismo.¹¹

¹¹ Ver: Massimo Severo Giannini, *Diritto amministrativo*, volumen I, Ediciones A. Giuffrè, Milano, 1970, pp. 477 y ss.

De allí la importancia del control sobre los motivos del ejercicio discrecional del poder, pues es en ese antecedente inmediato de la decisión donde puede ser apreciado su acatamiento de la legalidad y el interés público y su correspondencia con las consecuencias escogidas o dispuestas. Y sobre todo, el deber de motivación o expresión formal de los motivos del acto, es la herramienta conceptual más importante para el control de la legalidad y evitar la arbitrariedad en que haya podido incurrir la Administración al ejercer el poder discrecional.

En cuanto a su extensión, la doctrina moderna sobre la discrecionalidad administrativa suele distinguir también ciertos aspectos en la estructura del poder discrecional, que no siempre concurren en la hipótesis legal. Así, M.S Giannini, antes citado, ha sostenido que la discrecionalidad podría incidir en el *an*, en el *quid* o en el *quomodo*. Dice que incide en el *an*, cuando la escogencia está referida a la existencia del acto, vale decir, a la posibilidad de adoptar o no adoptar el acto, según la apreciación de su oportunidad o conveniencia; incide en el *quid* cuando está referida al contenido del acto, en sus elementos esenciales, propios o accidentales; incide en el *quomodo*, cuando la escogencia está referida a la forma y al procedimiento.¹² Esta incidencia podría aparecer en todos o sólo en algunos de esos aspectos, aunque por la coexistencia o combinación de actividad reglada y actividad discrecional en el ejercicio del poder administrativo, a que se ha hecho referencia previamente, la incidencia suele ser parcial.¹³

Giannini proporciona un ejemplo de la extensión de la discrecionalidad en el caso siguiente: “Un superintendente se percata de que a un edificio de interés artístico le están haciendo trabajos no autorizados; esto tiene, de acuerdo con las normas de la ley, tres posibilidades: puede ordenar que las innovaciones no autorizadas sean removidas, siendo reestablecido el edificio a su estado inicial; puede, en saneamiento, autorizar los trabajos pero prescribiendo que se adopten algunas medidas; puede autorizarlas en saneamiento, pura y simplemente. Los instrumentos que le ofrece la ley cubre todas las eventualidades posibles, y el funcionario debe escoger si adoptar el primer o el tercer proveimiento -que

¹² *Ibid.*, p. 479.

¹³ Con similar sentido, García de Enterría y Fernández, ob. cit., p. 381, *in fine*, y p. 383.

son los más simples- o el segundo, que por el contrario es complejo, implicando un estudio y una escogencia entre una multiplicidad indefinible de cláusulas. Se dice que en el primer y tercer caso hay discrecionalidad sobre (an) si adoptar un cierto proveimiento; en el segundo, hay también discrecionalidad en el contenido (quid); puede haber también discrecionalidad en el modo a seguir para adoptar el proveimiento (quomodo)”. En fin, podría haber discrecionalidad en uno, dos o en todos los aspectos del poder ejercido.¹⁴

García de Enterría y Fernández son muy claros al señalar que “la remisión de la ley al juicio subjetivo de la Administración no puede ser más que parcial y no total”, y que la libertad de la Administración sólo puede estar referida a ciertos elementos de la potestad discrecional, nunca a todos. A lo cual, añaden dichos autores: “En concreto, puede decirse que son cuatro, por lo menos, los elementos reglados por la ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla, que se referirá a un ente, y dentro de éste a un órgano determinado y no a cualquiera, y por último el fin, porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica”, sin perjuicio de que la ley pueda reglar particular y preceptivamente otros elementos.¹⁵

III.2 La discrecionalidad técnica o cognitiva

Es frecuente en el actuar de la Administración la necesidad de recurrir a conceptos no jurídicos para dilucidar el significado de la hipótesis legal, los cuales son de diversa naturaleza, ya sea atinentes a la ciencia política, a la ciencia económica, a las ciencias biológicas y de la medicina, a las ciencias físicas y matemáticas, a la geología, a la tecnología y a las técnicas diversas, a las estadísticas, etcétera, en todos los órdenes de la vida social. Necesidad que genera una sujeción del actuar administrativo al conocimiento científico o técnico en general y a juicios aplicativos de dicho conocimiento, a los fines de la interpretación de las normas que le corresponde ejecutar a la Administración.

¹⁴ Ver. ob. cit., p. 479.

¹⁵ Cfr: García de Enterría y Fernández, ob. cit., p. 383.

Se trata, en realidad, de una actividad que no consiste en una discrecionalidad verdadera, pues pertenece al ámbito cognoscitivo y no volitivo de la función administrativa, no obstante que en su desenvolvimiento existe con frecuencia un margen de apreciación, según una estimación que debería ser objetiva y no subjetiva, como en el ejercicio del poder discrecional propiamente dicho. En esto consiste la llamada *discrecionalidad técnica*, locución aportada por la doctrina italiana del derecho procesal y del derecho administrativo, y que otros autores suelen englobar dentro de la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados.

M.S. Giannini ha puesto de relieve la genuina naturaleza de la llamada discrecionalidad técnica: “La *discrecionalidad técnica* no tiene nada de discrecional... y quien la emplea, frecuentemente sabe que ella es totalmente diversa de la *discrecionalidad pura o administrativa*... la discrecionalidad se refiere efectivamente a una potestad, e implica juicio y voluntad conjuntamente; la discrecionalidad técnica se refiere a un momento cognoscitivo e implica sólo juicio; lo que atiene a la volición viene después y puede involucrar o no una valoración separada discrecional”.¹⁶ Sin embargo, Giannini reconoce que hay situaciones ambiguas, cuando las ciencias no aportan resultados suficientemente ciertos sino aproximados, probables y opinables, lo cual sucede algunas veces con las llamadas “ciencias no exactas” o “ciencias sociales” (económicas, hacendísticas, artísticas, literarias, etcétera) cuyos juicios no siempre son de *existencia* sino que dan lugar a juicios *valorativos* que se aproximan a los propios de la discrecionalidad. No obstante, esta falta de exactitud, Giannini sostiene que dichos juicios deben permanecer en el orden de la apreciación técnica porque los mismos son “jurídicamente distintos de los juicios de oportunidad y del momento decisional”.¹⁷ Giannini aporta ejemplos de discrecionalidad técnica en el derecho italiano. Tales como la determinación del “conspicuo carácter de singularidad geológica”; “belleza no común” de un lugar;

¹⁶ Cfr. M.S. Giannini, ob. cit., pp. 486 y ww.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 488 y 489. Cabe añadir, como nota de interés, que Giannini señala que “la noción de discrecionalidad técnica surgió sobre todo por razones procesales: se quiso que el juez ordinario, acaso mediante pericia o consulta técnica, pudiese controlar aquellas zonas de la actividad administrativa dominadas por juicios científicos y no por juicios de oportunidad”, con el auxilio de otros profesionales, lo cual confirma el carácter cognoscitivo y no volitivo del concepto.

“valor tradicional de una edificación”; “cuadro natural” de un paisaje; “sustancia tóxica”; “preparados de acción estupefaciente”; “grave alteración psíquica”; “empleo con objeto profiláctico”; “Exhalación insalubre”; “enfermedades infecciosas y contagiosas”; etcétera.¹⁸ Como podrá verse más adelante, algunos de esos conceptos coinciden con los denominados “conceptos jurídicos indeterminados”, según autores alemanes y españoles; sin embargo, consideramos que existen diferencias entre ambas categorías, de lo cual se dirá más adelante.

Es importante advertir que la discrecionalidad técnica no excluye la actuación de la Administración de la juridicidad y del respectivo control. Según el autor argentino Bartolomé Fiorini: “La discrecionalidad técnica no significa que la determinación del motivo de esta clase deba colocarse fuera de la juridicidad y que el administrador no deba elegir lo mejor para el objeto que debe satisfacer. La simple invocación técnica no significa que no puedan enjuiciarse sus resultados o la verificación real y cierta de los hechos o medios con que pretende sustentarse”. De lo que se trata es que el juez administrativo podría revisar la determinación del motivo del acto, pero siempre con el concurso de los profesionales capacitados para proporcionar los criterios científicos o técnicos aplicables al caso.¹⁹

La discrecionalidad técnica, que no es verdadera discrecionalidad porque esta última está referida al momento de la decisión, suele entretenerse con la discrecionalidad propia en el desenvolvimiento de la actividad administrativa, dando lugar generalmente a lo que el administrativista italiano Renato Alessi ha llamado la *discrecionalidad técnico-administrativa*, por cuanto el criterio científico o técnico es determinan-

¹⁸ *Ibid.*, p. 487.

¹⁹ Cfr: Bartolomé Fiorini, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1976, volumen I, pp. 274 y siguientes. La profesora Hildegart Sansó ha opinado que en la norma nacional del viejo Reglamento General de Alimentos de fecha 9 de enero de 1959, está contenida una definición de la discrecionalidad técnica, que coincide con el concepto formulado por la doctrina italiana. Dicha norma expresaba: “Cuando en este reglamento se deja alguna medida, reglamentación o providencia a juicio de la autoridad sanitaria, se entiende que tal medida, reglamentación o providencia debe estar fundamentada en principios, normas, directrices o apreciaciones de carácter científico o técnico y de ninguna suerte podrá ser el resultado de una actuación arbitraria.” Cfr: Hildegard Rondón de Sansó, *La motivación de los actos administrativos*, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, IDP, UCV, volumen II, Caracas, 1972, p. 217.

te bien en la apreciación del motivo del acto o medida administrativa, como la presencia de un atributo o circunstancia de naturaleza técnica en los hechos, o bien en la elección de un medio técnico de ejecución del mismo.²⁰

En la jurisprudencia venezolana también ha habido reconocimientos de la existencia de la “discrecionalidad técnica” en el actuar de la Administración. El autor venezolano Juan Carlos Balzán nos suministra algunos ejemplos: “La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 23 de marzo de 1983, dando por sentado que la *discrecionalidad técnica* no es discrecionalidad, categóricamente señaló: el derecho positivo venezolano se ha orientado hacia el establecimiento como principio de actuación de la discrecionalidad técnica, que como se sabe no tiene nada de discrecional, sino simplemente el nombre, que fuera acuñado en tal forma que ya no es posible cambiar, por cuanto no deja nada a la libertad del órgano que actúa, sino que somete sus decisiones al uso y obediencia de las normas técnicas que rigen la materia, a la utilización de los recursos que las ciencias especializadas ofrecen para obtener los resultados queridos por la norma”.²¹

Igualmente, hace referencia dicho autor a sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de julio de 1998, relativa al caso de Johnson & Johnson de Venezuela contra la Resolución del Ministerio de Fomento que declaró de obligatorio cumplimiento la Norma Covenin 2883-92 Vendas Enyesadas. La Corte destaca que la facultad atribuida a la Administración para declarar el cumplimiento obligatorio de dicha Norma, “cuyo consumo tenga relación directa con la salud, la vida de las personas, o cuando lo exija el interés público”, es una hipótesis de *discrecionalidad técnica*, que no es discrecionalidad aunque su nombre lo revele. Advierte dicho fallo: “La discrecionalidad técnica no es consecuencia libre, sino vinculada a criterios científicos de ciencia pura o aplicada; y por otra parte, es una actividad reglada, incluso en el fin, ya que éste no puede ser otro sino el expresamente señalado en la ley”.²²

²⁰ Ver: Renato Alessi, *Instituciones de derecho administrativo*, tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, España, pp. 195 y ss.

²¹ Cfr: Balzán, ob. cit., p. 20.

²² Ver: *Ibid.*, p. 21.

Sin embargo, como ha observado el autor italiano Alessi, antes citado, los supuestos de discrecionalidad técnica suelen entrecruzarse con atribuciones de discrecionalidad volitiva, e incluso con supuestos de determinación de conceptos jurídicos indeterminados, añadimos nosotros, generando hipótesis híbridas e interinfluencia entre sus elementos, lo cual será analizado posteriormente en este trabajo.

III.3 Conceptos jurídicos indeterminados o imprecisos

Se ha dicho que la evolución del control judicial sobre la actividad administrativa hizo surgir en Alemania la doctrina de los “conceptos jurídicos indeterminados”, también como una variante de la discrecionalidad administrativa referida al ámbito cognoscitivo de la actuación del órgano administrativo al interpretar la hipótesis legal aplicable, con el objeto de aumentar la intervención del órgano jurisdiccional en su examen de la juridicidad del acto administrativo. En tal sentido, tanto la llamada discrecionalidad técnica como dichos conceptos se diferencian de la discrecionalidad volitiva o propia de la Administración, pues en ellos la norma no otorga opciones de acción a ser elegidas por la Administración, sino le impone la obtención de un juicio de conocimiento previo a la decisión administrativa.

Siguiendo la conocida y clásica exposición de García de Enterría y Fernández sobre los conceptos jurídicos indeterminados, “la ley refiere a un espacio de realidad cuyos límites no aparecen precisos en su enunciado... no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque no admiten cuantificación o determinación rigurosas. Pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante su indeterminación, admite ser precisado en el momento de su aplicación... Son conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes”: interés público, utilidad pública, orden público, moral general, buenas costumbres, estado de ruina, buena fe, probidad, urgencia, normalidad, grave calamidad, justo precio, etcétera.²³ A lo cual añaden dichos autores, que al estar referidos esos conceptos realmente “a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias ... es claro que no admiten más que una solución: o se da

²³ García de Enterría y Fernández, obra citada, p. 385.

o no se da el concepto, o hay buena fe o no la hay, o el precio es justo o no lo es, o se ha faltado a la probidad o no se ha faltado, *tertium non datur*... “la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una *unidad de solución justa* en cada caso”.²⁴ De manera que, aunque la norma deba ser abstracta por su alcance general, al momento de su aplicación ella debe ser concretada mediante el proceso interpretativo de la hipótesis legal por parte de la Administración, la cual no ejerce opción de voluntad alguna, en esta fase.

Mientras que “la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, afirman en su Curso García de Enterría y Fernández, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración... en cambio, la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un caso de aplicación de la ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal (configurada no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas; justamente por ello, es un proceso reglado, que se agota en el proceso intelectual de comprensión de una realidad en el sentido que el concepto indeterminado ha pretendido, proceso en el cual no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien aplica una potestad discrecional”.²⁵

Tanto los conceptos jurídicos indeterminados como la discrecionalidad técnica son parte del momento cognitivo de la actuación administrativa, y en principio, no volitivo, de manera que ambas categorías se adscriben a la hipótesis normativa y no a las consecuencias jurídicas de la norma, que es el ámbito propio de la discrecionalidad y de la escogencia voluntaria de opciones; no obstante lo anterior, consideramos conveniente señalar las características que los distinguen, a pesar de que algunos autores, sobre todo españoles, no estiman diferencias importantes entre ellos.²⁶ En primer lugar, la llamada discrecionalidad

²⁴ *Ibid.*, p. 385.

²⁵ *Ibid.*, p. 386.

²⁶ El autor español César García Novoa señala que la discrecionalidad técnica “es la más frecuente en el ámbito tributario, pues la ley le concede a la Administración una capacidad

técnica proviene de la doctrina procesal italiana, en tanto que los conceptos jurídicos indeterminados provienen de la doctrina administrativa alemana, concebidos estos últimos como una cierta reducción de los poderes discrecionales de la Administración. Se observa además, y en nuestra opinión esto hace necesaria la distinción, que la discrecionalidad técnica pone el énfasis en la naturaleza científica o técnica de los motivos del acto, que escapan al solo examen propiamente jurídico y que requieren de la participación en la instancia administrativa o en el proceso de criterios y profesionales extrajurídicos; diversamente, los conceptos jurídicos indeterminados, referidos abstractamente a valores y experiencias, no escapan del criterio de la autoridad administrativa ni excluyen del examen del juez su determinación, sino que obligan a adoptar un patrón de conocimiento y valoración distintos, con el objeto de acotar un supuesto de hecho real dentro de una categoría general abstracta. Así, no es lo mismo determinar que una casa peligra, o que una edificación está mal construida, o que una sustancia es tóxica, o que una enfermedad es contagiosa o se está difundiendo como endemia, como ejemplos de discrecionalidad técnica; que establecer el concepto concreto de honestidad, o de utilidad pública, o de buena fe, o de buen padre de familia, o de conducta negligente, incapacidad, premeditación, fuerza irresistible, urgencia, proporcionalidad, justo precio, etcétera, que son ejemplos claros de conceptos jurídicos indeterminados. A lo cual, podríamos añadir que no es raro que pudieran concurrir ambas nociones en las normas jurídicas que rigen a la Administración, como veremos más adelante.

No obstante, la utilidad de la doctrina alemana de los conceptos jurídicos indeterminados, se debe reconocer, como admiten García de Enterría y Fernández, que “la única solución justa” a que debe conducir la aplicación de dicha doctrina “no siempre es fácil”. Señalan en su Curso que en la estructura del concepto es identificable “un núcleo fijo o zona de certeza”, configurado con datos previos y seguros, “una

para utilizar su experiencia o conocimiento para apreciar la concurrencia de hechos, pero sin margen para la formación de una voluntad administrativa propia a espaldas de la ley. Sustancialmente, la discrecionalidad técnica no se diferencia de los conceptos jurídicos indeterminados”. Cfr: César García Novoa, “La discrecionalidad en materia tributaria”, en *Revista de Derecho Tributario*, N° 137, Asociación Venezolana de Derecho Tributario AVDT, Caracas 2013, p. 66.

zona intermedia de incertidumbre”, llamada “halo del concepto”, más o menos precisa, y finalmente “una zona de certeza negativa”, segura por su exclusión del concepto. Es cierto que las zonas de dificultad cognoscitiva requieren de un “margen de apreciación”, pero no dan lugar a la discrecionalidad, sino al “beneficio de la duda en favor de la Administración”, lo cual no debe impedir al juez administrativo revisar con detalle la corrección de la determinación del concepto por parte de la Administración. Con similar criterio, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. ha construido la noción de “deferencia judicial” frente a la interpretación de las leyes imprecisas u omisivas por parte de las entidades administrativas especializadas, notoriamente sentado en la sentencia del caso *Chevron* contra el *Natural Resources Council* del año 1984. En este supuesto el juez cede ante el criterio de la Administración, siempre que éste no sea contrario a la ley aplicada y sea razonable.²⁷ Esta doctrina judicial se refiere precisamente a aquellos supuestos normativos en los cuales la abstracción de la ley no puede ser superada con una mera aplicación de la norma, sino que se requiere de un conocimiento más profundo del texto y del contexto normativos. En este supuesto, la doctrina de la Corte de los EE.UU. tiende a reconocer la mayor capacidad técnica y ejecutiva de los organismos especializados de la Administración y la separación de los poderes constitucionales en aquella nación.

En Venezuela, la jurisprudencia ha distinguido con claridad entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados. Así, la Sala Político- Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 1983, caso *Radio Caracas T.V* contra *Ministerio de Transporte y Comunicaciones* (“*Hola Juventud*”). Afirma la Corte en su sentencia: “El presupuesto de hecho -ofensa a la moral pública- incorpora a la norma uno de aquellos elementos que la doctrina ha denominado conceptos jurídicos indeterminados y que se diferencian claramente de las potestades discrecionales. Mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio entre varias soluciones justas, no sucede lo mismo cuando se trata de un concepto

²⁷ Ver: García de Enterría y Fernández, ob. cit., pp. 459 y ss.; también, Ruan Santos, ob. cit., pp. 51 y ss.

jurídico indeterminado”. A lo cual agrega la Corte, que la aplicación de dicho concepto por la Administración Pública “constituye una actividad reglada y por consiguiente sujeta al control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente. De allí la importancia que tiene establecer el significado y alcance del concepto moral pública empleado por las normas y que ha sido invocado como fundamento de la resolución impugnada”. Sin embargo, cabe advertir que la Corte no estuvo de acuerdo con la Administración en la determinación concreta que hizo en su resolución, pues consideró que el concepto de moral pública evoluciona, ya que no siempre la proyección de la desnudez humana ofende la moral, porque se trataba del cuerpo de un héroe mitológico indígena que era presentado sin vestimenta en un programa cultural de televisión. Nótese que en la apreciación de la Corte ha podido influir su concepción ideológica del concepto jurídico indeterminado y que el establecimiento del mismo en el caso no consiste en un proceso mecánico sino intelectual, donde interviene el juicio del intérprete.²⁸

Existen otros precedentes importantes de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa que merecen ser citados, a los cuales haremos una brevísima referencia. En otro caso de Radio Caracas T.V contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (“La Escuelita”) con sentencia de fecha 1 de agosto de 1991, la Corte consideró que presentar a una maestra de escuela amenazando a sus alumnos con armas de fuego de juguete, mientras los alumnos hacían burla con alusiones políticas, ofendía la moral pública y las buenas costumbres, incitaba a la indisciplina y presentaba una imagen degradante de la institución educativa, y por ello declaró procedente la medida administrativa de suspensión del programa de televisión.²⁹ También cabe citar sentencia de la misma Sala, de fecha 27 de abril de 1969, en la cual la Corte consideró que la noción de interés público para el otorgamiento de una exoneración fiscal no daba lugar a una actuación discrecional, sino que constituía un caso de un concepto jurídico indeterminado fiscalizable por el juez competente.³⁰ Sin embargo, como decíamos en anterior

²⁸ Ver: Ruan Santos, ob. cit., pp. 55 a 58; también, Balzán, ob. cit., p. 19.

²⁹ Ver: Balzán, ob. cit., p. 19.

³⁰ Ver: Brewer-Carías, Allan R., *Principios del procedimiento administrativo*; Madrid, 1990, p. 53.

oportunidad: “En ciertas ocasiones la determinación del interés público, más que delimitar un concepto jurídico indeterminado, conlleva a una verdadera escogencia de objetivos dentro de los fines postulados por el constituyente o por el legislador, por lo cual podría ubicarse en el ámbito legítimo del poder discrecional”. Lo anterior, es congruente con la amplia libertad de configuración de la norma por parte del legislador, cuando hace uso de las nociones de interés público, interés general, interés colectivo o utilidad pública.³¹

III.4 La norma del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)

No podríamos terminar este refrescamiento de nociones teóricas sin comentar la excelente y sabia norma principista del artículo 12 de la LOPA, fruto combinado del análisis del derecho comparado y la mejor doctrina nacional, la cual ha colocado un marco integral tanto a la discrecionalidad como a las nociones afines examinadas.

Expresa el texto de esa norma:

“Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.

En primer lugar, se debe resaltar el supuesto general de la norma reproducida: “Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia *a juicio de la autoridad competente...*”. Lo cual significa que el precepto legal respectivo se aplicará a todas las hipótesis de actuación administrativa que se sustenten en un juicio de la autoridad, ya sean supuestos de discrecionalidad de todo tipo, de juicio científico-técnico, de valores o de experiencia, de estándares de conducta, estadísticas, precedentes, prácticas, etcétera; pues se trata del sometimiento de toda la actividad de la Administración Pública al

³¹ Ver: Ruan Santos, ob. cit., p. 58.

principio de racionalidad, así denominado por la vieja jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa.³²

Los comentaristas de esta norma han indicado que ella establece categóricamente los límites de la discrecionalidad, que excluyen la posibilidad de que ella pueda confundirse con la idea de una actividad absolutamente libre de la Administración y mucho menos con la de arbitrariedad. Para usar las palabras de la Constitución española de 1978, esos límites desarrollan la “interdicción de la arbitrariedad” en el ejercicio del poder público.

Allan Brewer-Carías ha dicho que esa norma postula como principios limitantes o encauzadores de esa libertad de juicio de la Administración las necesarias proporcionalidad y adecuación entre los hechos concretos, la hipótesis normativa y los fines de la ley. Por lo cual, “el acto debe ser racional, justo y equitativo en relación con sus motivos”. Debe además respetar la Administración la competencia y las formalidades previstas en la ley para la conformación del acto, así como también, la igualdad de los ciudadanos sujetos a sus potestades. Son criterios substantivos y adjetivos que someten el ejercicio del poder discrecional.³³

³² Se trata de una racionalidad normativa, es decir, el principio busca orientar una conducta hacia un modelo predispuesto en la norma jurídica y calificarla por su apego a esta última. En el derecho, la racionalidad normativa se estructura de varios modos, lo cual da lugar a varios “tipos de racionalidad”, que deben actuar conjuntamente: 1) racionalidad de lenguaje, en cuanto las normas transmiten mensajes de un emisor o edictor a un receptor o destinatario, que deben ser decodificados claramente mediante la interpretación jurídica; 2) jurídico formal, en cuanto la norma debe insertarse con sentido de unidad en el sistema jurídico al cual pertenece, sin contradicciones ni lagunas; 3) práctica, o adecuación eficaz de la conducta de los destinatarios a la prescripción de la norma, pues el derecho debe ser obedecido y no solo leído; 4) teleológica, la conducta debe alcanzar efectivamente los fines sociales perseguidos, debe haber adecuación de medios empleados a fines prefijados; 5) axiológica o ética, por cuanto las conductas perseguidas y los fines presuponen valores que deben ser capaces de dar justificación ética al comportamiento humano. Ver: Humberto Romero-Muci, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 50 y ss.

³³ Cfr: Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas 1982, pp. 45 y ss. La antigua Corte Federal, en sentencia del 24 de febrero de 1956, citada por Brewer-Carías, declaró: “el funcionario al obrar discrecionalmente, tiene que hacerlo... marcando la exacta correspondencia entre el fin perseguido y los medios utilizables (medio que ofrece la técnica de su actividad)”. A lo cual añade Brewer-Carías: “se trata de la aplicación del principio de la proporcionalidad de medios o

Hildegart Rondón de Sansó, además de señalar que el artículo 12 de la LOPA configura el principio de racionalidad como patrón de la discrecionalidad, añade que el mismo se desdobra en la necesaria proporcionalidad como criterio *cuantitativo* y en la necesaria adecuación como criterio *cualitativo*, lo cual permitiría al juez valorar el mérito de los actos a los efectos del control de legalidad, mediante la comparación de la situación de hecho que los motiva y los resultados obtenidos por la actuación administrativa.³⁴ A lo cual habría que añadir el límite formal representado por los trámites, requisitos y formalidades, que encauzan obligatoriamente el ejercicio de todas las potestades administrativas, en la concepción contemporánea del derecho administrativo.

Se reitera que la norma de principio comentada sería también aplicable a aquellas hipótesis en las cuales se exigiera a la Administración la determinación de conceptos jurídicos indeterminados y la realización de juicios científicos o técnicos previos a la adopción de alguna decisión administrativa, no obstante que ellas no condujeran a la escogencia de soluciones alternativas, porque en esas hipótesis se trataría de *juicios de la autoridad competente*, ya sean juicios de existencia o juicios de valor, y el imperativo de racionalidad regiría con mayor rigor en esas hipótesis.³⁵

No obstante lo anterior, siempre hemos considerado que todo juicio humano supone la intervención de la racionalidad, pero también de otras características del intelecto humano como son las emociones, las prepercepciones, preconceptos y prejuicios, los cuales actúan como filtros frente al encuentro con la realidad de los hechos y de las normas, y condicionan tanto el conocimiento de la realidad como la elaboración de los juicios. En efecto, ningún ser humano se enfrenta a la realidad con la mente en blanco, sino que aplica a su adquisición “el contenido anterior de la mente”, el bagaje de “ideas” e informaciones

finés como límite del poder discrecional”. Allan R. Brewer-Carías, “Los límites de poder discrecional de las autoridades administrativas”, en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia 1930-1974 y estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 38 y 39; citados en Ruan Santos, ob. cit., pp. 59 y 60.

³⁴ Ver: Hildegart Rondón de Sansó, “Estudio preliminar”, en A.R. Brewer Carías, Hildegart Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta Troconis, *La ley orgánica de procedimientos administrativos, estudio preliminar*, Caracas, 1981, p. 38.

³⁵ Ver: Ruan Santos, ob. cit., p. 61.

acumuladas, y con frecuencia el proceso del conocimiento depende en mayor medida de lo que ya está en la mente que lo nuevo que percibe. Como decía Augusto Mijares, en relación con el aprendizaje: “Cada quien lleva, pues, sobre la realidad un tamiz diferente y realiza una selección interesada sobre esa realidad uniforme, porque con una espontaneidad invencible no dejará pasar en cada caso sino los aspectos que su espíritu puede recibir y aprovechar”.³⁶ Es por esto que los juicios de los jueces y funcionarios podrían estar determinados por su acervo intelectual individual, lo que podría conllevarles a asimilar los hechos y a interpretar y aplicar las normas en modo desigual y con sesgos propios y diferentes. De allí la necesidad de que todas las actuaciones administrativas que la norma deje al juicio del órgano competente sean conducidas por el principio de racionalidad, conformado objetivamente por la razón, la ética y el derecho positivo.

En relación con la realidad antes descrita, los autores del derecho también han emitido opiniones sobre la influencia de la subjetividad individual en la interpretación de las normas, que podrían abrir paso a la discrecionalidad, también en el ámbito de la interpretación del derecho tributario. Así, el tributarista argentino Alberto Tarsitano nos dice que la “tarea interpretativa” implica no sólo reconstruir el significado objetivo de la norma sino integrarla a los efectos del caso concreto; por ello, “la función del juez es así integradora y nunca neutral” en cuanto a la interpretación en sí, porque “el juez es neutral respecto de las partes del conflicto, pero aplica la norma desde una subjetividad de la cual no puede despojarse”.³⁷ Es más, el jurista alemán Radbruch, citado por Tarsitano admitió en su momento, que “los llamados medios de interpretación sirven en realidad sólo para fundamentar *a posteriori*, con retraso, aquello que ya hemos hallado mediante una complementación creadora del texto, y de cualquier modo que fuere, esta complementación creadora, siempre tendrá dispuesto para dotarla de fundamento un

³⁶ Ver: Augusto Mijares, *Un fenómeno psicológico estudiado en relación con la sociología y con la historia*, Tomo III, Obras Completas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, Caracas 1998, p. 247.

³⁷ Alberto Tarsitano, “La interpretación de la ley tributaria”, en Horacio García Belsunce (director), *Tratado de Tributación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Parte General, Tomo I, p. 414.

medio interpretativo u otro, la inferencia por analogía o la inferencia a contrario”. De allí que “el intérprete siempre tendrá una solución espontánea hacia determinada solución” (Soler), con independencia de la honestidad intelectual, “por su propia historia profesional, por su formación intelectual, por la percepción de los intereses en juego, por sus vivencias y hasta por la concepción ideológica del destino de los impuestos.”³⁸ Todo lo cual matiza las posturas tanto de los funcionarios de la Administración como de los contribuyentes y de sus asesores, y hace necesaria la sumisión al principio de racionalidad implícito en la norma del artículo 12 de la LOPA.

IV. LA DISCRECIONALIDAD EN EL DERECHO TRIBUTARIO

Con el previo conocimiento de las nociones que han sido analizadas, procedentes de la teoría general del derecho administrativo, podemos abordar con mayor precisión el objeto del presente trabajo, consistente en las manifestaciones de la discrecionalidad y demás nociones afines en la interpretación y aplicación de las normas por parte de la Administración en el derecho tributario

IV.1 Premisa doctrinal

La doctrina actual del derecho tributario ha establecido como premisa que la discrecionalidad no tiene cabida en el derecho tributario sustantivo, es decir, en la vertiente material de la disciplina, relativa a la interpretación y aplicación de los tributos por parte de la Administración, pues la clásica y estricta legalidad tributaria impone que esas funciones sean totalmente regladas, razón por la cual deben limitarse a la subsunción de los hechos en la hipótesis legal de modo casi mecánico. En cambio, la doctrina ha admitido que la discrecionalidad propia o volitiva, así como las nociones afines, aunque distintas, relativas a la discrecionalidad técnico-administrativa y a los conceptos jurídicos indeterminados, pueden tener cabida en la actividad administrativa de gestión tributaria, es decir, en la vertiente adjetiva o formal del derecho

³⁸ *Ibid.*, p. 418.

tributario, en la medida que lo permitan las leyes y reglamentos, pues se trataría de una reserva legal flexible.

El clásico tributarista italo-argentino Dino Jarach, ha sostenido que existe una neta diferencia entre la relación tributaria substantiva y la relación tributaria formal, en el sentido que la primera es integralmente una relación de derecho entre el fisco y el contribuyente; y la segunda es en buena parte una relación de poder, entre la Administración Tributaria y el obligado tributario, aunque sujeta también al principio de legalidad. Así, habría que diferenciar entre la pretensión al cumplimiento de la obligación tributaria o a la sanción por su incumplimiento, de otras pretensiones instrumentales destinadas al cobro de dicha obligación, como son las de citar a comparecer, requerir documentos, solicitar informes, cuestionarios, llenar declaraciones juradas, allanamientos, compulsas, inspecciones de libros, visitas de locales, llevanza de libros especiales, etcétera; pues, coexisten dos relaciones: una que se contrae a la obligación tributaria, sus accesorios y sanciones; y otra que se desarrolla en el procedimiento para la determinación y cobro de las prestaciones tributarias.³⁹

Expresa Jarach, en su Curso: “En materia de derecho tributario substantivo, es decir, cuando se trata de la relación cuyo objeto es la prestación del tributo, el acreedor puede cobrar o no el impuesto (sic) que nace de la ley; únicamente debe adaptar su voluntad a lo que establece la ley y tiene una suerte de derecho-deber, en el sentido de que lo que es su derecho creditorio es también su obligación de hacerlo en favor del Estado, que el organismo administrativo representa. En cambio, cuando se trata de una relación de carácter administrativo, existe la posibilidad de que la Administración ejerza o no su facultad, de acuerdo con un criterio de oportunidad; y cuando hablamos de oportunidad administrativa usamos un término que es característico para indicar el contenido de las facultades discrecionales, que se rigen no por derechos-deberes, sino por el criterio de apreciación, de oportunidad, que el mismo organismo puede ejercer.”⁴⁰

³⁹ Ver: Dino Jarach, *Curso de derecho tributario*; Liceo Profesional Cima, tercera edición, Buenos Aires, 1980, pp. 125 y ss.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 125. Jarach da el ejemplo de las inspecciones fiscales: “Por ejemplo, cuando la Ley 11.683 autoriza a la Dirección General Impositiva a inspeccionar los locales del contribu-

El autor colombiano Fernando Álvarez Rodríguez, a quien conocimos personalmente, nos da una visión amplia de la cuestión en el derecho comparado. Así, nos dice que en el derecho español hay varios autores que niegan cabida a la discrecionalidad en el derecho tributario, con sustento en la reserva absoluta de ley tributaria, como son los casos de González Sánchez, Calvo Ortega, Moreno Fernández y Ferreiro Lapatza. Para ellos rige además el principio de la “interdicción de la discrecionalidad en la gestión tributaria”, como lo establece la Ley General Tributaria de España de 2003, en su artículo 6. Sin embargo, Moreno Fernández admite que podrían darse “eventuales situaciones discrecionales”, pero que no darían cabida propiamente a facultades discrecionales, sino a “reconducciones a conceptos jurídicos indeterminados o situaciones en que técnicamente no hay capacidad electiva de la Administración sino a *discrecionalidades técnicas*, que permiten eventualmente la escogencia de medios, pero nunca de resultados, también conocidas como *discrecionalidades instrumentales*”.⁴¹ A lo cual se añade que Álvarez Rodríguez también señala que el conocido autor español Sáinz de Bujanda, por muchos años máxima figura de los tributaristas españoles, admitía que existían dos concepciones de la reserva legal en materia de tributos, una absoluta y otra relativa. Lo cual llevaba a aceptar que en materia de gestión tributaria la reserva era relativa, porque era posible que las atribuciones formales de la Administración fueran reguladas por instrumentos inferiores a la ley formal, lo cual podría conducir a ciertas situaciones de discrecionalidad.⁴²

Álvarez Rodríguez señala que el Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administradores Tributarios (CIAT) de 1999, reconoce en su artículo 61 una “facultad de complementación legal muy amplia al titular de la Administración Tributaria, además de un

yente, no dice en qué casos, cuándo y cómo debe efectuarse la inspección; simplemente le da a la Dirección amplias facultades con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales o para fiscalizar las actividades a fin de evitar posibles evasiones. Esta es una norma que otorga una facultad discrecional en varios sentidos, ante todo porque la Dirección puede usarla o no, puede inspeccionar o no, lo cual nos da la pauta del carácter discrecional de esta facultad.”

⁴¹ Ver: Álvarez Rodríguez, ob. cit., p. 695.

⁴² *Ibid.*, p. 696.

número importante de casos o situaciones de evidente posición en pro de la discrecionalidad”.⁴³

“En una posición intermedia, opina Álvarez Rodríguez, podría ubicarse un importante número de legislaciones, cuyo rasgo genérico es el de aceptar la discrecionalidad tributaria, no en el ámbito del derecho tributario material, porque en él impera el principio de reserva de ley, sino en el campo del derecho tributario formal, pero aún así señalando límites y controles precisos al accionar de la autoridad impositiva, especialmente por efecto de la aplicación del principio de *seguridad jurídica*”.⁴⁴

A modo de conclusión, que compartimos, ha expresado el autor colombiano citado: “La tendencia de las constituciones contemporáneas es la de aplicar el criterio de la reserva absoluta de la ley a la creación (*ex novo*) de tributos y al señalamiento de los elementos configurantes de la obligación tributaria substancial (sujetos, hechos, bases, alícuotas), pero algún grado de relatividad en otras materias, donde se hayan las relacionadas con el derecho tributario formal, procedimental o administrativo”.⁴⁵

⁴³ *Ídem*. El artículo 61 del proyecto Modelo citado establece: “El titular de la Administración Tributaria está facultado para dictar normas generales para la aplicación de la ley tributaria.” El Comentario de esta norma modélica expresa: “Esta disposición establece la facultad de complementación y se refiere al dictado de las reglas que las leyes y reglamentos confieren a las autoridades administrativas, o que se hagan necesarias para posibilitar la aplicación de las normas tributarias”.

⁴⁴ *Ibid*, p. 696. El tributarista español César García Novoa, muy conocido en Venezuela, nos explica que la *seguridad jurídica* es el fundamento directo de la legalidad en materia tributaria, la cual se expresa en la seguridad de creación o “previsibilidad de las reglas de conducta” e igualmente en la “seguridad aplicativa” de las mismas por parte de sus aplicadores. De allí, la necesaria reserva legal y la tipicidad del hecho imponible para asegurar dicha previsibilidad y correcta aplicación; concepción que se encuentra también en la base de la norma general del artículo 6 de la Ley General Tributaria de España, antes citada, que es la expresión de la seguridad jurídica formal, que justifica el poder reglado de la Administración en los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones, y deja muy poco espacio a la discrecionalidad. César García Novoa, “La discrecionalidad en materia tributaria”, *Revista de Derecho Tributario*, AVDT, Nro. 137, enero-febrero-marzo 2013; pp. 60 y ss.

⁴⁵ *Ibid*, p. 697. El autor argentino Roberto Modeglia expresa categóricamente: “... es palmario que toda la doctrina coincide en que en punto a la *obligación substantiva*, la fuente no puede ser otra que la ley, de conformidad con el principio de reserva absoluta; en cambio si se trata de los otros deberes jurídicos que la acompañan -no provenientes de una relación creditoria- su fuente no necesariamente la constituye la ley formal, sino que ésta puede

Por nuestra parte, en anterior ocasión, ya intentamos fijar posición en cuanto a la coexistencia de las dos relaciones tributarias, material y formal, ya que consideramos que esta concepción dual está más cerca de la verdad que la llamada “relación compleja tributaria”, planteada por la escuela funcionalista del derecho financiero italiano, que tiende a confundir las áreas de estricta reserva legal material con la gestión de los tributos. No obstante lo anterior, la experiencia nos ha hecho admitir que existe una cierta interacción entre las dos relaciones que se da entre el Estado y los contribuyentes, que tienden a condicionarse recíprocamente, aunque haya prevalencia institucional de la relación material de derecho.

El propio creador de la doctrina de la coexistencia de relaciones tributarias, el jurista alemán Albert Hensel, expresaba: “La determinación del hecho generador no basta al Estado para llevar a ejecución las pretensiones que se derivan de la realización del hecho generador mismo. Esta ejecución de la pretensión en sentido lato es tarea de la *administración tributaria del Estado*. El derecho administrativo está de este modo subordinado teleológicamente al derecho material, pero presenta, prescindiendo jurídicamente de aquél, características propias. Traer a la luz estas características es tarea del *derecho tributario administrativo*. La relación obligatoria de impuesto es ciertamente la base, pero no la relación jurídica típica de esta parte del derecho tributario, la cual puede ocuparse de las relaciones entre *autoridad* tributaria y *obligados* tributarios”.⁴⁶

De manera que Hensel postulaba con claridad las dos vertientes del derecho tributario, obligacional y administrativa; indicaba la función indispensable que cada una de ellas debía cumplir en el ejercicio del poder de imposición del Estado; advertía las dos relaciones jurídicas que surgían de cada una de esas funciones, debido a la intervención de órganos de ramas distintas del Poder Público -legislativo y ejecutivo, y eventualmente, judicial- así como también estimaba la complemen-

articularse con los reglamentos y aún con los actos individuales, que puedan reflejar el ejercicio de una *potestad* atribuida por la ley a los funcionarios competentes”. Cfr: Roberto Mario Mordeglia, “Fuentes del derecho tributario”, en *Tratado de Tributación*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 96.

⁴⁶ Cfr: Albert Hensel, *Derecho tributario*, traducción al español de Leandro Stock y Francisco Cejas, Editorial Jurídica Nova Tesis, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 66.

tación entre ambas disciplinas para llevar a ejecución con justicia la pretensión fiscal.

A partir de esta constatación de Hensel, comentada por diversos autores, nos permitimos en el pasado expresar el razonamiento siguiente:

La doctrina moderna del derecho tributario ha puesto de relieve además, la interacción entre las dos vertientes mencionadas, material y formal, a tal punto que analizadas las cosas con detenimiento, la creación e interpretación y la aplicación concreta de la ley tributaria -mediante los procedimientos administrativos- se amalgaman finalmente en una sola realidad dinámica, si se tiene en cuenta que dicha ley frecuentemente contiene conceptos indeterminados o de apreciación, cuya aplicación requiere del contribuyente y de la Administración una actividad valorativa acerca de los hechos y de los preceptos, que dista de ser un proceso de automatismo lógico o de simple subsunción normativa, el cual debe ser auxiliado por criterios suministrados por las ciencias económicas y financieras y por otras disciplinas no tributarias, así como por la utilización de medios de investigación de diversa naturaleza, añadimos ahora. Tan importante es esta interacción que mientras la Administración no ha desplegado su intervención no puede saberse con certeza los términos del cumplimiento ni considerarse al contribuyente liberado de su obligación tributaria. Este enfoque ha hecho resurgir la tendencia dinámica, procedimentalista o neo-administrativista del derecho tributario que, a través de la llamada “potestad de imposición” o “función tributaria” de la Administración o “procedimiento de imposición”, persigue la determinación de la capacidad contributiva individual y concreta, más allá o con superación de la contraposición comentada entre lo material y lo formal.⁴⁷

Después de esbozar la premisa doctrinal que se encuentra en la mayoría de los análisis que han hecho los autores sobre la posible existencia y operatividad de la discrecionalidad en los poderes de la Administración Tributaria, la cual podría resumirse escuetamente en

⁴⁷ Ver: Gabriel Ruan Santos, “Génesis y desarrollo histórico del derecho tributario”, en Leonardo Palacios Márquez y Serviliano Abache Carvajal (coords.), *Derecho Tributario Contemporáneo, Libro Homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, AVDT-EJV, Caracas, 2019, p. 34.

la idea de que la discrecionalidad volitiva sólo tendría cabida en el derecho tributario formal o administrativo y de que la misma estaría enfocada únicamente “en los medios utilizables” para determinar la obligación tributaria, pasamos a analizar algunas hipótesis o aspectos de la legislación tributaria en los cuales se podría detectar la presencia de poderes discrecionales o de supuestos normativos de conceptos jurídicos indeterminados y de discrecionalidad técnico-administrativa, o más frecuentemente, de situaciones híbridas.

IV.2 La discrecionalidad en la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo y de la Administración Tributaria

Aunque el presente estudio está referido a los poderes discrecionales de la Administración Tributaria en el ejercicio de sus funciones específicas de determinación y recaudación de las obligaciones tributarias, consideramos necesario referirnos previamente a las limitaciones que debe imponer el legislador a la facultad reglamentaria del Ejecutivo y de la Administración Tributaria en cuanto a la atribución de poderes discrecionales a los órganos administrativos, por lo que respecta al ejercicio de funciones normativas sublegales o de dictado de actos generales, sobre todo, en la materia tributaria; lo cual, nos lleva nuevamente a la teoría general.

Cabe reiterar, en primer lugar, que el artículo 137 de la CRBV es categórico en su formulación del principio de legalidad: “La Constitución y la Ley definen las atribuciones de los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. Esta norma comprende no sólo la legalidad formal (la creación de poderes, competencia, procedimiento, etcétera) sino también la legalidad substancial (objeto, contenido, fines del ejercicio de los poderes y la actividad), pues si las normas legales se limitaran a la legalidad formal, el legislador no cumpliría con su función constitucional, alteraría la separación de los poderes constitucionales, y no daría satisfacción a las exigencias del Estado de Derecho y de justicia consagrado en la Constitución. De manera que los órganos del Poder Ejecutivo y la Administración Pública no podrían actuar sin que una norma legal les diera el poder de actuar, pero tampoco podrían hacerlo sino en las condiciones establecidas en las leyes. Ya que se trata de una

legalidad con fundamento y *según las leyes* y no sólo *dentro de las leyes*. De no ser así, la discrecionalidad de la facultad reglamentaria y de la actividad administrativa conduciría a un libre ejercicio del Poder Público y no al ejercicio de ese Poder “*secundum legem*”, e impediría un control jurisdiccional eficaz por la falta de un modelo de conducta preestablecido ante el cual confrontar el ejercicio concreto del Poder. En consecuencia, la omisión del legislador en la configuración suficiente de los poderes discrecionales sería absolutamente inconstitucional, con la consiguiente y grave irresponsabilidad del órgano legislativo.

La conocida autora italiana Lorenza Carlassare, ha dicho con precisión: “...el principio de legalidad debe valer también para el mismo legislador, lo que se quiere afirmar es que la ley debe constituir el presupuesto de la legalidad y por consiguiente no puede sustraerse de su función de predisposición normativa, de creación de las normas, de los términos de confrontación en base a los cuales deberá ser valorada la legalidad de los actos sucesivos. Así se llega a uno de los principios que más estrechamente conciernen el Estado de Derecho en sentido propio: el de la mensurabilidad o revisabilidad de los actos jurídicos del Estado, que se coloca como presupuesto indispensable de la posibilidad de control de los actos jurídicos mismos... Si la ley —y desde luego la Constitución— debe ser la medida de la legalidad, sería verdaderamente un contrasentido considerar que ella haya cumplido su tarea limitándose a atribuir, pura y simplemente, poderes, incluso ilimitados, dejando así en la práctica fuera de control los actos de ejercicio de los poderes mismos. Todas las garantías que se pretendían realizar a través de la división de los poderes, la legalidad de la administración, la controlabilidad de los actos estatales, la accionabilidad de las pretensiones del ciudadano —o sea, en pocas palabras a través del Estado de Derecho— quedarían banalizadas”.⁴⁸ Por ello, concluye esta autora que a los fines del control de legalidad, de la mensurabilidad de los poderes atribuidos, “deben estar en la ley determinaciones suficientes para hacer, en definitiva, el contenido del acto mismo”.⁴⁹

⁴⁸ Cfr: Carlassare, ob. cit., pp. 131 y 132.

⁴⁹ *Ibid*, p. 141. Nótese que la Carlassare exige la suficiencia y no la completitud de las determinaciones de la ley, pues no sería posible ni útil que el legislador pretendiera agotar todas las circunstancias de la hipótesis normativa.

La doctrina nacional ha reconocido que la potestad reglamentaria es una especie del género de las potestades discrecionales, y como tal está sujeta a las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico a las *potestades discrecionales administrativas típicas*. Mientras la discrecionalidad típica opera en supuestos legales concretos, la discrecionalidad reglamentaria está referida a “asuntos futuros que pueden ser enmarcados en el supuesto de hecho abstracto normativamente previsto... La potestad discrecional que conduce a la aprobación de un reglamento no tiene por objeto habilitar a la Administración para resolver un asunto concreto. Habilita, por el contrario, para regular hechos que aún no se han producido, para la hipótesis de que lleguen a producirse”. Es decir, la discrecionalidad reglamentaria “participa en la formación del ordenamiento jurídico, mediante la aprobación de reglas generales y abstractas”.⁵⁰

Pensamos que la fórmula tradicional impuesta a la potestad reglamentaria por el numeral 10 del artículo 236 de la Constitución, referente a la facultad del Presidente de la República de “reglamentar total o parcialmente las leyes, *sin alterar su espíritu, propósito y razón*” (resaltado nuestro) recoge eficientemente la limitación a la discrecionalidad reglamentaria en todos los ámbitos y niveles de la Administración Pública.

Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables al ámbito tributario. En efecto, en el derecho tributario sustantivo rige la reserva legal absoluta y en el derecho tributario formal rige la reserva legal flexible, razón por la cual la doctrina ha excluido de la regulación de los elementos esenciales del tributo y de la obligación tributaria la intervención realmente discrecional del reglamento, aunque podría tener carácter meramente ejecutivo, mientras que la ha admitido naturalmente en la normación de las facultades de la Administración Tribu-

⁵⁰ Ver: José Antonio Muci Borjas, *Potestad reglamentaria y reglamento...* ob. cit., pp. 111 y 112. Añade dicho autor que la jurisprudencia nacional ha establecido claramente que los reglamentos ejecutivos son dictados con el objeto de determinar las medidas necesarias para asegurar la ejecución de la ley. La regulación reglamentaria subordinada dictada en ejecución de la ley, debe reducirse al *complemento indispensable*, pues es a través de la ley que debe establecerse la regulación fundamental que la Constitución reserva a ese instrumento normativo, incluidas las libertades y derechos de los ciudadanos. Criterio de *necesidad o esencialidad de la regulación reglamentaria*. *Ibid*, p. 118.

taria, pero siempre con las limitaciones generales impuestas al poder discrecional.

En este aspecto del alcance del principio de legalidad, percibo una aparente contradicción en el derecho positivo español. En efecto, mientras que el artículo 31.3 de la Constitución española de 1978, establece que los tributos se crearán “con arreglo a la ley”, que hace pensar a muchos en una reserva legal relativa en materia tributaria en ese país, el artículo 6 de la Ley General Tributaria de 2003, antes comentado, establece que tanto la facultad reglamentaria en materia tributaria como la gestión fiscal tienen *carácter reglado*. Al respecto, Fernando Pérez Royo sin dejar de reconocer que el objeto típico del reglamento son las materias formales, ha opinado que ese carácter reglado se refiere preferentemente a la actividad propiamente administrativa y no a la facultad reglamentaria, puesto que “la actividad reglamentaria supone siempre innovación en el ordenamiento, y en consecuencia opción entre diferentes posibilidades”. Además de ello, admite ese autor español también, que “la ley puede remitir al reglamento la concreción de detalles determinados o aspectos secundarios de la prestación tributaria”, así como “la concreción de conceptos jurídicos indeterminados o la fijación de algún elemento necesario para la aplicación del tributo, para cuya determinación es necesario proceder a cálculos complejos que el gobierno, siguiendo las indicaciones de la ley, lleva a cabo en uso de la discrecionalidad técnica”.⁵¹

Por lo que respecta a Venezuela, cabe recordar las normas de los artículos 3 y 4 del Código Orgánico Tributario (COT) que describen la reserva legal absoluta en la materia. Según el artículo 3: “*Sólo a las leyes corresponde regular*, con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias: 1. Crear o modificar tributos; definir el hecho imponible; fijar la alícuota del tributo, la base de cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo. 2. Otorgar exenciones y rebajas del impuesto. 3. Autorizar al poder Ejecutivo para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales. 4. Las demás materias que le sean remitidas por este Código”. (resaltado nuestro) El Parágrafo Primero

⁵¹ Ver: Fernando Pérez Royo, *Derecho financiero y tributario. parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp. 45 y 65.

de ese artículo reitera categóricamente la norma principal, cuando establece: “*En ningún caso* (sic, con resaltado nuestro) se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el Parágrafo Tercero de este artículo”, relativas al valor de la unidad tributaria, exclusivamente. En forma contradictoria, la parte final del Parágrafo Segundo citado dice: “No obstante, la ley creadora del tributo correspondiente, *podrá autorizar* al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la alícuota del impuesto, en los límites que ella establezca”. Este agregado, producto de una aparente iniciativa posterior, no respetó la norma de principio, que establece la reserva absoluta de todo lo relativo a los elementos esenciales del tributo.

A nuestro juicio, esta contradicción es violatoria no sólo de la reserva legal del COT, sino de la norma del artículo 317 de la Constitución, que establece la reserva legal tributaria como principio y garantía constitucional. Según esa norma, no se podrá cobrar ningún impuesto, tasa o contribución que no haya sido establecido por ley, debiéndose entender que el *establecimiento* del tributo implica la regulación de todos sus elementos, como lo interpreta cabalmente la norma del COT.⁵²

Estamos conscientes de que la norma del artículo 45 de la vieja Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional contenía una posibilidad de autorización al Ejecutivo Nacional para regular por vía reglamentaria la alícuota del tributo, dentro de los límites que fijara el legislador, pero dicha norma es muy anterior al COT y debe considerarse derogada en la actualidad. También el artículo 1 del COT excluye la aplicabilidad directa de las normas de ese Código a la creación, modificación y extinción de los tributos aduaneros, regidos por la Ley Orgánica de Aduanas, según la cual dicha materia es delegada en buena parte al Ejecutivo Nacional y a fuentes dinámicas de rango sub-legal, en atención a

⁵² En dictamen de la Procuraduría General de la República, publicado en 1984, este organismo afirmó rotundamente: “En las constituciones rígidas, como la venezolana, los poderes toman su existencia y atribuciones sólo de la Constitución; sólo existen en virtud de ella, y en la medida y en las condiciones fijadas por ella. Resulta entonces implícito, pero necesariamente prohibido, que uno de los poderes pueda ser descargado de su función en otro. Esto sería sustituir la Constitución existente por una nueva Constitución”. Cfr: *20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo I, Caracas, 1984, p. 8.

que esa materia es sólo parcialmente de carácter tributario y predomina en ella la actividad de control y policía del comercio exterior del país, dotada de objetivos políticos, económicos, técnicos, sanitarios, etcétera; circunstancias que no podrían ni deberían ser extendidas al campo general de los tributos.

A pesar de lo expuesto, encontramos hipótesis de manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad en la normativa reciente de ciertos tributos, en la cual se da paso libre no sólo a la infracción de la reserva legal tributaria substancial sino a los límites que debe cuidar el legislador al conceder discrecionalidad al Ejecutivo Nacional en la regulación de los tributos. Tomamos como ejemplo de esto a la Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras, de fecha 25 de febrero de 2022.

Expresa el artículo 13 de esa Ley: “La alícuota general aplicable a la base imponible correspondiente será establecida por el Ejecutivo Nacional y estará comprendida entre un límite mínimo del cero por ciento (0 %) y un máximo de dos por ciento (2%) salvo para las transacciones realizadas por los contribuyentes señalados en los numerales 5 y 6 del artículo 4 de esta Ley. Se aplicará una alícuota a las transacciones realizadas por los contribuyentes señalados en el numeral 5 del artículo 4 de esta Ley que será establecida por el Ejecutivo Nacional, y estará comprendida entre un límite mínimo del dos por ciento (2%) y un máximo del ocho por ciento (8%). La alícuota para las transacciones efectuadas por los contribuyentes señalados en el numeral 6 del artículo 4 de esta Ley será establecida por el Ejecutivo Nacional, y estará comprendida entre un límite mínimo del dos por ciento (2%) y un máximo del veinte por ciento (20%)”.

La flagrancia en la infracción de la reserva legal tributaria en dicha norma hace innecesario dedicar muchas palabras al punto; pero, no obstante eso, consideramos útil dedicar un comentario a la discrecionalidad que otorga esa disposición legal al Ejecutivo Nacional. Nótese la amplitud del poder para establecer la alícuota del tributo, en ocho puntos porcentuales en el primer caso y en 20 puntos porcentuales en el segundo. Aparte de la discrecionalidad total en la oportunidad del ejercicio de la potestad o en el “an” de la misma, sin ninguna indicación que oriente o enmarque al Ejecutivo, se otorga a este último un espacio cuantitativo

enorme para aumentar ejecutivamente el impuesto sin intervención del legislador y sin ninguna pauta que pudiera indicar al Ejecutivo la medida de lo racional en el ejercicio del poder otorgado. En estas hipótesis el legislador ha abdicado completamente de su función de predisposición normativa de la actividad administrativa, haciendo prácticamente imposible o muy difícil la revisabilidad o mensurabilidad del ejercicio del poder discrecional, al omitir todo tipo o modelo de confrontación, en infracción de los deberes constitucionales del legislador, el cual no debe limitarse a establecer la potestad, *legalidad formal*, sino que debe encauzar el ejercicio de la potestad, con la imposición de límites preestablecidos que orienten su contenido y modalidades y que permitan su control, *legalidad substancial*.

Con palabras de García Novoa, “cuando se trata de habilitar un margen discrecional de actuación de la Administración, la regulación de las circunstancias o criterios que la misma debe tener en cuenta es uno de los factores que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad”.⁵³ Está muy claro en la hipótesis legal de la alícuota del impuesto a las grandes transacciones financieras, que dicha regulación está ausente en la potestad atribuida al Ejecutivo Nacional y da paso a la más crasa arbitrariedad o actuación al margen del derecho. En particular, dicha hipótesis prescinde del principio de tipicidad tributaria, que se materializa en los elementos esenciales del tributo, pues no basta que el impuesto se haya creado por norma legal, sino que sus elementos “deben estar formulados de forma que no se traslade a los aplicadores el determinar el *an* y el *quantum* de la obligación tributaria”.⁵⁴

IV.3. Supuestos de discrecionalidad en la actividad de la Administración Tributaria

Luego de examinar la teoría general de la discrecionalidad y nociones afines en el derecho administrativo y su proyección en el ejercicio de la potestad reglamentaria en el ámbito de los tributos, se hace propicio ahora examinar la presencia de la discrecionalidad en el derecho tributario formal y en la función de gestión de los tributos, con particular enfoque de ciertos supuestos ilustrativos.

⁵³ Cfr: García Novoa, ob. cit., p. 67.

⁵⁴ *Ibid*, p. 70.

A. En este sentido, cabría analizar diversas hipótesis en las cuales la legislación tributaria atribuye a la Administración Tributaria poderes administrativos dotados desde una mínima discrecionalidad hasta una de amplia dimensión, mediante la utilización de normas taxativas con soluciones alternativas precisas o de normas facultativas que dan lugar a un abanico de soluciones igualmente legales, contenidas en disposiciones reglamentarias o en instrucciones generales de servicio dirigidas a los funcionarios o en manuales, en facultades de adopción de actos administrativos generales, en disposiciones generales e individuales de control del gasto, en la creación de supuestos de retención o percepción de impuestos, en la previsión de múltiples medios de inspección e investigación del cumplimiento de obligaciones tributarias y deberes formales, en el establecimiento de normas contables especiales de naturaleza fiscal, etcétera, razón por la cual algunos autores han denominado este conjunto de hipótesis como “discrecionalidad instrumental”. Veamos algunos ejemplos.

B. Los artículos 131 y siguientes del COT, referente a las “facultades, atribuciones y funciones generales” de la Administración Tributaria son ricos en hipótesis de discrecionalidad volitiva.

B.1. Ejecutar procedimientos de verificación, fiscalización y determinación para constatar el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios. Aunque estas funciones deben ejecutarse de acuerdo con las normas de procedimiento previstas en los artículos 158 y siguientes del COT, y por consiguiente son parcialmente regladas, ellas requieren de la adopción de políticas de operación y escogencia de medios aplicables, con respeto de los principios de legalidad, racionalidad e igualdad y las garantías procedimentales del contribuyente, que van a desarrollar los distintos departamentos de la Administración -a través de actos generales o individuales- pudiendo dichas políticas seleccionar métodos, lugares, alcance y modalidades, según los objetivos propuestos y de acuerdo con criterios de oportunidad y conveniencia.⁵⁵

⁵⁵ En muchas de las normas referidas a los procedimientos respectivos es utilizada la forma verbal “podrá” en relación con la decisión inicial a tomar por la Administración, palabra que según la jurisprudencia debe ser interpretada como la atribución de una facultad discrecional. El artículo 137 del COT es muy claro al expresar: “La Administración Tributaria dispondrá de amplias facultades de fiscalización y determinación para comprobar y exigir

B.2. Asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias mediante la adopción de medidas cautelares y medidas administrativas innominadas, dentro de las reglas procedimentales específicas del COT. En estas hipótesis, la Administración puede aplicar criterios de oportunidad y conveniencia, siempre dentro del cauce reglado por las normas legales y reglamentarias; y sobre todo, con seguimiento de los fines propios recaudatorios de las funciones fiscales.⁵⁶ El artículo 239 del COT, prevé que “La Administración Tributaria *podrá* adoptar medidas cautelares en los casos que exista riesgo para la percepción de los créditos por tributos, accesorios y multas, aun cuando se encuentren en proceso de determinación o no sean exigibles por causa de plazo pendiente”. Seguidamente, enuncia las medidas que podrán adoptarse, enunciación que incluye “cualquier otra que *a criterio* de la Administración Tributaria asegure el cobro de las obligaciones tributarias”. Resaltados nuestros.

B.3. La Administración puede crear registros de identificación de contribuyentes y por ello existe el RIF, determinando sus características y con el objeto de mantener actualizada la información.⁵⁷ En cuanto a la categoría de contribuyentes especiales y al establecimiento de sus obligaciones formales, la Administración Tributaria tiene asignados poderes discrecionales, pero este ejercicio debe someterse a los límites señalados legal y reglamentariamente; de manera de facilitar la determinación y recaudación de los impuestos, sin que dicha categoría deba servir para crear nuevos impuestos sobre la base de esta cualidad formal ni dar lugar a discriminación efectiva entre los sujetos pasivos especiales y los no especiales.

Establece la segunda parte del artículo 41 del COT: “La Administración podrá establecer plazos para la presentación de declaraciones juradas y pagos de tributos, con carácter general para determinados grupos de contribuyentes o responsables de similares características,

el cumplimiento de las obligaciones tributarias”. Seguidamente, dicho artículo 137 enuncia en 15 numerales los diferentes medios que pudiera utilizar la Administración Tributaria en su actividad de control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, cuya escogencia queda a la disposición de la Administración.

⁵⁶ Arts. 131, numerales 4 y 5, del COT.

⁵⁷ Art. 131 del COT, numerales 6 y 7.

cuando razones de eficiencia y costo operativo así lo justifiquen. A tales efectos, los días de diferencia entre los distintos plazos no podrán exceder de quince (15) días hábiles.” Está claro que la norma citada, la cual da fundamento legal a la categoría de los contribuyentes especiales, inserta en el capítulo del pago del impuesto, tiene un fin administrativo netamente recaudatorio y su objetivo inmediato es hacer más eficiente el proceso recaudatorio con la colaboración de los contribuyentes de mayor capacidad económica y operativa. Empero, la creación de dicha categoría no debe servir para crear nuevos tributos sobre la base de esta cualidad subjetiva y con efecto discriminatorio sobre la misma, como han sido las hipótesis de los impuestos a los grandes patrimonios y a las grandes transacciones financieras; tampoco ha de servir esta potestad discrecional para dar lugar a situaciones de verdadero expolio económico al ensanchar artificiosa e ilegalmente la categoría de los contribuyentes especiales y sus obligaciones administrativas, como es el caso de los gravosos “anticipos temporales de impuesto”. Por esto el legislador y el Ejecutivo Nacional han recurrido a fuentes normativas extraordinarias al margen de la Constitución, para justificar la creación de dichos impuestos y anticipos “temporales”, aplicables en modo permanente.⁵⁸

B.4. Puede la Administración Tributaria suscribir convenios con organismos públicos y privados para la realización de funciones de recaudación, cobranzas, notificaciones, levantamiento de estadísticas, procesamiento de documentos, y captura o transferencias de los datos en ellos contenidos, con resguardo de la información utilizada, y pudiendo acordar pagos y compensaciones a los organismos prestadores del servicio.⁵⁹ El texto del COT da a entender que corresponde a la Administración Tributaria apreciar la oportunidad, conveniencia y alcance de dichos convenios. Igualmente, podría suscribir convenios interinstitucionales con organismos nacionales e internacionales, para

⁵⁸ Para un estudio completo de la figura de los contribuyentes especiales en Venezuela, se recomienda un excelente artículo monográfico de Jorge Jraige, publicado en 2019: Jorge Jraige, “Involución de la figura del contribuyente especial en Venezuela: diagnóstico y recomendaciones para recuperar su verdadera esencia y sentido en el sistema tributario venezolano”, en *Libro Homenaje a los Cincuenta Años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, AVDT-EJV, Caracas, 2019, pp. 550 y ss.

⁵⁹ Art. 131 del COT, numeral 10.

cooperación e intercambio de información, *asegurando su utilización sólo para fines tributarios*⁶⁰. Resaltado nuestro.

B.5. La Administración Tributaria podrá utilizar medios electrónicos o magnéticos para recibir, notificar e intercambiar documentos, declaraciones, pagos o actos administrativos y en general cualquier información.⁶¹ Además, se tendrán como válidas las certificaciones de los documentos producidos por estos medios, según sus características. Esta habilitación confiere a la Administración un importante poder discrecional, a pesar de que la utilización de dichos medios deba acatar normativas especiales de carácter técnico que los rigen.

B. 6. La Administración podrá adoptar medidas administrativas proporcionales y oportunas para impedir la desaparición, destrucción o alteración de pruebas necesarias para la determinación de las obligaciones tributarias, dentro de un abanico de medios que señala la norma.⁶² Tales como retención de archivos, documentos o equipos electrónicos. En todo caso, “las medidas deben ser levantadas si desaparecen las circunstancias que las justificaron”.⁶³

B.7. la Administración también podrá requerir informaciones de terceros relacionados con los hechos objeto de fiscalización; practicar inspecciones y fiscalizaciones en los locales y medios de transporte utilizados a cualquier título por los contribuyentes y responsables; requerir auxilio de la fuerza pública cuando hubiere impedimento para el desempeño de sus funciones; y tomar posesión de bienes con los que se *suponga fundadamente* que se ha cometido ilícito tributario, etcétera.⁶⁴

B.8. La Administración podrá fiscalizar en sus oficinas, en el domicilio del contribuyente o en el de su representante, donde se realicen parcialmente las actividades gravadas o donde exista alguna prueba, al menos parcial, del hecho imponible.⁶⁵ También puede la Administración optar entre los diferentes domicilios del contribuyente previstos en el artículo 32 del COT, sobre todo en el supuesto que se tenga más de uno.

⁶⁰ Art. 131 del COT, numeral 11.

⁶¹ Art. 135 del COT.

⁶² Art. 138 del COT.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Art. 137 del COT, numerales 10, 11, 12, 13, 14 y 15.

⁶⁵ Art. 139 del COT.

IV.4. Situaciones híbridas. Concurrencia de discrecionalidad volitiva, discrecionalidad técnica y conceptos jurídicos indeterminados

Hemos observado que existen hipótesis normativas en las cuales se combinan las categorías analizadas, que dan lugar a diferentes relaciones de la conducta administrativa con la norma jurídica en el texto de una misma disposición. Veamos algunos ejemplos representativos de lo anterior en ciertas normas conocidas.

A. Modo y medios de determinación

Expresa el artículo 140 del COT que la Administración podrá proceder a la determinación de oficio, sobre base cierta o sobre base presunta, en las situaciones previstas taxativamente en esa disposición legal. No hay duda que la Administración deberá verificar previamente que se dan las circunstancias prefiguradas en la norma para poder proceder a la aplicación de uno u otro modo determinativo de la obligación tributaria, para lo cual no sólo debe constatar hechos y apreciarlos de acuerdo con la norma, sino también calificar técnicamente dichas situaciones con el auxilio de la ciencia contable, en ciertos casos; por ejemplo, para establecer que una declaración ofrece dudas en su veracidad o exactitud o cuando los libros, registros y demás documentos no reflejen el patrimonio real del contribuyente. Una vez identificada una de esas situaciones taxativas, la Administración podría proceder a fiscalizar en forma directa o indirecta, es decir, con apoyo en todos los elementos que permitan conocer los hechos imponible directamente, o sobre base presuntiva, o sea, en mérito de los elementos, hechos y circunstancias periféricas, por la vinculación o conexión con el hecho imponible, con prevalencia siempre de la forma directa, cuando ella sea total o parcialmente viable. En la hipótesis de la forma presuntiva, el artículo 142 del COT exige la constatación previa de ciertas situaciones, algunas de las cuales requieren el concurso de conocimiento contable, como los métodos de valoración de inventarios y de control de los mismos.

La norma del artículo 143 del COT señala posibles métodos utilizables por la Administración al efectuar una determinación presuntiva, partiendo de la contabilidad o de alguna declaración correspondiente

a cualquier tributo. Faculta dicha norma para utilizar estimaciones del monto de ventas mediante comparación de resultados con inventarios físicos y con registros de contabilidad; faculta para investigar incrementos patrimoniales no justificados o el flujo de efectivo no justificado; los resultados de otros ejercicios comparados con el que se fiscaliza; faculta para utilizar comparativamente el rendimiento normal del negocio o explotación de empresas similares, así como “*cualquier otro método que permita establecer la existencia y cuantía de la obligación*”. En última instancia, la norma faculta para utilizar estándares económicos y estadísticas en actividades similares a las del contribuyente fiscalizado. Esta enunciación de facultades forma parte de una *discrecionalidad instrumental* de la potestad de fiscalización, antes analizada en este trabajo. Sin embargo, la norma aporta criterios para valorar los resultados de la investigación, que limitan la mencionada discrecionalidad.⁶⁶ Todas estas facultades no sólo contienen elementos discrecionales en la elección de medios, sino que tal elección debe acatar los principios y técnicas contables en el manejo de los métodos investigativos, razón por la cual nos encontramos también con elementos de discrecionalidad técnica, no supeditados a criterios exclusivos de oportunidad y conveniencia. Como diría Alessi, se trata de una “discrecionalidad técnico-administrativa”.

B. Artículo 45 del COT. Excepcionalidad tributaria

Establece dicho artículo prórrogas, fraccionamientos y facilidades de pago para obligaciones tributarias no vencidas y vencidas, en circunstancias excepcionales, cuya aplicabilidad necesaria estuvo presente en la reciente pandemia sufrida en el país y en el mundo. Veamos las características de los poderes conferidos por la norma orgánica al Ejecutivo Nacional y a la Administración Tributaria para afrontar situaciones de esa naturaleza.

Expresa el texto del artículo 45:

“El Ejecutivo Nacional *podrá conceder*, con carácter general, prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, así como fraccionamientos y plazos para el pago de deudas

⁶⁶ Ver Parágrafo Único del artículo 143 del COT.

atrasadas, cuando *el normal cumplimiento* de la obligación tributaria se vea impedido por caso fortuito o fuerza mayor, o en virtud de *circunstancias excepcionales que afecten la economía del país*. Las prórrogas y plazos *concedidos* de conformidad con este artículo, no causarán los intereses moratorios previstos en el artículo 66 de este Código”. (Resaltados nuestros).

Este artículo atribuye una *potestad discrecional de conceder*, con carácter general, facilidades de pago de obligaciones no vencidas o atrasadas, cuando el normal cumplimiento de esas obligaciones tributarias se vea impedido “por circunstancias excepcionales que afectan la economía del país”. No hay duda que se trata de la atribución de una facultad discrecional propia y de emergencia a la potestad reglamentaria -matizada con el uso de las formas verbales *podrá* y *conceder*- que se entrevera con elementos de discrecionalidad técnica y de conceptos jurídicos indeterminados. Caben entonces las anotaciones siguientes:

B.1. Aunque la potestad concedente mencionada sea de naturaleza discrecional, ello no significa que el Ejecutivo Nacional pueda desentenderse de aplicarla de modo acorde con la gravedad de la situación. La discrecionalidad obedece primordialmente, en esta hipótesis, a la dificultad para el legislador de prever todas las medidas pertinentes e idóneas para cada evento excepcional, librando su escogencia a la voluntad del Ejecutivo. Es importante recordar que dicha potestad se encuentra sometida en su ejecución a los principios contenidos en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, antes analizada, la cual prevé que cuando una norma *deje a juicio del órgano administrativo la aplicación de cualquier facultad*, ello se hará de acuerdo con los criterios de *proporcionalidad y adecuación* y con acatamiento de los fines y formalidades de la norma legal. A lo cual añadimos nosotros, siguiendo la mejor doctrina del derecho administrativo, que el Ejecutivo Nacional no es libre de actuar o no actuar ante la gravedad de la situación, sino que está obligado a actuar *oportunamente* con los contenidos y formas que más se ajusten a los hechos y medios disponibles; por lo cual sostenemos que los contribuyentes y responsables tienen el derecho, o al menos legítima expectativa, de obtener del Ejecutivo Nacional y de la Administración Tributaria el otorgamiento

de las concesiones previstas en el artículo 45 del COT, cuya finalidad es facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, a pesar del desequilibrio patrimonial generado por la causa extraña no imputable al contribuyente, con preservación de la economía nacional.⁶⁷

B.2. Notamos que la norma habla de impedimento para *el normal cumplimiento* de la obligación tributaria. Interpretamos que la norma no exige la imposibilidad total ni definitiva de dar cumplimiento a la obligación, sino la existencia de un impedimento serio para cumplir *normalmente* con la obligación, o sea, como cabría esperar de no existir la situación excepcional. En relación con el concepto de normal cumplimiento, se plantea una indeterminación que corresponde precisarla al Ejecutivo con alcance general y a la Administración acotarla en el caso concreto, según la noción doctrinal de los conceptos jurídicos indeterminados, extraída primordialmente de la comparación entre la experiencia en situaciones de normalidad y la experiencia en situaciones de emergencia, con atención de las características de la situación económica general y de la empresa, así como también de la disponibilidad de los medios de pago de la obligación, lo cual implica una operación intelectual para obtener el significado justo en el caso, sujeto a apreciación, tal vez, pero no a escogencia voluntaria de alternativas. En la hipótesis legal, “la ley refiere a una esfera de realidad – impedimento para el normal cumplimiento de la obligación- cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto”, como dirían García de Enterría y Fernández, porque el texto legal no puede determinar a priori con exactitud los límites, ya que “no admite una cuantificación o determinación rigurosa”. Sin embargo, como afirman esos autores sólo cabría *una solución justa* y no meras decisiones a conveniencia de la Administración. Lamentablemente, existe un hilo muy fino entre esa determinación concreta de un concepto abstracto de lo justo, destinada a reducir el halo de incertidumbre del concepto, como operación de interpretación y aplicación de la norma, y la decisión esencialmente

⁶⁷ Ver: Gabriel Ruan Santos, “Reflexión sobre los efectos de la pandemia sobre las obligaciones tributarias”, en Serviliano Abache Carvajal (coord.), *Tributación de Excepción. Caso Covid-19*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Columbia, USA, 2022, pp. 167 y ss.

discrecional a favor del interés unilateral de la Administración, mediante la manipulación de los elementos conceptuales que concurren en la operación intelectual, y pudieran desviarla del objetivo de lo justo para buscar lo conveniente.

Pensamos también que el normal cumplimiento de la obligación tributaria no podría ser conceptualizado, dentro de una situación excepcional, con independencia de la jerarquía de los valores y deberes de la empresa y del individuo y desligarse de ellos. Por ello, la onerosidad excesiva sobrevenida por causa de las circunstancias excepcionales, constreñiría a los contribuyentes a aplicar su escasa disponibilidad monetaria a la atención de deberes indispensables y de mayor jerarquía ética y jurídica que las obligaciones tributarias, como sería el pago de los salarios y compensaciones debidas a los trabajadores dependientes de la empresa, a quienes la paralización o ralentización de la empresa afectaría notoriamente, caso en el cual prevalecería la solidaridad y responsabilidad social, así como la asistencia humanitaria, que impone el artículo 135 de la Constitución. Esta consideración no podría estar ausente de la apreciación de la imposibilidad de cumplir normalmente las obligaciones tributarias y las medidas aplicables.

B.3. La norma comentada indica como causante del impedimento del normal cumplimiento el caso fortuito, la fuerza mayor y las circunstancias excepcionales que afectan la economía nacional. Dejando de lado el caso fortuito y la fuerza mayor, supuestos típicos que deben ser determinados con la subsunción de los hechos en el concepto legal, dichas *circunstancias excepcionales y no específicas*, causa extraña no imputable atípica, podría configurar un espacio de discrecionalidad técnica atribuido a la facultad reglamentaria y en modo subordinado a la Administración Tributaria, pues implicaría acudir necesariamente a conceptos determinables con auxilio de la ciencia económica y la estadística, que no podrían ser libremente determinados por la autoridad competente: hacemos referencia a ciertos factores entre los cuales se deberían señalar la caída del producto bruto económico, la inflación y la desvalorización de la moneda, el grado de paralización de la actividad productiva por causa de las cuarentenas sanitarias, el desabastecimiento, la escasez de combustible, el impacto en los pagos del cierre de las agencias bancarias, la inasistencia obligada del personal al trabajo, etcétera.

B.4. El artículo 45 del COT habilita al Ejecutivo para conceder con carácter general facilidades de pago para obligaciones vencidas y no vencidas, sin precisar el tipo o especie de las medidas; pensamos que se le atribuye poder dotado de discrecionalidad volitiva, para escoger dentro de una pluralidad de opciones, las más adecuadas y proporcionadas a la excepcionalidad planteada, es decir, condicionadas tanto en lo referente a la oportunidad, como a su alcance, como a solicitud de parte interesada o de pleno derecho, con o sin formalidades, las cuales comprenderían el *quid* y el *quomodo* de las medidas.⁶⁸

C. Artículo 16 del COT. Realidad económica y abuso de forma

Expresa el artículo mencionado que “el intérprete podrá asignarle -a la norma tributaria relativa al hecho imponible- el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo”. Está claro que esta facultad se encuentra en la órbita de la interpretación de la norma y no del ejercicio de poderes; sin embargo, la interpretación implica necesariamente una operación intelectual de la naturaleza económica del hecho imponible, la cual abre la posibilidad de un margen de apreciación objetiva, que nos atrevemos a considerar como una discrecionalidad técnico-administrativa, dentro de la cual dicha operación supone elaborar un juicio con aplicación de conocimientos científicos o técnicos, lejos de lo que pudiera ser una estimación subjetiva o personal de la norma, más

⁶⁸ Fraga Pittaluga y Tagliaferro nos presentan un muestrario de medidas que hubiera podido adoptar el Ejecutivo Nacional o la Administración Tributaria durante el período de la pandemia y que irresponsablemente no adoptaron, en ejercicio de un mal concepto de discrecionalidad en el artículo 45 del COT. En ese muestrario de carácter nacional e internacional figuran no sólo facilidades para el cumplimiento temporal -plazos, prórrogas, fraccionamientos, suspensión de procedimientos en curso, etcétera- de las obligaciones tributarias, mientras permanecieran las dificultades propias de la situación excepcional, sino también facilidades vinculadas a potestades legales de minoración de dichas obligaciones, mediante la reducción de las alícuotas aplicables a tributos tan apremiantes como el impuesto al valor agregado, el impuesto a las grandes transacciones financieras, y el impuesto a los grandes patrimonios, cuyas leyes de creación facultan al Ejecutivo para subir o bajar las alícuotas dentro de parámetros porcentuales indicados normativamente, lo cual hubiera facilitado una más pronta recuperación de la economía nacional y de los contribuyentes en particular. Ver: Luis Fraga Pittaluga y Andrés Tagliaferro del Peral, “Implicaciones del covid-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias”, en Serviliano Abache Carvajal (coord.) *Tributación de Excepción, Caso Covid-19*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Columbia, USA, septiembre, 2022, pp. 97 y ss.

bien apegado a los conceptos de la ciencia económica y de las finanzas, así como también de la doctrina tributaria de reconocida aplicación.

La segunda parte del artículo citado prevé la llamada facultad de “recalificación” de los actos o situaciones que configuren los hechos imponibles. Está claro también que dicha facultad se encuentra dentro de la órbita de la interpretación legal, que debe ser aplicada conforme al procedimiento de fiscalización y determinación previsto en el COT, con las debidas garantías que asisten al contribuyente. Sin embargo, la norma señala que “la Administración Tributaria *podrá desconocer* la constitución de sociedades, la celebración de contratos, y en general la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando éstos sean *manifiestamente inapropiados* a la realidad económica perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias”. Dicha *manifiesta inapropiabilidad* conlleva a una operación intelectual también, en este aspecto de mayor amplitud que la sola interpretación de la norma, pues supone abordar la determinación de un concepto abstracto extraído de la experiencia, que involucra no sólo el conocimiento científico sino el juicio empírico de la autoridad. En esta hipótesis, el artículo 16 comentado conduce a la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, la cual abre la posibilidad de apreciación, sobre todo en el denominado “halo de incertidumbre del concepto”, y no podría excluirse del todo la opinión y los preconceptos del funcionario, ya que no se trata de una aplicación mecánica de la ley. Finalmente, al ir a las consecuencias jurídicas de la norma, ésta le concede a la Administración un estrecho margen de discrecionalidad volitiva, pues refiere al funcionario la facultad de optar entre desconocer o no desconocer la forma jurídica adoptada por el contribuyente y los efectos que de ello deriva.

Esta norma del COT nos brinda la oportunidad de apreciar en un mismo texto legal la coexistencia de las categorías comentadas relativas al fenómeno amplio de la discrecionalidad en el derecho tributario. En efecto, en el ámbito de la interpretación de las normas tributarias, la discrecionalidad técnica aplicable a la determinación del “significado de la norma que más se adapte a la realidad económica”; la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados para precisar el uso de formas concretas “manifiestamente inapropiadas a

la realidad económica”; y finalmente, la discrecionalidad propia o volitiva para decidir -en consecuencia- el “desconocimiento de formas jurídicas”. Siempre bajo la concepción de que la discrecionalidad es una expresión o un grado de la legalidad, una especie de relación de la conducta administrativa con la ley, y nunca la ausencia de la legalidad en el operar de la Administración.

D. Las deducciones en el impuesto sobre la renta

La interpretación de la norma del artículo 27 de la Ley de Impuesto sobre la Renta plantea un extenso espacio para la interpretación de la ley tributaria, el cual comprende no sólo supuestos de estricta interpretación de normas legales, que conducen a conductas regladas de la Administración, sino también a situaciones que deben dilucidarse de acuerdo con las pautas de la discrecionalidad técnica y de los conceptos jurídicos indeterminados, y probablemente con alguna situación en la cual la ley concede a la Administración un poder discrecional. Veamos entonces ciertos ejemplos.

El encabezado del artículo 27 citado y su numeral 22 establecen los principios o requisitos generales que rigen la deducibilidad de los gastos aplicables a la renta bruta gravable. En ciertas hipótesis la ley misma interpreta y aplica dichos requisitos, pero en otros deja margen a la Administración para interpretar la norma. Así, cabe recordar la fijación de algunos conceptos por parte de la jurisprudencia del impuesto sobre la renta expuestos a una evolución que ha dado lugar a sensibles cambios.

El encabezado de dicha norma establece que los gastos deducibles de la renta bruta deberán corresponder, salvo disposición en contrario: “...a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento”. El numeral 22 del mismo artículo, reitera: “Todos los demás gastos causados o pagados, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir la renta”.

En especial, la normalidad y necesidad del gasto son dos requisitos legales que usualmente deben concurrir para que sea satisfecha su presencia en el gasto. Sin embargo, la entidad y naturaleza de estos conceptos ha dado lugar siempre a una operación intelectual para dilucidarlos en el supuesto concreto, que no ha dejado de provocar divergencias

entre la Administración Tributaria y el contribuyente. Es conveniente recordar cómo la jurisprudencia abordó ambos conceptos.

La vieja jurisprudencia trazó con mayor nitidez los rasgos generales de la normalidad del gasto del modo siguiente: “Se debe tratar de gastos normales, es decir, aquellos normalmente efectuados por las empresas del ramo para la producción de la renta, dentro de criterios sanos de administración y previsión. Del concepto de gastos normales debe excluirse todo aquél que no corresponda con las necesidades y costumbres del lugar y del grupo humano en el cual ha realizado la actividad productora, a los métodos y sistemas comunes en la actividad correcta de la contribuyente. Vale advertir que este concepto de normalidad del gasto presenta caracteres de gran elasticidad. Es imposible establecer a priori, sin el conocimiento de las circunstancias reales del caso concreto, la normalidad de un gasto a los fines de su deducción. Serán las circunstancias del caso, del lugar y del tiempo, las que van a determinar si la erogación cumple con el requisito a los fines de su deducción. Un gasto puede ser normal para la producción de la renta en un determinado sitio y momento y no serlo en otro sitio y momento diferente”.⁶⁹

Es indudable que la determinación de la procedencia de este requisito de normalidad implica que la Administración opera con discrecionalidad técnica, en algún momento, y con el método de los conceptos jurídicos indeterminados, en otro; pues las circunstancias objetivas y la preparación y cultura de los funcionarios suelen colocar diferencias en los juicios acerca de dicha normalidad, ya que el carácter dinámico y relativo de esa cualidad del gasto es ocasión para el surgimiento de muchas diferencias de criterio. Ciertamente, algunos aspectos podrían ser resueltos con conocimientos técnicos e información profesional y otros con pautas éticas y de experiencia de los funcionarios; pero hay situaciones en las que pareciera que la interpretación y aplicación de la norma substantiva tributaria entra en una zona oscura que se confunde con la discrecionalidad volitiva.

En cuanto a la necesidad del gasto, ella configura una “relación económica razonable de causa a efecto entre la realización del gasto y

⁶⁹ Cfr: Sentencia N° 144 del Tribunal de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, de fecha 31 de octubre de 1961, caso Compañía General de Seguros y Reaseguros.

la producción de la renta gravable”, que inicialmente la jurisprudencia calificaba como *imprescindible*, pero paulatinamente fue flexibilizada para ser concebida finalmente como una causalidad en términos de *razonabilidad lógica*. Muchas sentencias de la jurisdicción tributaria han descrito este cambio y han llegado a establecer una concepción amplia de la necesidad del gasto. Así, destacamos ciertos gastos en beneficio de los trabajadores, incluidos festejos, obsequios y pagos de cuotas de clubes recreacionales, que la jurisprudencia ha considerado que “pueden contribuir efectivamente a elevar la productividad de los trabajadores y en consecuencia, reputarse como gastos que contribuyen a una mejor labor de los empleados y por tanto son necesarios para su mayor rentabilidad, y cuyo monto corresponda al criterio de absoluta normalidad”, a pesar de que su relación con el aumento de productividad sea indirecto y no directo.⁷⁰ En esta hipótesis, se percibe con facilidad que la determinación administrativa está condicionada por un juicio de razonabilidad apreciable en cada caso, que bien podría obedecer a un conocimiento científico o técnico, o bien a la experiencia en las relaciones laborales o industriales; con ello, estaríamos en un terreno fronterizo entre la interpretación legal propiamente dicha y el ejercicio larvado de un poder discrecional.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Con apoyo en la teoría general del derecho administrativo, de la cual nunca nos hemos distanciado, opinamos que ha quedado demostrado que la discrecionalidad administrativa no es -ni remotamente- una categoría extraña al derecho tributario, sino que más bien ha alcanzado una notoria cabida en el diseño de la norma tributaria, sobre todo formal o adjetiva, así como también en la aplicación de la legislación de algunos tributos y en la práctica de la disciplina. Hasta tal punto que es equivocado, tal vez un mito, sostener hoy en día que la discrecionalidad es una noción ausente en la materia de los tributos, como sostenían los tributaristas clásicos. Desde luego que nos referimos a una concepción

⁷⁰ Ver: Este criterio se refleja en numerosas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de las cuales se cita una que hace referencia a muchas de ellas, como es la del Caso de BP Venezuela Limited, de fecha 3 de febrero de 2021.

contemporánea de la discrecionalidad, consistente no en un vacío legal, y mucho menos en una inmunidad jurisdiccional, sino en un grado de la legalidad, en el cual la relación de la norma con la conducta del órgano ejecutivo admite un punto de compatibilidad entre ambas y no se contrae exclusivamente a la conformidad de una con otra, pero siempre dentro de los límites precisos tipificados en la excelente norma del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En circunstancias próximas a la discrecionalidad propia o volitiva, encontramos la discrecionalidad técnica o cognitiva y los conceptos jurídicos indeterminados, que son nociones interpretativas que tienen como objeto precisar aquellos términos del lenguaje de la ley que requieren de una operación intelectual destinada a acotar aspectos de la realidad referida en la hipótesis normativa, con el concurso de juicios científicos y técnicos, que deben ser aportados por los profesionales especializados, o por juicios éticos o empíricos, que debe generar el intérprete de la ley, pudiendo darse el caso que las “zonas de incertidumbre” de ambas nociones puedan dar lugar a determinaciones semejantes a una decisión, y en sus efectos prácticos, confundirse con la discrecionalidad verdadera.

Así también, hemos observado numerosas normas en las cuales coexisten preceptos de estricta subsunción legal de los hechos, con supuestos de interpretación técnica o de acotación de conceptos jurídicos indeterminados, como en el derecho tributario substantivo, con aspectos que deben ser decididos plenamente por la autoridad entre opciones alternativas o múltiples, como en el derecho tributario formal. A tal punto podemos detectar dicha coexistencia, que bien podríamos hablar de situaciones híbridas, donde se entreveran segmentos vinculados o reglados y segmentos discrecionales, como lo ha apreciado en el pasado la jurisprudencia del contencioso administrativo.

No escapa al estudio que hemos realizado de la discrecionalidad y de otras nociones que calificamos como afines, aunque sean técnicas de interpretación, porque en ocasiones ocurre que, ante la aparición de zonas de incertidumbre intelectual, suelen aproximarse a decisiones discrecionales. Este riesgo se hace más cercano a la realidad si tenemos en consideración la cultura de los funcionarios, quienes se enfrentan a la interpretación y aplicación de las normas y a la percepción de los

hechos, armados de sus prepercepciones, preconceptos, presentimientos y prejuicios, porque la mente humana no puede percibir la realidad exterior a ella sin el concurso de las ideas, pensamientos, emociones e imágenes acumuladas, que actúan como prismas o lentes ubicados entre la realidad y la mente.

Pensamos que la mayor precaución que se puede alcanzar, para evitar el desbordamiento de la discrecionalidad en el derecho tributario, es la confrontación permanente del ejercicio de las facultades administrativas que el legislador o el reglamento dejen de cualquier modo “a juicio de la autoridad”, con la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo texto contiene el denominado principio de racionalidad en la interpretación y aplicación de los poderes de la Administración. Según esta norma de principio, digna de admiración, la medida o providencia que concrete dicho ejercicio “deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia”.

Caracas, mayo de 2023.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALESSI, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*, Editorial Bosch, Barcelona, España,
- ALVAREZ RODRÍGUEZ, J. Fernando, “La discrecionalidad en el derecho tributario”, Catalina Hoyos Jiménez y César García Novoa (coords.), *El Tributo y su Aplicación: Perspectivas para el Siglo XXI*, Editorial Marcial Pons, Madrid-Bogotá-Buenos Aires.
- BALZÁN, Juan Carlos, “Los límites de la discrecionalidad, la arbitrariedad y la razonabilidad de la administración”, *Revista de Derecho Administrativo*, número 9, Caracas, año 2000.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Principios del procedimiento administrativo*, Madrid, 1990.
- , *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas 1982.
- , “Los límites de poder discrecional de las autoridades administrativas”, en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia 1930-1974 y estudios de Derecho Administrativo*, Caracas 1975.

- CARLASSARE, Lorenza, *Regolamenti del esecutivo e principio di legalità*, Padova, Italia, 1966.
- Código Orgánico Tributario de Venezuela.
- FIORINI, Bartolomé, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1976,
- FRAGA PITALUGA, Luis y TAGLIAFERRO DEL PERAL, Andrés, “Implicaciones del covid-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias”, Serviliano Abache Carvajal (Coord.), *Tributación de Excepción, Caso Covid-19*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Columbia, USA, septiembre, 2022
- GARCÍA DE ENTERÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1980.
- GARCÍA NOVOA, César, “La discrecionalidad en materia tributaria”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 137, Asociación Venezolana de Derecho Tributario AVDT, Caracas 2013.
- GIANNINI, Achille Donato, *Istituzioni di diritto tributario*, Manuali Giuffré, Milano, 1974.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto amministrativo*, Ediciones A. Giuffré, Milano, 1970.
- HENSEL, Albert, *Derecho tributario*, Leandro Stock y Francisco Cejas (trads.), Editorial Jurídica Nova Tesis, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- JARACH, Dino, *Curso de derecho tributario*, Liceo Profesional Cima, tercera edición, Buenos Aires, 1980.
- JRAIGE, Jorge, “Involución de la figura del contribuyente especial en Venezuela: diagnóstico y recomendaciones para recuperar su verdadera esencia y sentido en el sistema tributario venezolano”, *Libro Homenaje a los Cincuenta Años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, AVDT-EJV, Caracas, 2019.
- MIJARES, Augusto, *Un fenómeno psicológico estudiado en relación con la sociología y con la historia*, Obras Completas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, Caracas 1998.
- Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administradores Tributarios (CIAT) de 1999. Publicación del CIAT.
- MOLES CAUBET, Antonio, El principio de legalidad y sus implicaciones, *Publicación del Instituto de derecho Público de la UCV*, N° 3, Caracas, 1974.
- MORDEGLIA, Roberto Mario, *Las fuentes del derecho tributario*, en Horacio García Belsunce (director), *Tratado de Derecho Tributario*, Parte General, dirigido por, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.

- MUCI BORJAS, José Antonio, *Potestad reglamentaria y reglamento*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ BLANCO, A., y ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Manual de derecho administrativo*, parte general, Editorial Ariel Derecho, Barcelona
- PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho financiero y tributario. parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- ROMERO-MUCI, Humberto, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Estudio preliminar”, en A.R Brewer Carías, Hildegart Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta Troconis, *Ley Orgánica De Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1981.
- , “La motivación de los actos administrativos”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, IDP, UCV, volumen II, Caracas, 1972.
- , *El principio de la legalidad, la discrecionalidad, y las medidas administrativas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUDENA, Caracas, 1998.
- , “Génesis y desarrollo histórico del derecho tributario; en Derecho Tributario Contemporáneo”, Leonardo Palacios Márquez y Serviliano Abache Carvajal (coords.), *Libro Homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, AVDT-EJV, Caracas, 2019.
- , “Reflexión sobre los efectos de la pandemia sobre las obligaciones tributarias”, Serviliano Abache Carvajal (Coord.), *Tributación de Excepción. Caso Covid-19*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Columbia, USA, 2022.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Caso de BP Venezuela Limited, de fecha 3 de febrero de 2021.
- Tribunal de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, Sentencia N° 144 de fecha 31 de octubre de 1961, caso Compañía General de Seguros y Reaseguros.
- TARSITANO, Alberto, “La interpretación de la ley tributaria”, Horacio García Belsunce (Director), *Tratado de Derecho Tributario*, Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.
- Venezuela. *20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República*; Caracas, 1984.

EL DOMINIO PÚBLICO COSTERO Y SU APROVECHAMIENTO. NOTAS PARA UNA TERTULIA EN LA UNIVERSIDAD DE VIGO (ESPAÑA) ACERCA DEL DOMINIO PÚBLICO COSTERO Y SU APROVECHAMIENTO DE ACUERDO CON EL DERECHO VENEZOLANO.

JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS*

SUMARIO

I. Introducción. II. La regulación legal de titularidad sobre las costas. A) Las costas según el Código Civil. 1. El Código Civil de 1867. 2. El Código Civil de 1942. B) Las costas según la Ley de Navegación y la Corte Suprema de Justicia. C) La Constitución de 1999. D) La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas. E) La Ley Orgánica de Bienes Públicos. III. El régimen legal de uso y ocupación las zonas adyacentes a las costas. A) La Ley de Navegación y la Corte Suprema de Justicia: reflexiones complementarias. B) El Decreto Ejecutivo N° 623. C) La Constitución de 1999. D) La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas. E) El Decreto-Ley de Zonas Costeras. IV. Las concesiones y autorizaciones administrativas en zonas costeras. A) El Decreto-Ley de Zonas Costeras. B) La Ley Orgánica de Bienes Públicos. C) La Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones. V. Las concesiones en zonas costeras a la luz del Derecho Administrativo Global.

* 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*, 1994) y Derecho Financiero (UCAB, 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

Venezuela cuenta con más de 4.000 kilómetros de costas que bordean el Mar Caribe y el Océano Atlántico. Cuenta, además, con unas 300 islas. Esas circunstancias justifican la aprobación de normas que regulen ese vasto litoral para precisar (i) quién ostenta la titularidad sobre ese espacio geográfico y, además, (ii) ordenar su uso y ocupación, a los fines de asegurar su conservación y aprovechamiento sostenible.

Estas notas pasan revista, en estricto orden cronológico, a las normas legales que se han ocupado de regular el litoral venezolano a lo largo del tiempo.

II. LA REGULACIÓN LEGAL DE TITULARIDAD SOBRE LAS COSTAS

Son múltiples las leyes venezolanas que se han ocupado de las costas y su titularidad a lo largo de los años.

En las secciones que siguen aludiremos brevemente al Código Civil, la Ley de Navegación, la Constitución de 1999, la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas para resaltar la evolución de la normativa venezolana en esta materia.

A) Las costas según el Código Civil

1. El Código Civil de 1867

El Código Civil venezolano de 1867 establecía que los bienes eran «de propiedad pública [...] ó de propiedad privada» (artículo 342); que eran de propiedad pública «los bienes que pertenec[ían] á la Nación» (artículo 343.1) y, que pertenecían a la Nación «los puertos, radas, ensenadas y *costas* del territorio venezolano, en la extensión

que determinen la ley especial, (Artículo 344.1)¹. Sin embargo, el Código Civil de 1867 no define qué ha de entenderse por costas.

La interpretación literal del artículo 344.1 del Código Civil de 1867 tampoco permitía identificar o delimitar estos bienes del dominio público porque de acuerdo con la más reciente edición del Diccionario de la Lengua Española, el vocablo costa significa a un mismo tiempo «orilla del mar, de un río, de un lago, etc.», así como «*tierra que está cerca de ella*». Por la ambigüedad del vocablo (orilla y franja de tierra cercana a la orilla) y la falta de determinación de una de sus acepciones (lengua de tierra adyacente a la orilla), resultaba difícil precisar qué debía entenderse por «costas» (más precisamente, qué debía entenderse por costas marinas).

El Código Civil de 1867 es el último código venezolano que hizo referencia explícita a la titularidad de la Nación sobre las costas.

2. El Código Civil de 1942

El Código Civil de 1942, actualmente en vigor, establece que los bienes pertenecen a la Nación, a los estados, a las municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares (artículo 538); que los bienes de la Nación, de los estados y de las municipalidades son «del dominio público o del dominio privado» y, además, que son del dominio público «los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y *demás bienes semejantes*» (artículo 539)². En sus normas no hay referencia expresa a las costas.

Sin embargo, amparada en la frase final del artículo 539 («y demás bienes semejantes») del Código Civil de 1942, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que en nuestro Derecho las costas seguían siendo bienes del dominio público³.

¹ *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo IV, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982, p. 624.

² El artículo 539 reproduce el texto del artículo 438 del Código Civil de 1873 (*Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo V, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983, p. 273).

³ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de octubre de 1964, en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 525-528.-

Más allá de la inclusión expresa o implícita de las costas en el elenco de los bienes del dominio público, lo cierto es que el Código Civil no predetermina la dimensión de la costa marítima y, consecuentemente, tampoco deslinda con precisión ese bien propiedad de la Nación.

Antes de continuar, conviene precisar en qué consiste la «propiedad pública» a la que alude el Código Civil venezolano. Planteado en otros términos, ¿concede esa propiedad pública derechos asimilables, en todo o en parte, a los que el ordenamiento jurídico venezolano reconoce a la propiedad privada? Nuestro más alto Tribunal ha afirmado, *mutatis mutandis*, que el dominio de la Nación sobre los bienes del dominio público –tales como ríos y costas– «está caracterizado por el uso público a que están destinados dicho bienes», y, consecuentemente, «el Estado, atendiendo a ese dominio público, no puede pretender sobre los mencionados bienes, el derecho de propiedad que con todos sus atributos consagra el Derecho Civil sobre las cosas sujetas a la propiedad privada»⁴. Ha afirmado, además, que las costas son, por naturaleza, bienes del dominio público, esto es:

- a. Bienes cuyo «uso y disfrute debe, en principio, ser mantenido al alcance de todos los individuos de la colectividad».
- b. Bienes respecto de los cuales el Estado venezolano, por múltiples razones de interés general (*inter alia*, defensa del territorio nacional, seguridad de la navegación marítima, represión del contrabando y control de la industria pesquera), está investido de una «especial jurisdicción».
- c. En suma, bienes sujetos «a un régimen jurídico que difiere sustancialmente del que rige para el resto del Territorio Nacional»⁵.

⁴ Sala Federal de la Corte Federal y de Casación, Sentencia del 8 de febrero de 1939, en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, p. 519. Aunque el fallo versa sobre las aguas de los ríos y su aprovechamiento, las conclusiones enunciadas en el mismo son en principio extrapolables a las costas por ser estas «bienes semejantes»

⁵ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de agosto de 1964, en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 523-525. La decisión judicial emplea los términos costas y playas como si fuesen sinónimos.

B) Las costas según la Ley de Navegación y la Corte Suprema de Justicia

La Ley de Navegación de 1944⁶ empleaba el término «costa» a los efectos de (i) afirmar el poder de policía, vigilancia y control del Estado sobre las áreas adyacentes a las costas y (ii) determinar las aguas territoriales.

De acuerdo con el artículo 4º establecía que los terrenos situados a la orilla del mar, lagos, ríos y demás porciones navegables, en una extensión de hasta cincuenta metros medida desde la línea de la más baja marea, hacia dentro, estaban «sometidas a la jurisdicción del Ministerio de Guerra y Marina». El Parágrafo único del artículo 4º añadía que para fines del ejercicio de la autoridad marítima, las costas (marítimas) se consideraban divididas en Capitanías de Puerto, cuyas jurisdicciones serán determinadas por el Ejecutivo Federal.

El artículo 4º fue interpretado por nuestro más alto Tribunal. De acuerdo con este, la norma legal «no deb[ía] ser interpretada en el sentido de que la expresada extensión de terreno [de hasta cincuenta metros] próxima al mar, lagos o ríos navegables, necesariamente sea [...] del dominio público». El precepto «no expresa [] tal idea»; pues el mismo «sólo confiere a la autoridad militares facultad de ejercer en ellas funciones de policía, vigilancia y control»⁷. En el fallo judicial invocado nuestro más alto Tribunal también citó —e hizo suyo— el criterio que había sido establecido en un fallo judicial previo, que había definido la costa como el espacio geográfico cubierto por el mar en época de crecida. Citado textualmente, el último de los fallos mencionados afirmaba que estos bienes del dominio público están delimitados por

«la ribera del mar hasta el límite que alcanzan las más altas mareas, o en otras palabras, la zona que dejan las olas al descubierto durante la época de las más bajas mareas»⁸.

⁶ *Gaceta Oficial de la República* N° 21.479, del 9 de agosto de 1944, en *Compilación Legislativa de Venezuela* (Anuario 1944), (Legislación-Doctrina Administrativa-Jurisprudencia), Editorial “Andrés Bello”, Caracas, p. 461.

⁷ *Ut supra*, nota a pie de página número 3.

⁸ *Ibid.*

En sentido coincidente, el artículo 2º, numeral 1º, del Proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes aprobado por la Cámara de Diputados en sesión del 19 de noviembre de 1975

En resumen, la costa marítima quedó definida judicialmente como el espacio de tierra comprendido entre las líneas de más bajas y más altas mareas.

C) La Constitución de 1999

A tenor del artículo 12 *–in fine–* de la Constitución venezolana, las «costas marinas», tanto continentales como insulares, son «bienes del dominio público»⁹.

Al determinar la titularidad de otros bienes, propiedad de la República, a los que también califica como bienes del dominio público (aludimos, en concreto, a «[l]os yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental»), la Constitución especifica en su artículo 12 que de esa condición se derivan dos consecuencias fundamentales, a saber: primero, son inalienables; y, segundo, son imprescriptibles¹⁰.

Siendo también las costas marinas bienes del dominio público, entendemos que estas *–ex rerum natura–* gozan por igual de las cualida-

calificaba como bien del dominio público «[l]a zona marítimo-terrestre, entendida como tal la franja de tierra comprendida entre la más alta y la más baja marea, determinadas en la época del año de mayor flujo y reflujo» [en RIQUEZES CONTRERAS, OSCAR, “Las costas marinas ¿son apropiables por el Estado?” (Reflexiones sobre el carácter de derecho real del dominio público desde la perspectiva de la soberanía estatal), *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, C.A., Colección *Opera maior*, N° 7, Caracas, 2024, p. 238].

⁹ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009.

Jurisprudencia y doctrina han usado otras expresiones para referirse las costas marinas. La Corte Suprema de Justicia ha empleado la expresión «riberas del mar» (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de octubre de 1964, en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 525-528). La doctrina ha empleado la expresión «playas marítimas» para referirse al bien del dominio público sobre el cual el Estado ostenta y ejerce un verdadero derecho de propiedad (LARES MARTÍNEZ, ELOY, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ta. edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, pp. 656-657).

¹⁰ La inalienabilidad de los bienes del dominio público se encontraba reconocida de manera expresa por el artículo 543 del Código Civil venezolano. Su imprescriptibilidad derivaba de lo dispuesto por el artículo 1.960 *eiusdem*, de conformidad con el cual el Estado «por sus bienes patrimoniales» está sujeto a la prescripción, como lo están los particulares.

des de inalienabilidad e imprescriptibilidad previstas por el artículo 12 de la Constitución.

D) La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas

De acuerdo con la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas¹¹, las playas marítimas eran bienes del dominio público. Según la Ley, las playas marinas estaban constituidos por «cuerpos de agua, arena y otros materiales sueltos depositados por la acción del mar, el viento marino u otras causas naturales o artificiales, en las riberas de las costas continental e insular» (artículo 1º).

E) La Ley Orgánica de Bienes Públicos

El artículo 6º de la Ley Orgánica de Bienes Públicos¹² reitera la regla contenida en el artículo 12 de la Constitución, pues establece que son bienes del «dominio público»:

- a. Las «costas marinas», así como los espacios lacustre y fluvial, el mar territorial, las áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de estos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen» (artículo 6º, numeral 3º).

En general, todos aquellos bienes (públicos) a los que la ley confiera la cualidad de bienes del dominio público (artículo 6º, numeral 5º).

Por su calificación como bienes del dominio público, las «costas marinas» son «imprescriptibles, inembargables e inalienables» y, adicionalmente, están exentas de contribuciones o gravámenes nacionales, estatales o municipales (artículo 9º).

¹¹ *Gaceta Oficial de la República* N° 36.976, del 20 de junio de 2000. La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas aprobada por la Comisión Legislativa creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 fue derogada por el Decreto-Ley de Zonas Costeras [*ut infra*, Capítulo II, literal D)].

¹² *Gaceta Oficial de la República* N° 6.155 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2014.

III. EL RÉGIMEN LEGAL DE USO Y OCUPACIÓN LAS ZONAS ADYACENTES A LAS COSTAS

A) La Ley de Navegación y la Corte Suprema de Justicia: reflexiones complementarias

Más allá de la naturaleza y alcance del derecho de propiedad que «la Nación» ostenta sobre las «costas del mar», el fallo judicial pronunciado por la Corte Suprema de Justicia el 19 de octubre de 1964¹³ afirmó también que debía reconocerse que:

- a) Por su naturaleza, las playas son bienes cuyo uso y disfrute deben –en principio– ser mantenido al alcance de todos los individuos que integran la colectividad; y,
- b) El Estado requiere estar investido de una «especial jurisdicción» sobre las costas del mar por razones de indiscutible interés público, como son la defensa del territorio nacional, la seguridad en la navegación marítima, las labores de salvamento, la represión del contrabando, y el control administrativo de la industria pesquera y del aprovechamiento de los productos naturales del mar¹⁴.

B) El Decreto Ejecutivo N° 623

Mediante Decreto Ejecutivo del 7 de diciembre de 1989¹⁵, el Presidente de la República, obrando en Consejo de Ministros, creó una Zona Protectora adyacente a –y, por lo tanto, distinta de– las costas.

La Zona Protectora creada por el Decreto estaba integrada por el «espacio territorial, próximo a la costa y paralela al mar, conformado en un ancho de ochenta (80) metros, medidos en proyección horizontal a partir de la línea de la marea más alta, tanto en el territorio continental como en el territorio insular venezolano» (artículo 1°). En virtud de esa declaración administrativa:

- a. Los usos y actividades que las personas, tanto de carácter público como privado, pretendiesen efectuar y que comportasen

¹³ *Ut supra*, nota a pie de página número 3.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Gaceta Oficial de la República* N° 4.158 Extraordinario, del 25 de enero de 1989. El Decreto Ejecutivo N° 623 fue derogado por el Decreto-Ley de Zonas Costeras [*ut infra*, Capítulo II, literal D)].

la ocupación de territorio o la afectación de los ecosistemas existentes en la Zona Protectora creada en virtud del Decreto, quedaban sujetos a las «autorizaciones y aprobaciones administrativas» que debía expedir el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales en su condición de administrador de dicha zona (artículo 3º *eiusdem*)¹⁶.

Los usos y actividades permitidos debían determinarse a través de un plan de ordenación territorial y su reglamento de uso. Tales instrumentos debían establecer los lineamientos, directrices y políticas que regirían la Zona Protectora, así como los señalamientos y condiciones de uso de la misma (artículo 2º)¹⁷.

- b. Se prohibía «la instalación de infraestructura marino-costeras [...] que puedan modificar el régimen natural de las costas venezolanas», tales como puertos, astilleros, muelles, malecones, espigones, rompeolas y rellenos, hasta tanto no se demuestren la conveniencia de las mismas de acuerdo a estudios técnicos (artículo 4º).
- c. Se ordenaba respetar los usos y actividades autorizados en las Zonas Protectoras para la fecha de publicación del Decreto,

¹⁶ El Decreto Ejecutivo N° 623 se fundaba *–inter alia–* en la Ley Forestal de Suelos y de Aguas (*Gaceta Oficial de la República* N° 997 Extraordinario, del 8 de enero de 1966), de acuerdo con la cual en las Zonas Protectoras, he aquí la regla general, no cabía realizar labores que comportaran la destrucción de vegetación (artículo 19). La Ley agregaba que «las limitaciones a la propiedad privada derivadas de la declaratoria de zona protectora, no ocasionará[n] obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas» (artículo 20).

¹⁷ En esta materia puede consultarse, *mutatis mutandis*, el contenido del Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Archipiélago Los Roques (Decreto Ejecutivo 1.213, del 2 de noviembre de 1990, *Gaceta Oficial de la República* N° 4250 Extraordinario, del 18 de enero de 1991), dictado con base en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. El susodicho plan (i) establece los objetivos perseguidos (presentar lineamientos y directrices para la ordenación gradual y equilibrada del archipiélago, garantizando la preservación, conservación, protección e investigación de sus recursos naturales renovables; la educación, la recreación y turismo ambientalmente concebidos; y, los mecanismos de control del uso de los recursos naturales renovables); (ii) zonifica el Parque de acuerdo a la singularidad, fragilidad y valor de los recursos naturales renovables de cada uno de los espacios diferenciados que lo conforman; (iii) determina los usos autorizados o permisibles en cada una de las zonificaciones reglamentadas; y, (iv) prevé las actividades prohibidas.

agregando, no obstante, que los mismos «debe[ían] adecuarse en la medida de lo posible a [los permisos contemplados en] los planes de ordenación del territorio y los reglamentos de uso de la Zona Protectora» (artículo 5º).

C) La Constitución de 1999

A las costas –costas, a secas– se refiere también el artículo 127 de la Constitución. La norma, integrada en el capítulo que se ocupa de los derechos constitucionales en materia ambiental, establece que para el Estado constituye una «obligación fundamental» garantizar que la población pueda desenvolverse en un «ambiente libre de contaminación»; en un medio ambiente en el que «las costas» sean objeto de protección especial, de conformidad con la ley. El derecho (constitucional) a costas libres de contaminación.

El mandato y el derecho previstos en el artículo 127 deben ser interpretados a la luz de los artículos 128 y 129 *eiusdem*, de acuerdo con los cuales (i) el Estado se halla en el deber de desarrollar una política de ordenación del territorio, fundada en premisas de desarrollo sustentable; (ii) las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben contar con estudios de impacto ambiental; y, (iii) en los contratos y en los permisos cuya ejecución comporte la afectación de recursos naturales se considerará incluida, aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado.

D) La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas

La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas delimitaba lo que calificaba como «áreas adyacentes a las playas». Esas áreas incluían una «zona protectora al espacio territorial próximo a la costa y paralela al mar, conformada por una franja de ochenta (80) metros de ancho medidos en proyección horizontal a partir de la línea de marea más alta», tanto en el territorio continental como insular venezolano (artículo 2.1).

E) El Decreto-Ley de Zonas Costeras

El Decreto-Ley de Zonas Costeras¹⁸ no emplea los términos (playas marinas, costas del mar o costas marinas) que habían venido siendo empleados por la legislación venezolana. Como su nombre lo indica, la ley recurre a la expresión «zona costera», que define como la «unidad geográfica de ancho variable, conformada por una franja terrestre, el espacio acuático adyacente y sus recursos [...] presentes en el espacio continental e insular» (artículo 2º).

De las «zonas costeras» forman parte integral, *inter alia*, los arrecifes coralinos, manglares, salinas, playas, costas rocosas, ensenadas, bahías, golfos, penínsulas y cabos, así como los terrenos ganados al mar por causas naturales o por acción del hombre (artículo 3º).

Los límites de las zonas costeras deben ser establecidos en un Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras, tomando en consideración criterios político-administrativos, características físico-naturales y variables ambientales, socioeconómicas y culturales (artículo 4º).

Sentadas las premisas que anteceden, interesa destacar aquí que el artículo 9º del Decreto-Ley de Zonas Costeras establece que «son bienes del dominio público de la República»:

- a) Primero, todo el espacio acuático adyacente a las zonas costeras.
- b) Segundo, la «franja terrestre comprendida desde la línea de más alta marea hasta una distancia no menor de ochenta metros (80m), medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de esa línea, hacia tierra, en el caso de las costas marinas».

¹⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 37.319, del 7 de noviembre de 2001.

El Decreto-Ley fue aprobado con base en Ley que autoriza[ba] al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias que se delega[ban] hasta el día 13 de noviembre de 2001 (*Gaceta Oficial de la República* N° 37.076, del 13 de noviembre de 2000). En el ámbito económico y social, la facultaba al Presidente en Consejo de Ministros para «[d]ictar medidas que permitan proteger y mejorar las condiciones de vida de las comunidades pesqueras y sus asentamientos; los caladeros de pesca en las aguas continentales y próximas a la línea de costa; así como preservar la biodiversidad y los procesos ecológicos, asegurando un ambiente acuático sano y seguro; garantizar los plenos beneficios económicos y sociales a los pescadores artesanales, a los tripulantes venezolanos de las embarcaciones pesqueras y demás trabajadores del subsector pesquero» [artículo 1º, numeral 2º, literal c)].

- c) Tercero, en los lagos y ríos «la franja terrestre sobre la cual se ejerce el dominio público la determinará la ley y la desarrollará el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras y en ningún caso será menor de ochenta metros (80m)».

Según lo expuesto, el Decreto-Ley transmutó la zona protectora creada mediante el Decreto Ejecutivo N° 623 en un bien del dominio público, sin consideración de la titularidad –pública o privada– que pudiese haber existido sobre los terrenos que la integraban. Justamente por ello fue propuesta demanda de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, contra la delimitación legal de esa franja en tierra firme, argumentando que la declaratoria de la franja de terreno demarcada por el Decreto-Ley como bien del dominio público vulneraba el derecho de propiedad privada de los dueños de terrenos adyacentes a la costa.

El artículo 115 de la Constitución venezolana «garantiza el derecho de propiedad», agregando a renglón seguido que toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes, que la propiedad está 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».

Ahora bien, vencido ya el término para el ejercicio de los poderes normativos que el Poder Legislativo había concedido al Poder Ejecutivo, este último ordenó la reimpresión del Decreto-Ley de Zonas Costeras en Gaceta Oficial, so pretexto de errores en su publicación¹⁹. Recurrió al expediente de la reimpresión para modificar el encabezamiento texto del artículo 9°, que quedó redactado en los siguientes términos:

«[s]on del dominio público de la República, *sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos por los particulares*, todo el espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre comprendida desde la línea de más alta marea hasta una distancia no menor de ochenta metros (80m), medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de esa línea, hacia tierra, en el caso de las costas marinas. En los lagos y ríos, la franja terrestre sobre

¹⁹ Gaceta Oficial de la República N° 37.349, del 19 de diciembre de 2001.

la cual se ejerce el dominio público, la determinará la ley y la desarrollará el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras y en ningún caso será menor de ochenta metros (80m)» (el subrayado es nuestro).

Al decidir la demanda de nulidad que había sido propuesta contra la versión original del Decreto-Ley de Zonas Costeras, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²⁰ afirmó cuanto sigue:

- a. Teniendo en cuenta el contenido de los artículos 115 y 116²¹ constitucionales, que garantizan el derecho de propiedad y prohíben las confiscaciones, respectivamente,

«la calificación legal del espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre indicada en la norma, como bienes del dominio público debió estar acompañada de la salvedad respeto a los derechos de propiedad de los particulares sobre bienes inmuebles aledaños a dichas zonas costeras o coexistentes en las mismas, [...] en atención al régimen jurídico de dichos bienes que difiere del que rige a los del dominio privado, especialmente lo relativo a la inalienabilidad que caracteriza a los bienes del dominio público de acuerdo a lo establecido en el Código Civil (artículo 543)».

- b. Al carecer la norma original de la salvedad expresa que sí se menciona en el artículo 9º del Decreto-Ley reimpreso, de acuerdo con la cual quedan a salvo «los derechos legalmente adquiridos por los particulares,», la norma original

«está viciada de inconstitucionalidad por desconocimiento arbitrario del derecho constitucional a la propiedad y de sus atributos que asiste a los particulares, afectados con la

²⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia del 24 de septiembre de 2003, asunto *Rodrigo Pérez Bravo et al.*, en *Gaceta Oficial de la República* N° 37.792, del 8 de octubre de 2003.

²¹ El artículo 116 de la Constitución dispone: «[n]o 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».

calificación de los bienes hecha por vía legal y, en consecuencia, resultan nulos de nulidad absoluta los actos que en ejecución de la misma hayan sido dictados afectando la esfera jurídica de quienes detentaba algún derecho real sobre la zona afectada con la declaración efectuada».

- c. Con base en tales premisas, el fallo declaró la nulidad del artículo 9º del Decreto-Ley de Zonas Costeras de noviembre de 2001 así como de «los actos que en ejecución de la misma hayan sido dictados afectando la esfera jurídica de quienes detentaba algún derecho real sobre la zona afectada» por esa norma, y desestimó la pretensión de nulidad, fundada en idénticos argumentos, que había sido hecha valer contra la Ley de Zonas Costeras de diciembre de 2001.

IV. LAS CONCESIONES Y AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN ZONAS COSTERAS

El Decreto-Ley de Zonas Costeras regula las concesiones y autorizaciones administrativas en las costas venezolanas, pero, como veremos de seguida, lo hace de manera exigua²². Dada esa circunstancia, en esta materia también deben tenerse presentes las disposiciones legales complementarias de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de

²² La Ley de Conservación y Saneamiento de Playas derogada por el Decreto-Ley de Zonas Costeras también contenía una mínima regulación en esta materia. Esa Ley establecía, *inter alia*, que el Ejecutivo Nacional podía establecer regímenes de concesión en determinados espacios del dominio público marinocostero para desarrollos turísticos y recreacionales (artículos 7º y 19), dentro de una política equilibrada establecida por el Ejecutivo Nacional. Establecía, además, que el contrato de concesión debía imponer al concesionario la obligación de invertir en la conservación y saneamiento de la playa objeto del contrato y de todas o algunas de sus zonas adyacentes (artículo 19). Establecía, asimismo, que el otorgamiento de autorizaciones para la extracción de áridos u otros minerales no metálicos en la zona marinocostera, así como para efectuar labores de dragado y alteración de los fondos marinos, requeriría la previa evaluación del impacto ambiental de tales actividades; prohibía las extracciones de áridos y otros minerales no metálicos en las playas y dunas, salvo para la creación y regeneración de playas; y, exigía que la autorización administrativa correspondiente previese los medios, limitaciones y garantías para la realización de las actividades de extracción de minerales no metálicos, alteración de fondos marinos y tareas de dragado (artículo 27).

Concesiones²³ y, de resultar ello necesario, la Ley de Contrataciones Públicas²⁴.

A) El Decreto-Ley de Zonas Costeras

El Decreto-Ley de Zonas Costeras autoriza la suscripción de contratos de concesión y la expedición de autorizaciones administrativas para la instalación de infraestructuras y la realización de actividades comerciales o de otra índole en las zonas costeras (artículo 29).

El Decreto-Ley condiciona las concesiones y autorizaciones administrativas al cumplimiento de dos requisitos, a saber:

- a. La evaluación ambiental y sociocultural de toda actividad a desarrollar (artículo 30 *eiusdem*).
- b. La constitución de fianza proporcional a la actividad a realizar, emitida por una institución bancaria o empresa de seguro de reconocida solvencia (artículo 31 *eiusdem*).

De acuerdo con el Decreto-Ley de Zonas Costeras, su infracción puede dar pie a diversas sanciones, inclusivas de la suspensión, revocatoria o rescisión de las autorizaciones y de las concesiones, según sea el caso; y, la inhabilitación parcial hasta por un período de dos (2) años para obtener las concesiones o las autorizaciones previstas en la ley (artículo 33, numerales 2º y 3º).

B) La Ley Orgánica de Bienes Públicos

La Ley Orgánica de Bienes Públicos establece que las concesiones sobre bienes públicos no crean derechos reales²⁵. Solo otorgan frente a la administración el derecho a realizar el uso, aprovechamiento o explotación del bien, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes (artículo 75). La Ley agrega que en las concesiones, permisos o autorizaciones que se otorguen debe establecerse expresamente que a

²³ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.394 Extraordinario, del 25 de octubre de 1999.

²⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

²⁵ En torno a la discutida naturaleza –real o personal– de los derechos del concesionario de acuerdo al Derecho venezolano, consúltese TORREALBA SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL, “Aproximación al estudio de la concesión de aprovechamiento de aguas en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público* N° 173-174, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-junio 2023, pp. 168-169.

su término la posesión sobre los bienes públicos pasará nuevamente a su titular (artículo 76).

C) La Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones

En defecto de un régimen especial, las concesiones sobre las costas se encuentran disciplinadas supletoriamente por la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, porque esta establece el régimen general para las concesiones que entrañan inversión privada. La afirmación que antecede se ve corroborada por el artículo 15 (literal c) de la Ley, a tenor del cual pueden celebrarse contratos de concesión que tengan por objeto muelles y puertos marítimos y, en general, infraestructura portuaria.

La Ley define los contratos de concesión²⁶ y regula, *inter alia*:

- a. La duración máxima de los contratos (50 años) y su eventual renovación (artículo 16).
- b. El procedimiento de licitación para la selección del concesionario (convocatoria, pliego de condiciones y adjudicación), (artículos 20 y siguientes).
- c. La celebración y ulterior publicación del contrato en la Gaceta Oficial de la República (artículo 28)²⁷.

²⁶ De acuerdo con el artículo 2º (Definición del contrato de concesión), «[s]on contratos de concesión los celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinados al servicio, al uso público o a la promoción del desarrollo, o la de gestionar, mejorar u organizar un servicio público, incluyendo la ejecución de las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento o la prestación de la obra o del servicio, por su cuenta y riesgo y bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho a explotar la obra o el servicio y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valorización de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado, suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión».

²⁷ La regla de publicación, fundada en el principio constitucional de transparencia en el ejercicio del Poder Público, fue derogada por la ilegítima Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos.

Como hemos tenido oportunidad de señalar con anterioridad, esa “ley”, anacrónica y de ostentoso nombre, propia de un Estado absolutista y no de un Estado de Derecho, pretende liberar al Ejecutivo Nacional de toda limitación institucional, pues lo autoriza para dejar de observar las normas –sean estas legales o reglamentarias– cuya aplicación juzgue

d. La ejecución del contrato (artículos 31 y siguientes).

En esta materia destacan, *e.g.*, las reglas conforme a las cuales (i) en los proyectos integrales o llave en mano el concesionario debe presentar al ente concedente la memoria descriptiva, los planos y el proyecto de ingeniería de detalle a los efectos de su aprobación, agregando que de no producirse respuesta alguna dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de toda la documentación exigida, el proyecto se entenderá aprobado (artículo 33, literal a); (ii) las obras se ejecutan a entero riesgo del concesionario, razón por la cual la República no será responsable de las consecuencias económicas que pudieran derivarse de los contratos celebrados por el concesionario con los constructores o suministradores (artículo 33, literal c); y, (iii) al ente concedente le asiste el derecho a designar un inspector que tendrá a su cargo el control y vigilancia del avance, desarrollo y calidad de la ejecución de las obras y su concordancia con la ingeniería aprobada (artículo 33, literal f).

e. Los derechos y obligaciones del concesionario (33 y siguientes).

La Ley prevé, *e.g.*, el derecho que asiste al concesionario, previa autorización del ente concedente, para constituir prenda sobre el contrato de concesión o los ingresos futuros de dicho contrato, a los fines de garantizar el cumplimiento de obligaciones crediticias contraídas para financiar su ejecución.

f. Las prerrogativas –exorbitantes del Derecho común– del ente concedente (artículos 37 y siguientes).

Las prerrogativas legalmente previstas incluyen el poder (autoridad) para interpretar, modificar y rescindir la concesión de manera unilateral.

g. La responsabilidad patrimonial de la Administración concedente (artículo 44).

contraproducente (MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “La anulación del Estado de Derecho en Venezuela: Reflexiones a partir de la Ley Antibloqueo aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente”, *El Falseamiento del Estado de Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 619-634).

La Administración es responsable por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones que le sean imputables y causen perjuicios al concesionario. En tales casos debe indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione (daño emergente), la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el concesionario (lucro cesante). Según la Ley, la Administración puede hallarse obligada a indemnizar, «junto al concesionario», los daños y perjuicios resultantes de caso fortuito o fuerza mayor, si así lo estableciere el pliego de condiciones o el contrato.

- h. Los supuestos de suspensión y extinción del contrato de concesión (artículos 45 y siguientes).
- i. Los incentivos, fiscales y de otra índole, así como las garantías que la Administración puede conceder al concesionario (artículos 5 y siguientes).
- j. La reversión de los bienes incorporados a la concesión (artículo 48).

De la transferencia obligatoria de los bienes incorporados a la concesión a la República quedan excluidos los bienes que no hubieren podido ser totalmente amortizadas al término del contrato y las obras, instalaciones o bienes que hubiere de realizar el concesionario que de acuerdo con el contrato no deban ser objeto de reversión.

Contradictoriamente, la Ley dispone que los bienes que por cualquier título adquiera el concesionario para ser destinados a la concesión pasan a formar parte del dominio público desde que se incorporen o sean afectados a las obras, sea por adherencia o por destinación (artículo 60). Contradictoriamente, decíamos, porque carece de sentido afirmar que los bienes que por cualquier título adquiera el concesionario para ser destinados a la concesión pasan a formar parte del dominio público desde que se incorporen o sean afectados a las obras, por una parte, y por la otra, prever que los bienes incorporados a la concesión serán objeto de reversión.

- k. La solución de controversias a través de conciliación, transacción y arbitraje (artículo 61).

V. LAS CONCESIONES EN ZONAS COSTERAS A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

En adición a las normas de Derecho interno mencionadas con anterioridad, deben también tenerse presente las normas de Derecho Administrativo Global aplicables a las concesiones celebradas por concesionarios internacionales.

De particular interés es el artículo 2º, literal e), del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Venezuela para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones²⁸, a tenor del cual califican como inversiones protegidas los derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgados por la Ley o en virtud de un contrato, inclusive los relacionados con la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Producto de la inclusión de esos contratos dentro de la definición de inversión, el Estado venezolano queda obligado a cumplir los estándares previstos por el tratado internacional [en general, (i) el derecho al trato del inversionista extranjero como nacional del Estado venezolano; (ii) el derecho al trato de la nación más favorecida; (iii) el derecho a un trato que no sea arbitrario ni discriminatorio; (iv) el derecho a un trato justo y equitativo y a protección y seguridad plenas; (v) el derecho a indemnización, a precios de mercado («valor real»), cuando ocurra medida expropiatoria o de efectos equivalentes a una expropiación; y, (vi) el derecho a la libre transferencia (repatriación) del capital y sus frutos civiles].

Adicionalmente, al concesionario le asiste el derecho a reclamar la infracción del tratado ante tribunales arbitrales internacionales.

Vigo, 14 de octubre de 2024.

²⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 36.281, del 1º de septiembre de 1997.

EL ANDINISMO DE ROMÁN DUQUE.

DR. GABRIEL RUAN SANTOS*

SUMARIO

- El personaje.
- El tema y el propósito.
- El andinismo de Román Duque.

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

EL PERSONAJE

Román José Duque Corredor, nacido en Mérida, el año 1941, fue un gran jurista, maestro y mentor de muchas promociones de abogados, brillante académico y escritor de derecho, magistrado justo y sabio, pensador político refinado, militante del auténtico social cristianismo, ejemplo de una vida virtuosa y referente de la opinión pública culta de Venezuela. Conservo una imagen nítida de su figura, pues no sólo fui lector de su abundante obra, sino que fui su alumno y admirador desde las aulas de la Universidad Central de Venezuela, y pude seguir su evolución indetenible, a partir de sus primeros años en la docencia y hasta la cúspide del saber jurídico y político nacional. Sin embargo, me propongo en esta ocasión destacar una faceta de Román Duque, conocida por muchos, pero poco señalada en el momento de describir su rutilante trayectoria.

EL TEMA Y EL PROPÓSITO

Me refiero a su *andinismo* militante, movimiento nacido -precisamente- a fines del siglo XIX en la Universidad de Los Andes, orgullo de la ciudad de Mérida, en los años de la década iniciada en 1880. En esos años, un grupo de estudiantes tachirenses, integrantes de la llamada Unión o Colonia Tachirense, plantearon no sólo el sentimiento regional cordillerano, sino la necesidad de que los habitantes del Estado Los Andes lucharan por la libertad, autonomía y el progreso material y espiritual de la región. Mariano Picón Salas, en su genial obra “Los días de Cipriano Castro”, relata que ese grupo de jóvenes desarrollaron un

fecundo periodismo cultural, científico y político, y sus líderes más destacados fueron Pedro María Morantes (futuro Pío Gil), Abel Santos y Samuel Darío Maldonado. Dice que este grupo tuvo contacto con Castro y trató de influir sobre él, pero años más tarde, siendo “doctores”, se convirtieron en sus mayores críticos, dado el despotismo y alejamiento del caudillo de los ideales liberales.

En el año 1897, en dos artículos aparecidos en la prensa local de San Cristóbal (Ecos de Occidente y Los Andes), Pedro María Morantes propone un movimiento político de defensa de la región andina, al que llama “Andinismo”, inspirado en la afirmación de América frente a las potencias europeas, propuesta por el presidente norteamericano Monroe, quien postulaba el principio “América para los americanos”. Morantes proponía “Los Andes para los andinos”, enfocado en la necesidad de representación genuina de Los Andes frente al Poder Nacional, habida cuenta de la ausencia o escasa participación de los dirigentes andinos en la política nacional. Este mensaje estimulante, suerte de continuidad del sentimiento nacido en la época estudiantil, buscaba vencer el aislamiento geográfico, económico y social, y proyectar a Los Andes no sólo en la región misma, sino ante el país y la comunidad de las naciones occidentales. Se trataba de llevar fuera de los límites locales, no sólo la abundante producción agrícola de las secciones del Estado Los Andes, dinamizada por un capitalismo comercial propio de la zona de frontera, y que ya compartía con la región zuliana, sino también su cultura y sus ideales de civilización republicana.

Cabe señalar que este ideal andinista original nada tenía que ver con el despotismo autocrático posterior, producido por la reacción defensiva del castrismo y del gomecismo, provocada por la guerra civil y el antiandinismo de la llamada Revolución Libertadora, surgida ésta en el centro, en los llanos y en el oriente del país, penetrada de la pasión de una verdadera confrontación étnica con la gente de la cordillera andina. El pensamiento y el sentimiento andinistas buscaban que el país nacional reconociera pacíficamente el puesto que correspondía a Los Andes en la nación y le diera la participación que su grado de civilización y próspera economía exigían. Lamentablemente, los hechos llevaron a que se alcanzaran esos objetivos por la fuerza de las armas.

En el año 1965, el reputado historiador Augusto Mijares rechazaba la injusta “generalización apasionada y simplista” que ha hecho la historiografía nacional y la creencia centralista acerca de los andinos. Decía Mijares: “Hoy los Andes están representados en Venezuela por una nutrida continuidad de científicos, políticos, escritores, hombres de empresa, educadores, militares, etcétera, que nos han dado de aquella región de Venezuela una visión muy diferente a la del andino simplemente encaramado en el poder”.

EL ANDINISMO DE ROMÁN DUQUE

Román Duque abrazó el genuino andinismo, derivado no sólo de la tradición de la ilustre población que le vio nacer, sino de las enseñanzas de su abuelo (Félix Román Duque) y de su padre (José Román Duque Sánchez), nacido este último en Zea, Estado Mérida, pero, sobre todo, del legado de Alberto Adriani, también nativo de Zea, obtenido por Román del conocimiento profundo de su legado. Siendo Adriani el más esclarecido y visionario economista de la región andina y uno de los primeros estadistas del país, prematuramente fallecido en 1936, año en que nacía la democracia en Venezuela. Por eso Román Duque fue el presidente de la Fundación Alberto Adriani hasta el momento de su también inesperada muerte, en el año 2023, entregándole a esa entidad lo mejor de su energía vital y de su amor por Los Andes.

Rescatamos las palabras de Román Duque, extraídas de su discurso, al que llamó “Los Andes, La Revolución Posible”, así: “Para hacer historia es necesario que el impulso de los conductores y de los líderes se convierta en un proyecto global, en cuyo caso el liderazgo será regional y nacional. Ese liderazgo, además de la presencia de conductores, responde de la conjunción de factores culturales, geográficos, económicos y sociales. Y los ámbitos locales y regionales son los más propicios para el surgimiento de los liderazgos nacionales. Y agregaba Román: “Los Andes como Región han tenido historia, porque sus gentes hicieron un liderazgo, al haber tenido sus líderes proyectos regionales que trascienden a lo nacional. En efecto, cuando sus líderes impulsaron su presencia en la Nación para incorporar a Los Andes al país político, o

mantuvieron la unidad nacional, o sentaron las bases de la democracia moderna, o modernizaron la infraestructura y la economía nacionales, Los Andes hicieron historia, porque esos líderes tuvieron en cuenta su Región, para promover proyectos nacionales.”

En relación con el andino, decía Román: “Hay una tendencia natural del andino a superarse, que es, a su vez, el factor de desarrollo de la Región, y que le ha dado prestancia y presencia nacionales, como educadores, juristas, médicos, militares, sacerdotes, empresarios y líderes políticos. Social y psicológicamente, el andino se forma en la ética del ser y del tener, tiene condiciones anímicas para ser conductor de revoluciones posibles. Nacido y criado para ser agradecido, ser cumplidor, ser educado, y tener palabra, el andino tiene un código de conducta moral y de responsabilidad, que lo orienta en su quehacer. Tiene el andino credibilidad, que es su principal recurso personal y político. Además, su sentido del cumplimiento del deber es su credencial de trabajo y su tarjeta de presentación. El respeto por la palabra empeñada es la mejor garantía de sus obligaciones y compromisos. Su formación le permite ser respetuoso en su trato personal y social, y prestigiar su Región y su país. Y su agradecimiento lo hace ser consecuente y solidario. Por eso el andino que quebranta ese código regional ético se descalifica para siempre”.

En esas palabras, Román dejaba muy en alto la región y el gentilicio, no sólo por el amor a Los Andes y a los andinos, sino para desvanecer la mala imagen de barbarie y sentido retrógrado que ciertos intelectuales y políticos han querido injustamente imputar a la región andina, con ignorancia de su esencia y como estrategia para imponer otros regionalismos, con desprecio de la unidad nacional.

Pienso que, en esas mismas palabras, Román recogía también los ideales de Pedro María Morantes y Alberto Adriani, quienes planteaban el proyecto de fomentar la autoestima y el crecimiento regional como la base del proyecto de desarrollo nacional. Era necesario que Los Andes dieran el ejemplo de su propia grandeza regional para motivar la voluntad de engrandecer a toda la nación. Por ello, Román hablaba del “andinismo constructor y positivo” para alcanzar no sólo los ideales regionales, sino también los de toda la nación. El andinismo no era una

ideología egoísta o narcisista, sino un vigoroso mensaje a todo el país, que a fines del siglo XIX se desvanecía y formaba parte de lo que César Zumeta llamaba un “continente enfermo”, al referirse a “la América Tropical”.

No hay duda de que los andinos aportaron un *proyecto nacional* y un persistente propósito de progreso, así lo resalta Román Duque. Su presencia en la nación, más allá de los límites regionales, impulsó la integración del occidente venezolano al país, eliminando toda tendencia de secesión; sentaron las bases institucionales de la unidad nacional y del inicio de la democracia, así como también de la modernización del Estado y de la infraestructura del país, principalmente con la obra de los gobiernos civilistas de Eleazar López Contreras e Isaías Medina Angarita, los cuales marcaron el rumbo de la economía venezolana hacia el proceso de industrialización interna y a la conquista del comercio exterior. Así se cumplía, en buena parte, el objetivo concebido por Adriani: “Debemos adoptar una política económica, que no debe ser circunstancial, sino con visión de futuro y patriotismo, sin exclusividad ni exclusiones, en democracia y en libertad”.

Considero que el ideal del andinismo sigue vigente y por ello rindo homenaje a Román Duque, por haber sido uno de sus más relevantes promotores en el siglo XXI venezolano.

EL LENGUAJE DEL PODER: ANÁLISIS DE LOS ACTOS DE HABLA EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA (1999-2012).

DR. EMERSON LUIS MORO PÉREZ*

RESUMEN

Este artículo analiza las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2012) desde la perspectiva de la teoría de los actos de habla y la historia de las ideas. Se examinan los patrones lingüísticos utilizados en estas decisiones, destacando cómo el TSJ empleó el lenguaje declarativo para interpretar la Constitución de 1999, mediar en tensiones políticas y configurar realidades jurídicas. A través de un análisis histórico-conceptual, se estudian casos clave como la juramentación presidencial diferida y la relación con organismos internacionales, subrayando la centralidad del lenguaje jurídico en la legitimación del poder y la redefinición de conceptos normativos. Este enfoque interdisciplinario revela cómo el TSJ utilizó el lenguaje para responder a las dinámicas sociales y políticas del período, proporcionando una comprensión más profunda del papel del poder judicial en contextos de transformación institucional.

PALABRAS CLAVE

TSJ, actos de habla, lenguaje jurídico, historia de las ideas, Venezuela.

ABSTRACT:

This article analyzes the rulings of the Venezuelan Supreme Court of Justice (1999-2012) from the perspective of speech act theory and the history of ideas. It examines the linguistic patterns used in these decisions, highlighting how the court employed declarative language to interpret the 1999 Constitution, mediate political tensions, and shape legal realities. Through a historical-conceptual analysis, key cases such as the deferred presidential inauguration and the court's relationship with international organizations are studied, emphasizing the centrality of legal language in legitimizing power and

* **Universidad Central de Venezuela.** Doctor en Ciencias, mención Ciencias Políticas UCV-FCJP. Especialista en Derecho Administrativo y Derechos Humanos UCV-FCJP. Abogado UCV-FCJP. Profesor de Pregrado en la Escuela de Derecho UCV-FCJP. Profesor del Centro de Estudios de Postgrado UCV-FCJP. Evaluador como Tutor y Jurado de Tesis a Especialistas y Doctorandos CEPFCJP-UCV. **Instituto Iberoamericano de Altos Estudios Judiciales** Curso Avanzado en Derecho Constitucional Iberoamericano. **Tribunal Supremo de Justicia.** Diplomado en Derecho Administrativo ENM-TSJ. Diplomado en Derechos Humanos y Estado de Derecho ENM-TSJ. Juez Superior Titular Jubilado en materia Civil y Contencioso Administrativo. TSJ-DEM.

redefining normative concepts. This interdisciplinary approach reveals how the Supreme Court used language to address the social and political dynamics of the period, offering deeper insight into the judiciary's role during institutional transformations.

KEYWORDS

Supreme Court, speech acts, legal language, history of ideas, Venezuela.

SUMARIO

Introducción. Contexto general del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en Venezuela entre 1999 y 2012; relevancia del análisis de los actos de habla; objetivo del artículo y metodología empleada. 1. Marco Teórico. 1.1. Teoría de los Actos de Habla. 1.1.1. Definición de actos locutivos, ilocutivos y perlocutivos. 1.1.2. Relevancia de los actos declarativos en el lenguaje jurídico. 1.2. Historia de las Ideas en el Lenguaje Jurídico. 1.2.1. Influencia de la Escuela de Cambridge en el análisis de conceptos y discursos. 1.2.2. Contexto histórico e intenciones del autor en la interpretación del lenguaje jurídico. 2. Actos de Habla en las Sentencias del TSJ. 2.1. Predominancia de los Actos Declarativos. 2.1.1. Ejemplos de cómo configuran realidades jurídicas. 2.1.2. Relación entre actos declarativos y la Constitución de 1999. 2.2. Patrones Lingüísticos Recurrentes. 2.2.1. Análisis del uso del lenguaje en la formulación de sentencias clave. 2.2.2. Estructuras discursivas comunes y sus implicaciones. 2.3. Dimensiones Ilocutivas en el Discurso Judicial. 2.3.1. Intenciones explícitas e implícitas en las sentencias. 2.3.2. Uso del lenguaje para reforzar principios legales y conceptuales. 3. El Contexto Histórico y su Influencia en el Lenguaje Jurídico. 3.1. Historia de las Ideas y su Impacto en el TSJ. 3.1.1. Influencia de las tradiciones republicanas y del pensamiento político. 3.1.2. Contextualización de soberanía, poder constituyente y derechos. 3.2. Construcción de Significados en las Sentencias. 3.2.1. Redefinición de conceptos clave del derecho venezolano. 3.2.2. Cambios conceptuales diacrónicos y sincrónicos. 3.3. Relación entre Lenguaje Jurídico y Contexto Político-Social. 3.3.1. Reflejo de dinámicas sociales y culturales en las sentencias. 4. Reflexiones finales.

“El objetivo principal del historiador de las ideas debe ser siempre recuperar las intenciones detrás de las expresiones utilizadas en su contexto original, ya que solo al captar el significado intencionado de un texto podemos comprender la naturaleza del acto que se pretendía realizar”.

QUENTIN SKINNER

INTRODUCCIÓN

Entre 1999 y 2012, Venezuela vivió uno de los períodos más significativos de su historia contemporánea, caracterizado por transformaciones políticas, sociales y económicas profundas. Este lapso coincide con el inicio de la Revolución Bolivariana, liderada por Hugo Chávez, y la adopción de la Constitución de 1999, la cual redefinió las bases del sistema político y jurídico del país. En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) asumió un papel central como árbitro legal, intérprete de la nueva Constitución y actor clave en la configuración de la estructura de poder. Sus decisiones marcaron no solo el desarrollo del sistema de justicia, sino también el rumbo político de la nación¹¹.

Este período estuvo marcado por una alta polarización política y desafíos sociales que pusieron a prueba las instituciones del Estado. Las sentencias del TSJ, como la interpretación del artículo 231 de la Constitución en el caso de la juramentación presidencial diferida, ejemplificaron cómo el tribunal actuó como mediador en un contexto de incertidumbre política, reflejando su papel central en la estabilización institucional. Decisiones como esta no solo atendieron controversias legales, sino que también tuvieron un impacto significativo en la percepción pública sobre la legitimidad del sistema judicial.

¹¹ Allan R. Brewer-Carías, *El juez constitucional en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, p. 47.

El análisis del TSJ durante este período permite observar cómo las sentencias judiciales trascienden el ámbito estrictamente legal para convertirse en herramientas de construcción de realidades políticas y sociales. Este fenómeno, estrechamente ligado al lenguaje empleado en las decisiones judiciales, cobra especial relevancia al considerar que el lenguaje jurídico no es neutral ni meramente descriptivo. Por el contrario, posee una dimensión performativa que le otorga la capacidad de transformar realidades y consolidar principios jurídicos y políticos². En este marco, la teoría de los actos de habla, desarrollada por autores como Austin³ y Searle⁴, proporciona una herramienta valiosa para comprender las implicaciones lingüísticas y conceptuales del discurso judicial. En un contexto caracterizado por la alta polarización política, el TSJ utilizó un lenguaje jurídico que equilibraba tecnicidad y flexibilidad, permitiendo justificar decisiones que abordaban tensiones sociales complejas. Este lenguaje no solo respondía a las demandas inmediatas, sino que también moldeaba la percepción de estabilidad y autoridad en un sistema marcado por transformaciones profundas.

El presente artículo tiene como objetivo analizar los patrones lingüísticos en las sentencias del TSJ venezolano entre 1999 y 2012 desde la perspectiva de la historia de las ideas. Esta aproximación permite explorar cómo el lenguaje empleado en las decisiones judiciales refleja y, a su vez, configura los contextos político y social en los que estas se desarrollan. Particularmente, se examinará la predominancia de los actos declarativos en las sentencias, las intenciones implícitas en el discurso judicial y su impacto en la interpretación de la Constitución de 1999. Este enfoque se propone contribuir a una comprensión más profunda del papel del TSJ en la construcción de significados jurídicos y políticos, evitando emitir juicios de valor sobre las implicaciones políticas de sus decisiones⁵.

² Rogelio Pérez Perdomo, «El Tribunal Supremo de Justicia y la protección de los derechos humanos en Venezuela», *Revista Venezolana de Ciencias Políticas* núm 52, 2015. p. 12.

³ John L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford University Press, Oxford, 1962, p. 25.

⁴ John R. Searle, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969, p. 54.

⁵ Roberto Briceño-León, *La instrumentalización del Tribunal Supremo de Justicia como herramienta de control político en Venezuela*, Foro Penal, Caracas, 2020, p. 32.

Desde una perspectiva metodológica, este artículo combina dos enfoques complementarios: la teoría de los actos de habla y el análisis histórico-conceptual. La primera, introducida por Austin y desarrollada posteriormente por Searle, se centra en cómo el lenguaje no solo describe, sino que también realiza acciones. En el ámbito jurídico, los actos declarativos constituyen una categoría fundamental, ya que permiten a las autoridades judiciales emitir decisiones que alteran o consolidan realidades legales⁶. Por su parte, el análisis histórico-conceptual, influido por la Escuela de Cambridge y las obras de Skinner y Pocock, enfatiza la importancia del contexto histórico y de las intenciones del autor en la interpretación de textos jurídicos y políticos. Este enfoque resulta crucial para comprender cómo las sentencias del TSJ dialogan con las tradiciones políticas e ideológicas que las informan⁷. En particular, el análisis se centrará en cómo los actos ilocutivos en sentencias como la acción de nulidad contra la Asamblea Nacional Constituyente y el caso Venezuela vs. Corte Interamericana reflejan las intenciones explícitas del tribunal de reafirmar la soberanía nacional y consolidar el orden constitucional. Al mismo tiempo, se explorarán los efectos perlocutivos de estas decisiones, incluyendo su impacto en la percepción pública de la legitimidad del TSJ.

El análisis de los actos de habla en el TSJ se fundamentará en una selección de sentencias clave que ejemplifican el uso del lenguaje declarativo como herramienta para interpretar y aplicar la Constitución. Estas sentencias serán contextualizadas dentro del marco histórico y político de la época, considerando los retos que enfrentó el sistema judicial en un ambiente de transformación institucional y alta polarización política⁸. Al hacerlo, se busca destacar cómo el lenguaje jurídico opera como un medio para legitimar decisiones, mediar conflictos y, en ocasiones, redefinir conceptos fundamentales como la soberanía, los derechos y el poder constituyente.

En definitiva, este artículo pretende ofrecer una contribución significativa al estudio del lenguaje jurídico y su papel en la configuración de

⁶ Austin, *How to Do Things with Words...* ob. cit., p. 30.

⁷ Quentin Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought, Vol. 1: The Renaissance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1978, p. 62.

⁸ TSJ/SC, Sentencia Ponencia Conjunta del expediente N° 12-1358, 2012.

sistemas políticos y sociales. Al centrarse en el análisis de los actos de habla en las sentencias del TSJ, se busca iluminar las dinámicas discursivas que subyacen a la práctica judicial en Venezuela, proporcionando una perspectiva que vincula teoría del lenguaje, historia de las ideas y derecho constitucional. Este enfoque interdisciplinario no solo permite un análisis detallado del discurso judicial, sino que también abre nuevas vías para entender el papel de las instituciones jurídicas en contextos de cambio político e institucional.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Teoría de los actos de habla

La teoría de los actos de habla, propuesta inicialmente por J. L. Austin y desarrollada por John Searle, constituye uno de los pilares fundamentales en el análisis del lenguaje jurídico. Esta teoría parte de la premisa de que el lenguaje no solo tiene una función descriptiva, sino que también desempeña un papel activo en la configuración de la realidad social y jurídica. En este sentido, los enunciados no se limitan a describir hechos; también realizan acciones que alteran o consolidan el entorno social en el que se expresan⁹.

Austin define los actos de habla como unidades fundamentales de comunicación que pueden descomponerse en tres categorías principales: los actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios. Los actos locucionarios corresponden al contenido literal del enunciado, mientras que los actos ilocucionarios se refieren a la intención del hablante al proferir dicho enunciado. Por último, los actos perlocucionarios describen los efectos que el enunciado tiene sobre el oyente o receptor¹⁰. De estas categorías, los actos ilocucionarios adquieren especial relevancia en el ámbito jurídico, dado que constituyen la base para la realización de actos declarativos, los cuales son intrínsecos a la función judicial.

Los actos declarativos, tal como los define Searle, son aquellos que alteran la realidad mediante el mero hecho de ser pronunciados por una autoridad competente en el contexto adecuado. En el ámbito jurídico,

⁹ Austin, *How to Do Things with Words...* ob. cit., p. 30.

¹⁰ Searle, *Speech Acts...* ob. cit., p. 60.

esta categoría es particularmente significativa, ya que el poder judicial, a través de sus decisiones, ejerce una acción performativa que no solo interpreta la ley, sino que también crea, transforma y consolida realidades legales¹¹. Por ejemplo, una sentencia judicial que declara la nulidad de un acto administrativo no solo describe su invalidez, sino que la establece formalmente mediante su emisión.

La relación entre los actos de habla y el lenguaje jurídico es inseparable, ya que este último opera como un vehículo para formalizar y comunicar las decisiones que constituyen el orden normativo. En este contexto, los actos declarativos representan la herramienta esencial para garantizar la fuerza vinculante de las decisiones judiciales. Su importancia radica en que, al ser emitidos por una autoridad legitimada, transforman disposiciones abstractas en realidades tangibles, como el reconocimiento de derechos o la imposición de sanciones¹².

Desde una perspectiva teórica, el análisis de los actos declarativos permite identificar los patrones discursivos que subyacen a las decisiones judiciales y explorar cómo estos contribuyen a la configuración del derecho. En Venezuela, las sentencias del TSJ entre 1999 y 2012 reflejan claramente la centralidad de los actos declarativos en la interpretación y aplicación de la Constitución de 1999. Estas decisiones, en su mayoría emitidas por la Sala Constitucional, no solo resolvieron conflictos legales, sino que también jugaron un papel crucial en la construcción de significados jurídicos y políticos en un período marcado por transformaciones institucionales¹³.

1.2. La historia de las ideas en el estudio de las decisiones judiciales

El análisis histórico-conceptual, influido por la Escuela de Cambridge y los trabajos de Quentin Skinner y J. G. A. Pocock, complementa la teoría de los actos de habla al destacar la importancia del contexto histórico y las intenciones del autor en la interpretación del lenguaje jurídico. Según este enfoque, los textos legales no pueden ser comprendidos de

¹¹ Pérez Perdomo, «El Tribunal Supremo de Justicia y los derechos humanos»... *ob. cit.*, p. 14.

¹² Brewer-Carías, *El juez constitucional en Venezuela*... *ob. cit.*, p. 58.

¹³ Briceño-León, *La instrumentalización del Tribunal Supremo de Justicia*... *ob. cit.*, p. 38.

manera aislada, sino que deben ser situados dentro de las prácticas discursivas y las condiciones sociopolíticas que los producen. Esta aproximación es particularmente útil para entender cómo las decisiones del TSJ dialogan con las tradiciones jurídicas y políticas en las que se inscriben.

La Escuela de Cambridge ha sido pionera en el desarrollo del análisis histórico-conceptual, que busca entender los conceptos no como entidades estáticas, sino como productos dinámicos de prácticas discursivas. Según Skinner, los conceptos políticos y jurídicos deben analizarse en función de las intenciones del autor y las circunstancias históricas que influyen en su formulación. Esto implica que las decisiones judiciales, como actos discursivos, no solo aplican normas legales, sino que también redefinen conceptos fundamentales al interactuar con las demandas sociales y las tensiones políticas de su tiempo¹⁴.

El análisis histórico-conceptual se basa en tres principios fundamentales: primero, la necesidad de considerar el contexto histórico en el que se produce un texto jurídico; segundo, la identificación de las intenciones explícitas e implícitas del autor; y tercero, la interacción entre los textos jurídicos y las tradiciones intelectuales que los preceden. Estos principios permiten abordar el lenguaje jurídico como un espacio en el que convergen ideas, intereses y conflictos, dando lugar a nuevos significados que configuran el orden normativo y político¹⁵.

Se enfatiza que los textos deben analizarse como actos lingüísticos situados dentro de un campo más amplio de prácticas discursivas. Este enfoque resulta particularmente útil para examinar las sentencias del TSJ, ya que permite identificar cómo las decisiones judiciales no solo responden a conflictos legales, sino que también dialogan con tradiciones republicanas y otras corrientes de pensamiento político presentes en la historia venezolana. Por otro lado, el contexto histórico juega un papel crucial en la interpretación del lenguaje jurídico. Las decisiones judiciales deben ser entendidas no solo como respuestas a problemas específicos, sino también como productos de un entorno político, social y cultural determinado. En este sentido, los textos jurídicos son reflejos de las dinámicas de poder y las aspiraciones colectivas de una

¹⁴ Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought... ob. cit.*, p. 70.

¹⁵ J. G. A. Pocock, *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, Princeton, 1975. p. 45.

sociedad¹⁶. Finalmente, la identificación de las intenciones del autor en las sentencias judiciales permite desentrañar las dimensiones ilocutivas del discurso jurídico. Estas intenciones, a menudo implícitas, revelan cómo el lenguaje jurídico busca no solo resolver conflictos legales, sino también consolidar determinadas interpretaciones de la ley y legitimar estructuras de poder.

2. ACTOS DE HABLA EN LAS SENTENCIAS DEL TSJ

El lenguaje jurídico, lejos de ser una herramienta meramente descriptiva, desempeña un papel activo en la creación, modificación y consolidación de realidades normativas. En este sentido, los actos declarativos son fundamentales en el ámbito judicial, ya que mediante ellos se establecen decisiones con fuerza vinculante. En el caso del TSJ venezolano entre 1999 y 2012, la predominancia de estos actos en las sentencias de la Sala Constitucional se manifiesta como un vehículo esencial para interpretar y aplicar la Constitución de 1999, configurando al mismo tiempo realidades jurídicas y políticas acordes con el contexto de transformación institucional del país.

2.1. Predominancia de los actos declarativos

En la teoría de los actos de habla, los actos declarativos son aquellos que modifican el estado de las cosas al ser enunciados por una autoridad competente en el contexto apropiado. En el ámbito judicial, como se señaló previamente, estos actos tienen la capacidad de alterar el orden normativo al establecer, anular o interpretar derechos y obligaciones. Las sentencias del TSJ ilustran este principio, ya que, a través de su lenguaje declarativo, las decisiones no solo resuelven controversias legales, sino que también legitiman narrativas políticas y jurídicas.

La capacidad de los actos declarativos para configurar realidades jurídicas radica en su naturaleza performativa. En palabras de Austin, los enunciados declarativos no describen una situación, sino que la crean al ser emitidos en el contexto adecuado¹⁷. En este sentido, el TSJ

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ Austin, *How to Do Things with Words...* *ob. cit.*, p. 30.

no se limita a interpretar la ley, sino que la reconstruye y la adapta a las necesidades del momento histórico. Así, sus decisiones no solo afectan a las partes involucradas, sino que también producen efectos jurídicos y políticos de largo alcance.

La Constitución de 1999, como carta magna, introdujo un modelo normativo que enfatiza los principios de soberanía popular, democracia participativa y derechos fundamentales¹⁸. En este contexto, las sentencias del TSJ se convirtieron en instrumentos clave para materializar estos principios mediante actos declarativos. Estas decisiones no solo aplicaron la Constitución, sino que también reinterpretaron sus disposiciones para adaptarlas a un entorno político y social en constante cambio.

La sentencia N° 11-1130, relacionada con los derechos humanos y la relación entre Venezuela y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un ejemplo ilustrativo. En esta decisión, el TSJ declaró que las decisiones de organismos internacionales no podían contravenir la soberanía nacional. Este acto declarativo, aunque controvertido, configuró una realidad jurídica que fortaleció la narrativa sobre la autonomía del orden jurídico venezolano en relación con el derecho internacional¹⁹.

De manera similar, el TSJ utilizó los actos declarativos para abordar tensiones entre poderes públicos. En varias sentencias, el tribunal reafirmó la supremacía de la Constitución como fundamento del orden jurídico, destacando su rol como intérprete final de las normas constitucionales. Este uso del lenguaje declarativo no solo garantizó la coherencia normativa, sino que también reforzó la autoridad del TSJ en un período de cambios institucionales²⁰.

2.2. Patrones lingüísticos recurrentes

En las decisiones emitidas por el TSJ de Venezuela, los patrones lingüísticos recurrentes revelan un enfoque deliberado para articular y justificar interpretaciones legales. El lenguaje empleado en estas sen-

¹⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860, 30-12-1999).

¹⁹ TSJ/SC, Sentencia N° 11-1130, 2011.

²⁰ Pérez Perdomo, «El Tribunal Supremo de Justicia y los derechos humanos»... ob. cit., p. 11.

tencias no solo refleja el carácter técnico y especializado del discurso jurídico, sino que también actúa como un vehículo para reforzar la autoridad del tribunal y consolidar principios normativos fundamentales. Este análisis se centra en el uso del lenguaje en sentencias clave y en las estructuras discursivas comunes que caracterizan al TSJ durante el período 1999-2012.

El TSJ utilizó un lenguaje predominantemente declarativo y técnico, diseñado para otorgar legitimidad y contundencia a sus decisiones. Las sentencias clave presentan una estructura que combina definiciones precisas, análisis normativos detallados y una interpretación exhaustiva de los textos constitucionales. Este enfoque no solo busca resolver controversias legales, sino también construir un marco discursivo que legitime las decisiones del tribunal dentro del sistema normativo venezolano²¹.

Un elemento recurrente en las sentencias del TSJ es la inclusión de preámbulos extensos que contextualizan las decisiones. Estas secciones iniciales suelen incluir citas de la Constitución, referencias a principios fundamentales del derecho y antecedentes normativos relevantes. Esta estructura no solo sirve para fundamentar las decisiones, sino que también crea un marco discursivo que conecta la resolución del caso específico con valores y principios universales.

Además, las sentencias suelen emplear un lenguaje de carácter performativo, especialmente en los actos declarativos²². Frases como “se declara”, “se establece” o “se ratifica” subrayan la autoridad del tribunal para transformar realidades jurídicas mediante el uso del lenguaje. Estas expresiones, lejos de ser meramente formales, operan como herramientas discursivas que refuerzan la percepción de legitimidad y autoridad del TSJ, especialmente en decisiones polémicas o de alto impacto político.

El uso de estructuras retóricas es otro patrón distintivo. Las sentencias del TSJ recurren con frecuencia a enumeraciones, comparaciones y analogías para justificar sus interpretaciones legales. Estas técnicas no solo clarifican el razonamiento del tribunal, sino que también faci-

²¹ *Ídem*.

²² Austin, *How to Do Things with Words...* ob. cit., p. 30.

litan la comprensión de conceptos complejos por parte del público no especializado. Por ejemplo, en la sentencia relacionada con la acción de nulidad contra la Asamblea Nacional Constituyente, el TSJ utilizó analogías históricas y principios filosóficos para legitimar su interpretación del poder constituyente y su relación con los poderes constituidos.

La Sentencia N° 11-1130 (2011)²³ es un ejemplo destacado de cómo el TSJ utilizó el lenguaje jurídico para reafirmar la soberanía nacional frente a las decisiones de organismos internacionales. En este fallo, el tribunal declaró que las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debían someterse a un examen de constitucionalidad antes de su ejecución en el ordenamiento jurídico venezolano.

El TSJ empleó un lenguaje técnico y enfático, resaltando la primacía de la Constitución de 1999 como norma suprema. Este acto ilocutivo tuvo como intención principal legitimar la autonomía del orden jurídico interno y justificar decisiones relacionadas con la inhabilitación de figuras políticas bajo la premisa de lucha contra la corrupción y ética pública. Sin embargo, los efectos perlocutivos de esta decisión generaron percepciones encontradas: para algunos, reforzó la soberanía jurídica de Venezuela; para otros, incrementó las preocupaciones sobre la politización del TSJ y el respeto a los derechos humanos.

El uso de patrones lingüísticos declarativos y directivos permitió al tribunal consolidar su posición como defensor de los intereses soberanos del país en un contexto de tensiones internacionales, mientras construía una narrativa jurídica alineada con las prioridades políticas del momento.

Finalmente, las decisiones del TSJ suelen incluir secciones dedicadas a reforzar el carácter vinculante de sus fallos. Estas secciones, redactadas en un lenguaje firme y autoritativo²⁴, destacan la obligatoriedad de las decisiones del tribunal para todos los poderes públicos y ciudadanos. Este énfasis discursivo no solo subraya la posición del TSJ como intérprete final de la Constitución, sino que también actúa como un recordatorio de su capacidad para transformar y consolidar el orden normativo.

²³ TSJ/SC, Sentencia N° 11-1130.

²⁴ Searle, *Speech Acts...* ob. cit., p. 60.

2.3. Dimensiones ilocutivas en el discurso judicial

El discurso judicial no solo comunica decisiones legales, sino que también refleja un conjunto de intenciones que trascienden lo meramente jurídico. Estas intenciones, tanto explícitas como implícitas, constituyen lo que John Searle denomina actos ilocutivos, es decir, aquellas acciones lingüísticas cuyo propósito es influir en el receptor al tiempo que configuran realidades normativas²⁵. En las sentencias del TSJ venezolano, estas dimensiones ilocutivas son evidentes en el lenguaje utilizado para articular principios legales y conceptuales fundamentales, especialmente en el contexto de la implementación y aplicación de la Constitución de 1999.

La Sentencia N° 12-1358 (2012)²⁶ representa uno de los ejemplos más significativos de cómo el TSJ utilizó actos ilocutivos para enfrentar un contexto de alta incertidumbre política. En esta decisión, el TSJ interpretó el artículo 231 de la Constitución para permitir la juramentación diferida del presidente reelecto Hugo Chávez debido a problemas de salud. Este acto ilocutivo tuvo como objetivo garantizar la continuidad del mandato presidencial y estabilizar el sistema político en un momento crítico.

El tribunal empleó un lenguaje jurídico técnico, fundamentado en una interpretación flexible de la Carta Magna, que priorizó la estabilidad institucional sobre las formalidades procesales. Este enfoque buscó transmitir un mensaje de calma y autoridad, reflejando la intención del TSJ de mediar en un escenario de tensiones políticas significativas. Al mismo tiempo, los efectos perlocutivos de esta decisión fueron divergentes: mientras que algunos sectores interpretaron la sentencia como una acción legítima para preservar el orden constitucional, otros la percibieron como un acto politizado que reforzaba la percepción de parcialidad del tribunal.

En términos discursivos, el TSJ utilizó un lenguaje declarativo para consolidar su autoridad como intérprete supremo de la Constitución. Este acto de habla no solo resolvió una controversia jurídica inmediata, sino que también reforzó la narrativa institucional de

²⁵ *Ibidem*, p. 79.

²⁶ TSJ/SC, Sentencia Ponencia Conjunta del expediente N° 12-1358, 2012.

legitimidad y estabilidad en un contexto de transformación política. Sin embargo, los efectos sobre la percepción pública evidenciaron las tensiones inherentes al papel del TSJ como mediador entre el poder político y la sociedad.

Un ejemplo adicional que ilustra el papel del TSJ en la configuración del lenguaje jurídico es la Sentencia EXP 08-1016 (2008)²⁷. En esta decisión, el TSJ abordó una colisión normativa en un contexto de alta tensión política, declarando la incompetencia de la Sala Plena para resolver el caso y delegando la competencia a la Sala Constitucional. Este fallo fue crucial para clarificar la jurisdicción interna del tribunal y establecer precedentes interpretativos sobre la separación de poderes y las competencias judiciales.

El lenguaje utilizado en la sentencia es predominantemente declarativo, con elementos directivos que reforzaron la legitimidad del TSJ como intérprete final de la Constitución. Al emitir un acto ilocutivo de delegación de competencias, el tribunal no solo resolvió una ambigüedad normativa, sino que también reafirmó su compromiso con la estructura jurídica establecida en la Carta Magna.

En términos perlocutivos, esta decisión fortaleció la percepción pública del TSJ como un actor clave en la estabilización del sistema judicial venezolano, aunque no estuvo exenta de cuestionamientos sobre su independencia frente al contexto político. Este fallo refleja cómo el TSJ utilizó el lenguaje jurídico para responder a dinámicas de poder y administrar justicia en un momento de incertidumbre institucional.

Sin embargo, las intenciones implícitas en las sentencias son igualmente significativas, ya que reflejan objetivos más amplios relacionados con la consolidación del poder judicial y la legitimación de decisiones en contextos de alta polarización. Estas intenciones, aunque no expresadas directamente, se evidencian en el lenguaje performativo que acompaña a las decisiones del TSJ. Frases como “se ratifica”, “se declara” o “se establece” no solo comunican la resolución de un caso, sino que también buscan reforzar la autoridad del tribunal como intérprete supremo de la Constitución²⁸.

²⁷ TSJ/SC, Sentencia EXP 08-1016, antejuicio de mérito y delegación de competencias, 2008.

²⁸ Austin, *How to Do Things with Words...* ob. cit., p. 47.

Por otro lado, el lenguaje utilizado en las decisiones del TSJ desempeña un papel crucial en la articulación y refuerzo de principios legales y conceptuales. En este contexto, los actos ilocutivos operan como herramientas discursivas que no solo describen normas, sino que también las legitiman y consolidan dentro del sistema jurídico²⁹. Un ejemplo destacado es la sentencia N° 1.110, en la cual el TSJ utilizó un lenguaje cargado de connotaciones normativas para validar el poder constituyente como expresión directa de la soberanía popular. Este fallo no solo resolvió un conflicto legal, sino que también reforzó la idea de que la Constitución de 1999 representa un pacto fundacional basado en la voluntad colectiva³⁰.

Además, las sentencias del TSJ a menudo incluyen referencias explícitas a principios constitucionales como la igualdad, la participación ciudadana y la soberanía. Estas referencias, lejos de ser meras formalidades, actúan como anclajes discursivos que conectan las decisiones judiciales con los valores fundamentales del orden constitucional.

Finalmente, las dimensiones ilocutivas en el discurso judicial no solo afectan la manera en que las decisiones son percibidas, sino que también configuran el rol del TSJ como actor político y normativo. Al emitir sentencias que combinan intenciones explícitas e implícitas con un lenguaje normativo sólido, el tribunal no solo resuelve controversias, sino que también participa activamente en la configuración del sistema jurídico. Este fenómeno es particularmente evidente en casos de alta relevancia política, donde las decisiones judiciales actúan como herramientas para mediar conflictos y consolidar narrativas normativas³¹.

3. EL CONTEXTO HISTÓRICO Y SU INFLUENCIA EN EL LENGUAJE JURÍDICO

El lenguaje judicial no puede entenderse de manera aislada, sino como parte de un entramado discursivo que refleja y responde a las tradiciones intelectuales y políticas de su tiempo. En este sentido, la historia de las ideas desempeña un papel crucial en la configuración del

²⁹ *Ídem*.

³⁰ TSJ/SC, Sentencia N° 1.110.

³¹ Pérez Perdomo, «El Tribunal Supremo de Justicia y los derechos humanos»... ob. cit., p. 9.

lenguaje jurídico, especialmente en contextos de cambio institucional como el que vivió Venezuela entre 1999 y 2012.

3.1. La historia de las ideas y su impacto en el TSJ

La historia de las ideas ofrece una herramienta valiosa para analizar cómo los conceptos políticos y jurídicos evolucionan en respuesta a los desafíos sociales y culturales. En el caso del TSJ, esta perspectiva permite identificar cómo las tradiciones republicanas, fundamentadas en principios como la soberanía popular, la igualdad y la participación ciudadana, informaron el lenguaje empleado en sus sentencias. Estas tradiciones, que se remontan a la filosofía política de autores como Rousseau y Montesquieu³², encontraron una nueva expresión en la Constitución de 1999, un texto que articuló un modelo normativo basado en el poder popular y la democracia participativa.

El pensamiento político republicano, caracterizado por su énfasis en el bien común y la participación activa de los ciudadanos en el gobierno, tuvo una influencia significativa en el lenguaje del TSJ. Este enfoque se refleja en la manera en que el tribunal interpretó y aplicó conceptos como “poder popular” y “participación ciudadana”, dotándolos de un significado normativo que resonaba con los ideales republicanos de la Constitución de 1999. En este sentido, las decisiones del TSJ no solo operaron como herramientas para resolver controversias legales, sino también como actos discursivos que promovieron una visión específica del republicanismo adaptada al contexto venezolano³³.

El análisis del lenguaje judicial del TSJ también pone de manifiesto cómo conceptos clave como soberanía, poder constituyente y derechos fueron reinterpretados y resignificados en el marco de las tensiones políticas y sociales del período. La soberanía, entendida como el poder supremo del pueblo para determinar su propio destino, se convirtió en un eje central del discurso judicial. En varias sentencias, el TSJ utilizó este concepto para justificar decisiones que privilegiaban el mandato popular por encima de las estructuras tradicionales de poder, reforzando así el carácter transformador de la Constitución de 1999³⁴.

³² Montesquieu, *The Spirit of the Laws*... ob. cit., p. 22.

³³ Pérez Perdomo, «El Tribunal Supremo de Justicia y los derechos humanos»... ob. cit., p. 8.

³⁴ Briceño-León, *La instrumentalización del Tribunal Supremo de Justicia*... ob. cit., p. 27.

De manera similar, el concepto de poder constituyente fue fundamental en la jurisprudencia del TSJ durante este período. Este término, que se refiere a la facultad del pueblo para crear y modificar el orden constitucional, fue invocado frecuentemente en decisiones que buscaban legitimar procesos de cambio institucional. En este contexto, el TSJ utilizó un lenguaje cargado de connotaciones normativas para articular una narrativa en la que el poder constituyente no solo era una herramienta jurídica, sino también un símbolo del compromiso republicano con la participación ciudadana.

Finalmente, el TSJ desempeñó un papel activo en la resignificación de los derechos fundamentales, adaptándolos a las necesidades del momento histórico. Este enfoque no solo reflejó las aspiraciones de la Constitución de 1999, sino que también consolidó el papel del TSJ como guardián de los valores fundamentales del orden normativo.

3.2. Construcción de significados en las sentencias

El lenguaje jurídico opera como un espacio dinámico en el que se redefinen y articulan conceptos clave del derecho en función de las demandas y tensiones del contexto histórico. En el caso del TSJ de Venezuela, este proceso de construcción de significados se reflejó en sus sentencias entre 1999 y 2012, un período marcado por transformaciones profundas derivadas de la Constitución de 1999. Las decisiones del TSJ no solo resolvieron controversias legales, sino que también desempeñaron un papel crucial en la resignificación de términos como soberanía, derechos fundamentales y poder constituyente.

En la Sentencia N° 1.110 (1999)³⁵, el TSJ reafirmó el principio de soberanía popular como base del poder constituyente, estableciendo la supremacía de este sobre los poderes constituidos. Esta decisión, emitida durante el proceso de transición constitucional liderado por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), subrayó la legitimidad de los decretos emitidos por esta última y su autonomía frente a los marcos normativos preexistentes.

El tribunal utilizó un lenguaje predominantemente declarativo, fundamentado en la doctrina universal del poder constituyente y su

³⁵ TSJ/SC, Sentencia N° 1.110.

carácter originario. En términos ilocutivos, esta sentencia buscó consolidar el marco normativo transformador introducido por la Constitución de 1999 y fortalecer la percepción de la ANC como una institución legítima y soberana.

Los efectos perlocutivos de esta decisión incluyeron la estabilización del proceso de cambio constitucional y la clarificación del papel de la ANC en la reconfiguración del Estado venezolano. Al mismo tiempo, el lenguaje jurídico empleado contribuyó a educar a la población sobre los principios democráticos y constitucionales que guiaban la transición.

Asimismo, la participación ciudadana, un principio central de la Constitución de 1999, fue objeto de reinterpretación en varias decisiones del TSJ. El tribunal no solo reconoció este concepto como un derecho fundamental, sino que también lo articuló como un mecanismo esencial para garantizar la democracia participativa. En este sentido, las decisiones judiciales del TSJ actuaron como herramientas discursivas para consolidar una narrativa jurídica que vinculaba la participación ciudadana con el ejercicio efectivo de los derechos políticos³⁶.

La resignificación de conceptos clave en las sentencias del TSJ puede analizarse desde dos perspectivas: la diacrónica y la sincrónica³⁷. Desde una perspectiva diacrónica, el análisis revela cómo los conceptos jurídicos evolucionaron a lo largo del tiempo en respuesta a las transformaciones políticas y sociales del país. Desde una perspectiva sincrónica, las sentencias del TSJ muestran cómo los conceptos jurídicos se resignificaron en función de las tensiones políticas y sociales específicas de cada caso.

Entre los casos más representativos de la construcción de significados en las sentencias del TSJ destaca la sentencia N° 12-1358, que abordó la interpretación del artículo 231 de la Constitución en relación con la juramentación presidencial. En esta decisión, el TSJ no solo resolvió un conflicto jurídico, sino que también resignificó el concepto de continuidad administrativa como un principio fundamental para garantizar la estabilidad institucional. Este acto declarativo, cargado de implicaciones normativas, consolidó una narrativa jurídica que vincu-

³⁶ TSJ/SC, Sentencia Ponencia Conjunta N° 12-1358.

³⁷ Reinhart Koselleck, *Futures Past: On the Semantics of Historical Time*, trad. Keith Tribe (Nueva York: Columbia University Press, 2004), 33.

laba la estabilidad del poder ejecutivo con la legitimidad del proceso constitucional³⁸.

Otro caso significativo es la sentencia relacionada con la acción de nulidad contra la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. En esta decisión, el TSJ reafirmó el concepto de poder constituyente como una expresión directa de la voluntad popular, reinterpretando su relación con los poderes constituidos. Este proceso de resignificación no solo resolvió una controversia específica, sino que también consolidó un marco normativo que reflejaba las aspiraciones transformadoras de la Constitución de 1999³⁹.

Incluso en áreas específicas como la seguridad social, el TSJ desempeñó un papel activo en la resignificación de derechos fundamentales en consonancia con los valores transformadores de la Constitución de 1999. Un ejemplo destacado de este enfoque es la Sentencia EXP 01-0072 (2001), donde el TSJ admitió un recurso de interpretación del artículo 80 de la Constitución, relacionado con la protección social de los ancianos y su dignidad.

En esta decisión, el tribunal ordenó la convocatoria a una audiencia pública, subrayando la importancia de un proceso inclusivo y transparente en la interpretación constitucional. Esta acción no solo reafirmó la competencia del TSJ como intérprete final de la Carta Magna, sino que también consolidó el principio de justicia social como pilar normativo del nuevo orden constitucional. Al utilizar un lenguaje técnico y preciso, el TSJ enfatizó la necesidad de fortalecer el sistema de seguridad social, destacando la centralidad de los derechos sociales en la estructura jurídica venezolana.

La intención principal del tribunal era clarificar el alcance del artículo 80 para garantizar la protección de los ancianos en el marco del sistema de seguridad social, reflejando un compromiso claro con los valores fundamentales de la Constitución. En términos perlocutivos, esta sentencia contribuyó a fortalecer la percepción del TSJ como un órgano comprometido con la promoción de derechos sociales, incentivando la participación ciudadana en procesos judiciales clave. Sin embargo, su

³⁸ TSJ/SC, Sentencia Ponencia Conjunta N° 12-1358.

³⁹ TSJ/SC, Sentencia N° 1.110.

impacto dependió significativamente de la implementación efectiva de las decisiones tomadas, un desafío recurrente en el contexto jurídico venezolano.

4. REFLEXIONES FINALES

El análisis desarrollado a lo largo de este artículo pone de manifiesto la centralidad de los actos de habla en la configuración del lenguaje jurídico y en la práctica judicial. Las decisiones del TSJ de Venezuela entre 1999 y 2012 no solo resolvieron controversias legales, sino que también se erigieron como herramientas discursivas para construir y legitimar principios fundamentales del orden constitucional. Este fenómeno, observable a través de la teoría de los actos de habla, subraya cómo los actos declarativos permiten al poder judicial no solo interpretar la ley, sino también moldear realidades jurídicas y políticas.

El análisis histórico-conceptual, influido por la Escuela de Cambridge, ha resultado crucial para comprender las sentencias del TSJ como expresiones de un discurso jurídico profundamente influido por las dinámicas históricas y políticas del momento. Este enfoque permite situar el lenguaje jurídico dentro de un contexto más amplio, destacando cómo las tradiciones republicanas, los ideales de participación ciudadana y los conceptos de soberanía y poder constituyente fueron resignificados en las decisiones del TSJ. Así, las sentencias no solo reflejan el marco normativo de la Constitución de 1999, sino también las tensiones y aspiraciones de un período de transformación institucional.

Este estudio también resalta la importancia de investigar la relación entre lenguaje, derecho e ideas en contextos históricos complejos. El caso venezolano demuestra cómo el lenguaje jurídico no es una herramienta neutral; es un medio para articular, legitimar y consolidar narrativas que responden a las demandas sociales y políticas de un tiempo específico. Este tipo de análisis no solo aporta una comprensión más profunda del papel del poder judicial, sino que también abre nuevas perspectivas para explorar cómo los discursos jurídicos configuran y reflejan las dinámicas de poder y cambio social.

En conclusión, el análisis interdisciplinario del lenguaje jurídico, basado en la teoría de los actos de habla y la historia de las ideas, ofrece

un marco robusto para estudiar las sentencias judiciales como espacios donde convergen las tradiciones intelectuales y las realidades políticas. Este enfoque invita a continuar investigando cómo los discursos jurídicos operan en contextos históricos diversos, proporcionando herramientas para comprender el derecho no solo como un sistema normativo, sino como un discurso vivo que articula y redefine las bases de la convivencia social.

Para sintetizar los hallazgos del presente análisis, se presenta a continuación un cuadro resumen que ilustra el contexto, las intenciones y los efectos de las sentencias seleccionadas, reflejando cómo el TSJ utilizó el lenguaje judicial como herramienta para responder a las dinámicas sociales y políticas del período 1999-2012.

Sentencia	Contexto político-social	Acto ilocutivo	Efecto perlocutivo
N° 12-1358 (2012)	Incertidumbre política por la salud de Hugo Chávez.	Interpretar el artículo 231 para garantizar la continuidad del mandato.	Estabilidad institucional percibida; tensiones sobre la legitimidad del TSJ.
N° 1.110 (1999)	Transición constitucional liderada por la ANC.	Reafirmar la soberanía popular y la legitimidad del poder constituyente.	Consolidación del marco normativo transformador.
N° 11-1130 (2011)	Tensiones con organismos internacionales de derechos humanos.	Declarar la primacía de la Constitución sobre el derecho internacional.	Refuerzo de la soberanía nacional; críticas sobre la politización del TSJ.
EXP 01-0072 (2001)	Interpretación de derechos sociales en el marco de la nueva Constitución.	Garantizar la dignidad de los ancianos y fortalecer la seguridad social.	Incremento en la confianza pública en el TSJ como protector de derechos sociales.
EXP 08-1016 (2008)	Ambigüedades normativas y tensiones en la separación de poderes.	Delegar competencias a la Sala Constitucional para resolver conflictos.	Percepción de mayor claridad en las competencias del TSJ.

UNA TEORÍA DEL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL.

ALEJANDRO GONZÁLEZ VALENZUELA*

RESUMEN

Al lado de la categoría tradicional de *orden público* ha surgido la categoría de *orden público constitucional*, una categoría jurídica aún no definida con precisión por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, de acuerdo con la caracterización que de ella han hecho autores como Bidart Campos, Drago, Polin y las jurisdicciones constitucionales de Italia, España, Francia y Venezuela, entre otras, se trata de una función jurídica que tiene como objetivo de valor constitucional la preservación de la hegemonía e intangibilidad del principio de supremacía de la Constitución, en tanto fuente primigenia del ordenamiento jurídico, a cuyo efecto, está dotada de una doble naturaleza: prescriptiva e instrumental.

PALABRAS CLAVE

Orden público, orden público constitucional, hegemonía de la supremacía constitucional, prescriptivo, habilitación, limitación, instrumental.

ABSTRACT

Next to the traditional category of public order, the category of constitutional public order has emerged, a legal category not yet precisely defined by doctrine and jurisprudence. However, according to the characterization made of it by authors such as Bidart Campos, Drago, Polin and the constitutional jurisdictions of Italy, Spain, France and Venezuela, among others, it is a legal function whose objective of constitutional value is the preservation of the hegemony and intangibility of the principle of supremacy of the Constitution, as the original source of the legal system, whose effect, is endowed with a double nature: prescriptive and instrumental.

KEYWORDS

Public order, constitutional public order, hegemony of constitutional supremacy, prescriptive, enabling, limitation, instrumental.

* Abogado, Derecho Público, Profesor de Derecho Procesal Constitucional (Post Grado), Coordinador Ejecutivo del Bloque Constitucional. Estudios Post Grado: Especialización Derecho Administrativo (UCV); Especialización Derecho Constitucional (UCAB); Especialización Derecho Procesal Constitucional (UMA); Doctorado Derecho, tesis en aprobación (UCAB).

SUMARIO

Introducción. I. Antecedentes y bases teóricas del orden público constitucional. II. Diferencias entre el orden público constitucional y el orden público tradicional. III. Dimensión prescriptiva del orden público constitucional. IV. Dimensión instrumental del orden público constitucional.

SUMMARY

Introduction. I. Background and theoretical bases of constitutional public order. II. Differences between constitutional public order and traditional public order. III. Prescriptive dimension of constitutional public order. IV. Instrumental dimension of constitutional public order.

INTRODUCCIÓN

Las nociones de “orden” y “público” son difíciles de precisar jurídicamente, pues, cada una de estas nociones han venido mutando con una periodicidad nunca antes vista; con igual dinamismo lo ha hecho el tercer concepto al que ellas (asociadas) dan origen: *orden público*. Como quiera que sea, se trata de una categoría jurídica caracterizada por un alto grado de indeterminación, pues, lo que pueda entenderse por *orden público* va a depender en cada momento histórico, y en cada sociedad, de las concepciones morales, políticas y sociales imperantes, que, en la actualidad han venido mutando a una velocidad vertiginosa; sin embargo, existe consenso en que se trata de una categoría que todos los operadores jurídicos comprenden, o al menos intuyen, y utilizan.

Al lado de la concepción tradicional o legal de *orden público* ha surgido la de *orden público constitucional*, una categoría jurídica aún no definida por la doctrina y la jurisprudencia venezolana, sin embargo, de acuerdo con la caracterización que de ella han hecho autores como Bidart Campos, Drago, y decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, del Tribunal Constitucional español, el Tribunal Constitucional italiano, el *Conseil Constitutionnel* de Francia, entre otros, se trata de una función normativa direccionada a la preservación de la Constitución como fuente primigenia y hegemónica del ordenamiento jurídico, esto es, orientada a garantizar la hegemonía, intangibilidad e integridad del principio de supremacía de la Constitución (previsto en el art. 7 de nuestra Constitución), para lo cual está dotada de una doble naturaleza jurídica: prescriptiva e instrumental.

En este contexto, en el capítulo I de este ensayo, se hará referencia a las bases teóricas del orden público constitucional. Aquí, un primer aspecto que abordaremos será situar el origen del concepto de orden

público en la antigua Roma, y como éste estaba asociada, desde un inicio, al derecho público. Veremos, asimismo, muy someramente, que los preceptos normativos fundamentales de orden moral, político y social, en todos los órdenes legales conforman lo que conocemos por orden público, un régimen jurídico inderogable e indisponible por acuerdos privados; veremos que el orden público es una categoría difícil de definir, pero, a partir de las nociones dadas por Portalis, Planiol, entre otros, y en nuestro país por Sanojo y Dominici, entre otros, podemos entenderlo como un conjunto de principios normativos que condicionan o limitan determinadas conductas (morales, sociales y políticas) y actos jurídicos, en aras de preservar el interés colectivo y el buen funcionamiento general de la sociedad. Igualmente, apreciaremos cómo el orden público que dimanaba de las primeras Constituciones y Declaraciones de derechos no llegó a consolidarse, debido a las aberraciones producidas en la revolución francesa (*La Terreur*); durante el injusto sistema de segregación racial en EEUU, y; bajo las hegemonías aberrantes del fascismo y el nazismo. En este capítulo, también, veremos que, al lado de la noción de orden público tradicional, aparece con perfil propio la categoría de orden público constitucional, a cuyo efecto, pasaremos revista a las nociones de Bidart Campos, Drago y Polin; asimismo, revisaremos las posiciones, al respecto, del Tribunal Constitucional de Italia, el de España el *Conseil Constitutionnel* de Francia, y por supuesto la visión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Finalmente, analizaremos su naturaleza jurídica, y sus objetivos.

En el capítulo siguiente (II), analizaremos las diferencias entre el orden público constitucional y el orden público tradicional, tanto en su naturaleza, su dimensión teleológica, ontológica, prescriptiva, autotélica e instrumental. Aquí apreciaremos el atributo fundamental del orden público constitucional, como emanación de un orden jurídico fundante a diferencia del orden público tradicional que emana de un orden jurídico derivado; analizaremos, también, la diferencia en el bien jurídico protegido por ambos institutos, en el primer caso, la supremacía constitucional, y en el segundo, el orden jurídico legal; asimismo, veremos como el orden público constitucional tiene como centralidad, esto es, como alfa y omega, a la dignidad humana y los derechos fundamentales, en cambio

el orden público tradicional tiene como centralidad el interés general de la sociedad; igualmente, analizaremos su naturaleza prescriptiva e instrumental del orden público constitucional, de manera concreta veremos los atributos que emanan de su naturaleza prescriptiva e instrumental, entre otros aspectos.

Luego, en el capítulo III, analizaremos la dimensión prescriptiva del orden público constitucional, concretamente, cómo éste proyecta a toda la Constitución como un medio legítimo de habilitación o autorización al Poder Público para limitar los derechos constitucionales, pero, también, como mecanismo de limitación, o control de la constitucionalidad del Poder Público en el ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales. A tal efecto, veremos, en el primer caso, que la categoría de orden público constitucional se erige en el medio y el motivo que lleva al Poder Público a limitar el ejercicio de los derechos de los individuos en su esfera privada, y; en el segundo nivel de relacionamiento, veremos cómo opera el orden público constitucional en tanto método de control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público, lo que comporta importantes limitaciones constitucionales al ejercicio de la función pública, en cuatro ámbitos específicos, a saber: (i) el orden público constitucional como parámetro interpretativo de la Constitución; (ii) como límite al poder reformador de la Constitución; (iii) como límite al poder configurador del legislador, y; (iv) como límite al poder jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, en el capítulo IV, analizaremos la dimensión instrumental o procesal del orden público constitucional, de manera concreta, analizaremos: su relación con los diferentes supuestos de avocamiento que prevé la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que atribuye específicamente a la Sala Constitucional los casos de violación del orden público constitucional (*vid.* arts. 25.16 y 31.1); veremos el orden público constitucional y el amparo, concretamente, la improcedencia de la caducidad, y su viabilidad aun cuando se haya acudido a la vía ordinaria previamente; también, analizaremos el orden público constitucional y la cosa juzgada fraudulenta, en sus diferentes versiones (fraude procesal, cuando se da maliciosamente a un delito una calificación que no corresponde, la tesis de Morgenstern y Orce, la ejecución de sentencias no publicadas); asimismo, analizaremos el orden público

constitucional y el deber de actuar de oficio; igualmente, veremos el orden público constitucional y la no caducidad procesal, y; por último, ponderaremos la ejecución de sentencias no publicadas, en este ámbito podemos señalar cuatro supuestos: (i) el control difuso de la constitucionalidad (art. 334 CN); (ii) el principio de obediencia debida que implica desobedecer ordenes manifiestamente inconstitucionales (art. 25 CN); (iii) ineficacia de actos inconstitucionales dictados con usurpación de autoridad (art. 138).

I. BASES TEÓRICAS DEL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL

1. Antecedentes

Ulpiano va a ser el primero en enunciar las nociones de derecho público, y de orden público, en su obra *Instituciones*, al señalar que *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat*¹ (Derecho Público es lo que concierne a la situación en Roma); también, al afirmar: *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*² (El derecho público consiste en lo sagrado, en los sacerdotes, en los magistrados). Con estos postulados aludía a la idea de un derecho público imperativo, y a un orden público específico que de él emanaba, revestidos de una supremacía inderogable por convenios particulares en contra.

Luego, en los siglos XVIII y XIX, los impulsores del liberalismo, principalmente franceses y norteamericanos, pensaban que con las primeras Constituciones y Declaraciones de derechos (que configuraban a la democracia representativa como régimen político; a los derechos naturales como fundamento del nuevo régimen, y; otras tantas normas para satisfacer el interés general de la sociedad) estaban conformando un orden jurídico, y un orden público estable y definitivo. Sin embargo, a poco andar, en Francia, en 1793, se instaura un *orden público revolucionario* (aberrante y totalitario)³, durante el período conocido como el

¹ Digesto. 1.1.1.2.

² *Idem*.

³ Orden público revolucionario que va a ser replicado en todos los procesos revolucionarios del siglo XX y lo que va del siglo XXI, y que se va a caracterizar por una visión refundacional y totalizante del orden (jurídico y público).

reinado del Terror, o, simplemente el Terror (*la Terreur*), que se erigió en la etapa más violenta y cruenta de la revolución francesa, que se inicia bajo el impulso de los extremistas montañeses (jacobinos), que dieron al traste con los ideales humanistas y democráticos del liberalismo. El 17 de septiembre de ese año, el Comité de *Salut Public* promulgó la aberrante *Ley de Sospechosos*, que, con una tipificación muy laxa de conductas punibles, permitía la detención de cualquier persona que: “por su conducta, sus conexiones, sus palabras o sus escritos se mostraran partidarios de la tiranía, o del federalismo, o enemigos de la libertad” (art. 2.1), o; “que no hayan mostrado constantemente su apego a la revolución” (art. 2.4). Huelga precisar que estas normas contrariaban flagrantemente lo dispuesto en el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; en el artículo 7 de la Constitución francesa de 1791, y; el *orden público liberal* que emanaba de estos instrumentos normativos.

En el marco de aplicación de esta ley, se produjo la detención arbitraria de más de 300.000 personas; la condena a muerte de 16.594 “sospechosos”; otros 10.000 murieron en prisión, y; miles más murieron en diversas masacres organizadas en toda Francia⁴. La estructura represiva del Comité de *Salut Public* se apoyó en los comités locales de vigilancia, encargados de recibir denuncias, denunciar, y detener a todos los “sospechosos” dentro de sus jurisdicciones, a los fines de preservar el *orden público revolucionario*. Una vez denunciado por un Comité, el sospechoso era encarcelado; a algunos se les llevaba ante el temido Tribunal Revolucionario, que contaba con 16 magistrados, un jurado de 60 personas y un fiscal, todos nombrados por la Convención. Los juicios no podían durar más de tres días y, solo se podía emitir uno de dos veredictos inapelables: absolución o ejecución.

El Terror, y su orden público revolucionario, alcanzó su clímax en junio de 1794, con la aún más aberrante *Ley de Pradial* del año II (10 de junio). Con el objetivo de aliviar el hacinamiento carcelario, a través de esta ley se persiguió acelerar los procesos judiciales, eliminando la fase de investigación, en razón de lo cual, los sospechosos podían ser procesados en base a una simple denuncia, sin ninguna otra prueba. La ley,

⁴ François Furet, F. y Richet Denis, *La Revolution Française*, Fayard, Paris, 1973, pp 258 y ss.

además, privó al sospechoso del derecho a un abogado de su confianza y eliminó el interrogatorio de testigos; su efecto inmediato fue un dramático aumento de las ejecuciones, del 10 de junio al 27 de julio, alrededor de 1400 casos presentados ante el Tribunal Revolucionario de París, terminaron en ejecución, lapso que pasó a la historia como el Gran Terror, debido a que generó un alto grado de vulnerabilidad e imprevisibilidad a contrarrevolucionarios, pero, también, a los propios revolucionarios que fueron ejecutados (Danton, Hébert, Saint Just, Robespierre, *et al*); se atribuye a Danton, haber dicho “La revolución, como Saturno, acaba devorando a sus propios hijos”. El Gran Terror llevaría a la “Reacción Termidoriana”, a la caída del temible Comité de *Salut Public*, y al fin del reinado jacobino (el Termidor del año II, 27 de julio de 1794). Se estima que entre 30.000 y 50.000 franceses fueron asesinados durante *la Terreur*, por ello se habla del primer genocidio de la era moderna.

En Estados Unidos, en 1803, la célebre sentencia *Marbury Vs Madison*, estableció el principio de supremacía de la Constitución y su carácter normativo (que se proyectó, también, a las enmiendas sobre derechos fundamentales), que prefiguraban un orden jurídico y un orden público liberal; no obstante, en ese país durante casi doscientos años se desconocieron muchos derechos fundamentales, entre ellos, los reconocidos en las enmiendas XIV y XV (educación y sufragio), mediante prácticas discriminatorias, por motivos de raza y sexo. Tras el fin de la II Guerra Mundial, se inicia un período de cambio social en EEUU, que mutaría la idea de orden público a orden público constitucional. En los años 50, los afro-americanos expandieron su lucha en contra de la discriminación y renovaron sus esfuerzos para convivir como miembros iguales de la sociedad; con el paso del tiempo, esta lucha se hizo conocida como el “Movimiento de Derechos Civiles”⁵.

⁵ A partir de los años 60, del siglo pasado, surgieron nuevas leyes federales, y un nuevo orden público constitucional en EEUU, que pusieron fin a la discriminación no solo basada en la raza, sino, también, la fundada en el color, nacionalidad, religión, género y la edad; entre ellas: Ley de Pago Igual de 1963, que prohibió la discriminación en el pago a mujeres y hombres que se desempeñan el mismo trabajo y en el mismo lugar; Ley de Derechos Civiles de 1964, que prohibió la discriminación basada en la raza, la religión y la nacionalidad en todos los lugares abiertos al público; Ley de Discriminación por Edad en el Empleo, que prohibió la discriminación en el empleo contra las personas de cuarenta años o más; Ley para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de 1972, que creó la Comisión para

En pleno siglo XX, otros procesos revolucionarios, refundacionales, y estatocéntricos, van a producir ordenes jurídicos totalitarios, que van a dar lugar a un *orden público aberrante*, como el fascismo que dio origen a un Estado corporativista, que albergaba normas como la de 1932, la cual obligaba a todos los que formaban parte o ingresaban a la Administración Pública, a inscribirse obligatoriamente en el Partido Fascista; para Maggiore, bajo el sistema penal fascista, el juez debía atenerse “al principio *in dubio pro republica*, que sustituye al antiguo *in dubio pro reo*; agregando que, si bien en Alemania, ante la incertidumbre “el sano sentimiento del pueblo” se convertía en fuente de derecho, para los fascistas tenía valor como fuente la “voluntad del Duce”, cuando “la ley resulte oscura o calle totalmente, será fuente del derecho penal la voluntad del Jefe que es la ley de toda ley: el jefe, bien entendido, de un gobierno totalitario, que no habla a través del parlamento y de sus leyes, sino que se expresa dirigiéndose directamente al pueblo, de cuyo sentimiento y de cuyos ideales es el único intérprete”⁶.

En Alemania, al finalizar la I Guerra Mundial, se aprueba la primera Constitución europea de vocación normativa, la cual consagra, por vez primera, una jurisdicción constitucional, una Constitución Económica, y reconoce derechos sociales. Sin embargo, este proyecto constitucional, y su *orden público democrático*, encarnado en la llamada República de Weimar, tendría su punto de inflexión en 1930, año en el que emerge la inédita figura de un gobierno presidencial, que se gestó como respuesta política a la ingente crisis económica que llegaba a Alemania, tras el colapso de Wall Street. Este punto de inflexión quedó marcado por la emergencia del gobierno de Brüning, que reemplazó al gobierno de amplia coalición (socialistas, y partidos republicanos de derecha) del Canciller Müller. El rasgo principal de este proceso fue que el nuevo

la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), a la que atribuyó la facultad de iniciar un pleito cuando exista una causa razonable para creer que hubo discriminación; Ley de Rehabilitación de 1973, que prohíben al gobierno federal discriminar a personas con discapacidad; Ley de Discriminación por Embarazo (1978); también, se aprobaron muchas leyes paralelas a nivel estatal y local también se sancionaron durante este período. Dierenfield, B., *The Civil Rights Movement*, Pearson Longman, Oxford, 2008, pp. 34 y ss.

⁶ Giuseppe Maggiore, “Diritto penale totalitario nello Stato totalitario”, *Rivista italiana di Diritto penale*, Roma, 1939. p.159.

gobierno deja de funcionar con base a mayorías en el Reichstag, esto es, no hay una mayoría que lo sostenga, tampoco, una mayoría que lo adrese. Ciertamente, impulsado por un espíritu antiparlamentario, el gobierno de Brüning operó muy independientemente del Parlamento, el cual, fue sustituido, en la práctica, y al margen de la Constitución, por un Poder Ejecutivo legislador. El abuso de la “presidencialización”, y la instauración de un *orden público autocrático*, con potestades legislativas ejecutivas, y de la ampliación (autoatribución) de los poderes gubernamentales, trajo como consecuencia una tenaz resistencia del Reichstag, ante la cual Brüning apeló a su poder de disolución del Parlamento, propiciando una disrupción jurídica que acabaría con el *orden público democrático* concebido en la Constitución de Weimar⁷.

De esta manera, la Constitución de Weimar dejó de ser el referente del proceso político alemán; los radicalismos se exacerbaron y el gobierno de Brüning va a incurrir en la paradoja de “ser un gobierno presidencial explícitamente antiparlamentario que no obstante se apoya en una mayoría parlamentaria tolerante”; ese mismo año, los partidos próximos al gobierno, perdieron la mayoría en la Cámara de Diputados, y el partido nacional socialista obtuvo el 18% de los votos. Como afirma Beaud, este hecho marca una inflexión decisiva en la historia, de Weimar “al inaugurar la política de los gobiernos presidenciales; en adelante, la Política se hará en la cancillería del Reich, que reivindica el derecho de legislar y el de encarnar la legitimidad del poder. Esta nueva orientación va a tener un altísimo costo: el poder se halla en manos de la camarilla que rodea al presidente, mientras que la clase política se descomponen”⁸.

Como quiera que sea, a partir de este momento, el Reichstag se va a mostrar como un cuerpo incapaz de formar mayoría, y de ejercer sus competencias legislativas y de control. La brecha anarcoconstitucional abierta por el uso abusivo del artículo 48 de la Constitución de Weimar, y por las leyes de autorización, en las que subyacía el propósito de sepultar el Parlamento, fue luego transitada por el nazismo con el apoyo del propio Hindenburg, con la emisión de la Ordenanza o Decreto de Necesidad del Presidente del Reich para la Protección del Pueblo y del Estado, del 28 de febrero de 1933, fundada en el precitado artículo 48,

⁷ Olivier Beaud, *Los últimos días de Weimar*, Escolar y Mayo, Madrid, 2017, pp.19 y ss.

⁸ *Ibidem*, ob. cit., p. 23.

configurador de un *orden público manifiestamente represivo*, con el que se daba respuesta a los hechos ligados al incendio del Reichstag. Este Decreto de necesidad suspendió derechos civiles y políticos, y fue usado para convalidar la detención de diputados y líderes disidentes (comunistas, socialistas, socialdemócratas), lo que facilitaría la sanción de la Ley de Autorización o de plenos poderes del 24 de marzo de 1933, que selló el fin de la Constitución de Weimar, por lo cual, el nazismo ni se molestó en derogar dicha Constitución ni en dictar una nueva, más bien, se limitó a dictar la *Ley sobre la Reconstrucción del Reich*, del 30 de enero de 1934, en cuyo artículo 4, se estableció lacónicamente, lo siguiente: “El gobierno del Reich puede establecer nuevo Derecho Constitucional”. Tras la muerte de Hindenburg el 2 de agosto de 1934, se dictó una ley que unificaba en la persona de Hitler los cargos de Canciller y de presidente del Reich, seguidamente todos los soldados hicieron un juramento solemne de lealtad a Hitler como *Fuhrer*, no como jefe de Estado, pues, como en todo régimen populista de liderazgo carismático, la adhesión “de los discípulos, del séquito, de los amigos y de los partidarios se dirige a la persona y a las cualidades del jefe carismático”⁹.

2. Noción de orden público constitucional

La idea general de lo que es “orden” y de lo que es “público”, imbricadas en un tercer concepto, es difícil de precisar jurídicamente, pues, cada una de estas nociones han mutado con una periodicidad nunca vista; con igual dinámica lo ha hecho el concepto al que ellas (imbricadas) dan origen: *orden público*. En esta perspectiva, estamos ante un concepto caracterizado por un alto grado de indeterminación, pues, lo que pueda entenderse por orden público depende en cada momento histórico de las ideas dominantes en la sociedad y el Estado¹⁰.

En el derecho comparado, Baudry-Lacantinerie formuló una definición ontológica del orden público que podríamos llamar tradicional o legal, tal vez, la más clásica, al señalarlo como la organización considerada como indispensable para el buen funcionamiento general

⁹ Weber, M., *El Político y el Científico. La Política como Vocación*, 2.000, p.9. Disponible en: <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/6Revolucion/IM/Weber-Politica-Vocacion.pdf>.

¹⁰ Eduardo Garrido Falla, Palomar Olmeda A. y Losada Ángel H., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Parte General, 12ª edición. Ed. Tecnos. Madrid, 2006. p. 65.

de la sociedad (citado por Petzold)¹¹. El orden público consagra ideas sociales, políticas y morales y las articula en un entramado normativo-organizativo que el legislador considera primordiales para una sociedad específica en una época determinada; de acuerdo con Petzold, el insigne Planiol propone una definición más institucional, la refiere a leyes de orden público, las cuales, considera motivadas por el interés general de la sociedad, en contraposición a las que tienen al objetivo primordial de defender el interés individual¹².

En nuestro país -dice Petzold-, Sanojo fue uno de los primeros en definir la categoría de orden público, o más exactamente configurarla, como el “conjunto de instituciones que vienen a formar la base de la sociedad, y desde que se halle interesado en el cumplimiento de alguna ley, ya los beneficios que esta acuerda no pueden entenderse como propiedad del individuo a quien se concede el derecho”¹³. Por su parte, Dominici ha señalado que la idea de orden público implica el interés general de la sociedad que sirve de garantía a los derechos de los particulares y a sus relaciones recíprocas¹⁴.

En opinión de Petzold, denominamos orden público al “conjunto de condiciones sociales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afligir centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, ni en su caso, por la aplicación de normas extranjeras”, y agrega que, si como entramado de condiciones de la vida social, “el orden público se demuestra empíricamente a través de la realidad histórica, no hay duda de que, como noción orientadora, lleva a cabo también una función gnoseológica. Es, una realidad estimable a tenor de un sistema de valoraciones vigentes en determinado tiempo y lugar, pero, a la vez, una categoría del conocimiento jurídico”¹⁵.

La categoría jurídica de orden público tiene diversas acepciones, pero, la más clásica y reconocida es aquella que la señala como el com-

¹¹ Petzold, M., “La noción de orden público en el derecho civil venezolano, doctrina y jurisprudencia”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N°. 110, UCV, Caracas, 1998, p. 217.

¹² *Ídem*.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ *Ídem*.

plejo o conjunto de normas morales, sociales y políticas de carácter prescriptivo e instrumental que regulan la organización y funcionamiento de la sociedad, ordenando el comportamiento social de las personas, cuestiones consideradas indispensables para el buen funcionamiento general de las instituciones y de los intereses individuales y colectivos en una época y sociedad determinada. Una segunda acepción de este concepto está asociada a la idea de paz social y orden colectivo, y se entiende, siguiendo a Silva Bascuñán, como la situación de tranquilidad que resulta del respeto y plena observancia de la ordenación colectiva, en razón del correcto ejercicio de la autoridad dentro de su órbita y del fiel cumplimiento por los gobernados de las normas y órdenes por ella impartida¹⁶. Existen otras tantas acepciones, como orden público económico, orden público fundante y derivado, orden público político, orden público moral, orden público laboral, etc., que no abordaremos por razones de espacio.

Al lado de la categoría de orden público, tradicional o legal¹⁷, ha venido surgiendo últimamente la de *orden público constitucional*, aun

¹⁶ Silva Bascuñán, A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo V, Santiago, 2.000, pp. 90-91.

¹⁷ En Venezuela, la Constitución consagra las reglas de orden público, en una doble acepción, como normas que remiten a la paz social y colectiva (arts. 68 y 332), y; como normas prescriptivas que regulan y ordenan el comportamiento moral y social (arts. 20, 59 y 260); también, las encontramos en el Código Civil, en su artículo 6 (“No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres”); en el artículo 709 (“Por el hecho del hombre puede establecerse la servidumbre predial que consiste en cualquier gravamen impuesto sobre un predio para uso y utilidad de otro perteneciente a distinto dueño, y que no sea en manera alguna contraria al orden público”); en el artículo 1.157 (“La obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público”) y; en el artículo 1.176 (“El dueño cuyo negocio ha sido bien administrado, debe cumplir las obligaciones contraídas por el gestor en su nombre.... Esta disposición no se aplica a la gestión comenzada o a los actos de gestión ejecutados a pesar de la prohibición del dueño, a menos que esta prohibición sea contraria a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres”). Asimismo, las encontramos como normas prescriptivas que regulan y ordenan el comportamiento social, en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos (2, 11, 129, 212, 313, 320, 341, 442, 762, 851); de igual manera, en sus dos acepciones están previstas en otros instrumentos normativos (Código Penal), como normas que remiten la paz social y colectiva (Ley Orgánica de Procesos Electorales), en su acepción como norma prescriptiva que regula y ordena el comportamiento social (Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes, Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, entre otras).

cuando, la vinculación entre orden público y derecho constitucional data de la primera Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (art. 10)¹⁸. Para Bidart Campos, al aceptar la idea de normas dotadas de supremacía, pasamos a la idea de orden público como un bloque infranqueable e indiscartable, esto es, nos encontramos ante la afirmación de que la Constitución es derecho público de orden público, condicionada a entender que “el orden público constitucional no es lo mismo que el orden público que llamaríamos legal, y que está por debajo de él”¹⁹.

Al profundizar en esta tesis, Bidart Campos sostiene:

Asimismo, dotar a la Constitución suprema de 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. Los derechos no son, en principio, de ejercicio forzoso: yo puedo renunciar a mi derecho a la jurisdicción no accionando, o no defendiéndome. Pero nadie los puede violar, ignorar, cercenar menoscabar, obligar a renunciar, etc. Lo de orden público, entonces, quiere decir que la Constitución es inviolable, que se debe aplicar de oficio, que ni la autoridad ni la voluntad de los particulares pueden alterarla o dejarla de lado, ni crear sistemas paralelos o sustitutivos, etc. Lo que la constitución dispone no es disponible ni por el poder ni por los individuos, en el sentido de que no pueden dejarla de lado. El orden público constitucional, se liga por este flanco a la noción de imperatividad, y deja como ultima reflexión, la de que la actividad constitucional no es susceptible de convalidación permanente y definitiva.

De acuerdo con Guillaume Drago, la Constitución forma un cuerpo jurídico de orden público “por naturaleza”²⁰. Este autor, sostiene que la Constitución puede ser definida como la norma de orden público en

¹⁸ “Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley”.

¹⁹ Bidart, G., *La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional*, EDIAR, Buenos Aires, 1987, p. 43.

²⁰ Drago, G., *Archives de philosophie du droit : l'ordre public*, Tome 58, Dalloz, Paris, 2015, pp. 210-211.

esencia, en un ordenamiento jurídico nacional; lo cual no implica que sea una norma jurídica inderogable (ya que el constituyente puede modificarla), sino, una norma que establece, primero, el orden jurídico estatal, planteando, por un lado, reglas de organización del Estado y, por el otro, reglas sustantivas -derechos fundamentales- que el legislador no puede derogar²¹. La segunda razón de esta calificación de orden público que debemos dar a la Constitución, es que es una norma habilitante, destinada a las autoridades normativas, en primer lugar, el legislador. La Constitución faculta al legislador para promulgar leyes de acuerdo con un marco procesal y sustancial que constituyen reglas de orden público, que el legislador sólo podría derogar o eludir, transformándose en mayoría dentro de las asambleas parlamentarias, únicas autorizadas para la revisión constitucional en materias susceptibles de ser decididas por mayorías parlamentarias. En tal sentido, el orden político se reduce a instituciones constitucionales, con facultades que confiere la Constitución a los órganos del Estado, que extraen su imperatividad, propia del orden público, de su valor supremo y de su legitimidad, por la voluntad del constituyente. En esta misma perspectiva, agrega²²:

La Constitución es incluso lo que podemos llamar, a nuestro juicio, una “norma de orden público por naturaleza”, por su carácter imperativo e inderogable. Lleva al constituyente a nombre de un interés general superior, para establecer normas jurídicas, de valor constitucional -es decir en el nivel más alto de la jerarquía jurídica del Estado-, normas que expresan un orden de cosas y valores que se impone a todas las autoridades constituidas, así como a los ciudadanos. Y este orden de cosas y valores une los tres componentes del orden público identificado por Raymond Polin: “el orden de la moral, el orden estrictamente político y finalmente el orden de lo social”.

(...omissis...)

Aún más precisamente, en 2013, el Consejo Constitucional definió mejor este marco constitucional. Recuerda que corresponde al legislador, en aplicación del artículo 34 de la Constitución, para fijar las normas relativas a las garantías fundamentales otorgadas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas, así

²¹ *Ídem.*

²² *Ídem.*

como las normas del procedimiento penal. En este contexto, es su responsabilidad particular “garantizar la conciliación entre, por un lado, la prevención de alteraciones del orden público y la búsqueda de los autores, ambas necesarias para la salvaguardar derechos y principios de valor constitucional, y, por otra parte, el respeto a otros derechos y libertades constitucionalmente protegidos”. Esta jurisprudencia del Consejo Constitucional subraya el papel del juez, guardián del orden público, en este caso **orden público constitucional**. (Resaltado añadido).

Ciertamente, en lo tocante a la relación del orden público y la Constitución, Polin fue el primero en observar que el concepto de orden público, y su realización, constituyen un valor esencial para el pensamiento y la existencia del hombre: Es por el hombre y para el hombre que hay el orden. Asimismo, resaltó la importancia de cada uno de los componentes del orden público: el orden de la moral, el orden estrictamente político y, finalmente el orden social²³.

En relación al componente moral, Polin observó que en nuestra cultura occidental, una especie de moral mínima, cuya mejor expresión es la antigua “ley natural”, un sustantivo además cuestionable, cuyas reglas constituyen un cálculo simple y razonable de las condiciones mínimas de vida sociedad, un cálculo de sentido común basado esencialmente en la reciprocidad, y en la actitud hacia los demás: “A cada uno lo que le pertenece”, “no hagas daño a nadie”, “No hagas a otros lo que no te gustaría que te hicieran”, etc.,. Observa, igualmente, que es poco probable que una moralidad sobreviva por mucho tiempo, si no se integra a un “derecho natural”, que es la expresión mínima de un parentético de honestidad, ¿pero está dirigido a alguien que no sea gente de buena voluntad? Sólo podemos reconocer que un estado de moral es sólido y eficaz si todos los valores, normas, prácticas que compone es coherente: es por eso que podemos y debemos hablar de un “orden moral”, para asegurarlo su doble significado de conjunto ordenado y conjunto normativo²⁴. Sobre este componente moral del orden público, Polin concluye señalando que:

²³ Polin, R., *L'ordre public* (Sous la direction de Raymond Polin), *Presses Universitaires de France - P.U.F.*, Paris, 1995, p. 9.

²⁴ *Ibidem*. p. 10.

(...) los abusos de la libertad prevalecen sobre el bien, cuando no es la libertad la que renuncia a sus deberes de cumplimiento, lo que la deteriora, faltando el respeto a la libertad de los demás, y corrompiendo es la licencia o la arbitrariedad.

Éste es el momento en que nos damos cuenta de que las sanciones que la moral dispone, los esfuerzos de educación o de reforma, ya no están a la altura de los desórdenes que incurre. Es el orden moral el que se derrumba y la sociedad con él, en una crisis de valores común. Es la experiencia la que hace más fácil comprender lo que hay. No hay orden moral sin orden político, pero tampoco hay un orden político sin un orden moral, por distinto que sea uno de otro. Desórdenes políticos y desórdenes morales están esencial y existencialmente vinculados²⁵.

En lo tocante al componente político del orden público, Polin ha observado que cada institución política tiene la tarea de establecer un “orden político”, que el orden moral por sí solo no sería suficiente para garantizar contra el abuso de la libertad, del que son capaces los miembros de la comunidad²⁶. Al efecto, Polin concluye que:

Al contrario, y según la definición clásica del hombre en nuestra cultura, los ciudadanos son reconocidos como capaces de conciencia reflexiva, razón y libertad, que deben obedecer las leyes y ajustarse a la Ley, mientras se les garantiza un trato justo, seguridad en el ejercicio de sus libertades, la garantía de la honestidad en sus relaciones con los demás y la participación en bien común. Dependiendo del país o las circunstancias, la antigua máxima del derecho natural que “atribuye a cada uno lo que le pertenece”, puede modularse de diferentes maneras: “a cada uno según su nacimiento”, “a cada uno según sus méritos”, “a cada uno según sus obras”, “a cada uno según su calidad de hombre”.

Los derechos que se reconocen a los ciudadanos como tales, y que van acompañadas de los correspondientes deberes, son derechos formales. Esto significa que los ciudadanos son considerados adultos responsables de sus acciones, de sus obras, de su destino que les pertenece, en tanto hombres libres y razonables, para utilizarlo

²⁵ *Ibidem*. p. 12.

²⁶ *Ídem*.

ciertamente en beneficio propio, pero, también, para hacer buen uso de él.

Resulta de la aplicación de estos principios de justicia, una sociedad desigual y jerárquica, teniendo en cuenta que cada uno puede utilizar estos derechos formales como desee, y dentro de los límites autorizados por el hecho de que todos los ciudadanos son iguales en derechos y ante las leyes. En un régimen liberal, las desigualdades y las jerarquías se organizan con respeto a la dignidad, y derechos humanos de los ciudadanos²⁷.

En cuanto al orden social, Polin dice que “el universo de los valores propios al ciudadano adquiere una objetividad a lo menos social”, afirma que el estado de naturaleza, la condición natural del hombre es la de la igualdad, la indiferenciación que se expresaría en un derecho igualitario a todas las cosas; la sociedad civil implica diferencia entre los hombres por aquello que les es particular, su propiedad privada: “los bienes de los particulares se expresan (...) en términos de posesión, de uso, de goce, en una palabra, en términos de propiedad. El individuo transformado en *the private man*, adquiere en la condición de sociedad una realidad distinta y autónoma, la permanencia que le falta en el estado de naturaleza convirtiéndose en propietario. Al mismo tiempo, las leyes civiles que norman la vida política no imponen una conducta; como lo observa Polin, ellas “determinan los derechos de la persona civil menos de un modo positivo que negativo”, pues defienden, antes que nada “a cada individuo frente a los otros”²⁸.

Por su parte, el catedrático español Francisco Javier Matia Portilla, concibe al orden público constitucional como un componente del Estado social y democrático de Derecho, en los siguientes términos:

El orden público constitucional puede concebirse en un Estado democrático como el pacífico ejercicio competencia que ciudadanos y poderes constituidos tienen. Como se recordará, los derechos fundamentales son, en acertada expresión de Juan J. Solozábal Echavarría, normas competenciales del ordenamiento jurídico porque establecen en favor de los particulares ámbitos inmunes a los poderes

²⁷ *Ibid.* p. 13.

²⁸ Polin, R., *Politique Et Philosophie Chez Thomas Hobbes*, Ed. J. Vrin, Paris, 1977, pp. 115-118.

públicos y atribuyen al legislador, en su caso, la actividad normadora necesaria. Por contra, los poderes constituidos deben ejercer sus competencias normalmente²⁹.

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional italiano, propuso, muy temprano, la categoría de orden público constitucional, en sus sentencias 19/1962 168/1971, y 15/1973, como una cláusula general no escrita en la Constitución, la cual, debe ser asegurada para permitir a todos el goce efectivo de los derechos inviolables del hombre, esto en tanto reacción a la política de orden público del fascismo.

En igual sentido, el Tribunal Constitucional español, en sentencia N°. 148/2021, invocó el concepto de orden público constitucional al examinar la legitimidad del Real Decreto 463/2020 (relacionado con la pandemia), señalando que cuando la gravedad y extensión de la epidemia ha imposibilitado el normal ejercicio de los derechos, ha impedido el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad actividades educativas ni de ninguna otra naturaleza, “es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no sólo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado”; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de Derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad”. Asimismo, en sentencia N°. 65/2021, de fecha 15 de marzo 2021, estableció el carácter relativo y dinámico de la noción de orden público, que permitía su actualización, de ahí que comenzara a hablarse de un nuevo orden público: el “orden público constitucional”. De manera concreta, dicho Tribunal estableció que: “Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente”.

²⁹ Matia, F., *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 240.

Por su parte, el Consejo Constitucional de Francia, ha desarrollado la doctrina jurisprudencial de los *objetivos de valor constitucional*, a partir de 1982, la cual, se reduce a identificar verdaderos derechos reconocidos a los ciudadanos, y los grandes objetivos establecidos para el legislador, delimitados constitucionalmente. Entre estos objetivos, ha identificado los siguientes: la salvaguarda del orden público³⁰, el respeto a la libertad de los demás, la preservación del carácter pluralista de las corrientes de expresión sociocultural³¹, la transparencia financiera de las empresas de comunicación, el pluralismo de los diarios de información política y general, la protección de la sanidad pública, la prevención de alteraciones al orden público, en particular las violaciones de la seguridad de las personas y los bienes, la búsqueda de los autores de delitos, la posibilidad para cualquier persona de tener una vivienda digna, la accesibilidad e inteligibilidad de la ley, la lucha contra el fraude fiscal y el pluralismo de las corrientes de pensamiento y de opinión. La mayoría de las veces, el Consejo Constitucional los utiliza para justificar una conciliación entre varios derechos reconocidos por la Constitución. Así, cuando una disposición legislativa restringe un derecho o una libertad constitucional, no se considera inconstitucional si esta restricción se basa en el deseo de perseguir uno de los objetivos de valor constitucional, sin embargo, puede ocurrir que el Consejo Constitucional haga otro uso de estos objetivos, a saber, censurar una disposición legislativa ante la vulneración de uno de estos objetivos de valor constitucional. Así, este renovado concepto de orden público asociado a la Constitución, ha sido invocado en diversos casos, entre ellos, en el que se legitimó las medidas adoptadas durante la pandemia por perseguir un objetivo de valor constitucional como la salvaguarda del orden público³².

3. Orden público constitucional y la doctrina de la Sala Constitucional

El orden público constitucional es una categoría jurídica que aún no ha sido definida decididamente por la doctrina y la jurisprudencia

³⁰ Sentencia C.C. N°. 82-141, julio de 1982.

³¹ *Idem*.

³² Sentencia N°. 878-879, enero 2021.

de nuestro país, sin embargo, de acuerdo con la caracterización que de ella se ha hecho en algunos fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se trata de una categoría de perfil normativo orientada a la preservación de la Constitución como fuente primigenia y hegemónica del ordenamiento jurídico, en tal sentido, orden público constitucional vendría a ser una función jurídica cuya finalidad esencial es garantizar la hegemonía e integridad del principio de supremacía de la Constitución³³; así lo ha reiterado 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”³⁴.

Luego, de 2004 esta categoría caería en desuso, y se utilizaría esporádicamente; así, en la sentencia 1939/2008, la magistrada Carmen Zuleta la invocó al disentir parcialmente del fallo que declaró inejecutable la sentencia de la Corte IDH, que favorecía a los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; en sentencia N°. 565/2008, sobre el recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución, estableció que la “competencia exclusiva” de los estados sobre puertos, aeropuertos, y carreteras no era tal, sino, concurrente, y que, incluso, el Poder Nacional podía revertirla, por lo que emplazó a la Asamblea Nacional “de oficio y por razones de *orden público constitucional*, ...” a modificar el ordenamiento jurídico vigente; en julio de 2017, la Sala Constitucional, invoca el *orden público constitucional* para declarar nulo el proceso de selección de aspirantes a magistrados del TSJ; también, en sentencia 81/2020, se invocó esta categoría para declarar la constitucionalidad del Decreto N°. 4.247, que declaró el Estado de Alarma por la pandemia del COVID-19.

En síntesis, la Constitución conforma un ordenamiento jurídico que da origen a un orden público específico: el orden público constitucional; el cual, detenta una doble naturaleza, prescriptiva e instrumental. En su dimensión prescriptiva (deber ser constitucional) debe velar por la preservación de la integridad de la supremacía constitucional,

³³ Sentencias de la Sala Constitucional Nros. 77/ 2000, caso: *José Zamora Quevedo*, N°. 180/2001, caso: *Brewer*; N°. 899/2001; caso: *Dora Margarita Pérez*.

³⁴ Sentencia N°. 106, de fecha 11 de febrero de 2.004, caso: *Asociación Bolivariana de Abogados*.

para asegurar el funcionamiento de las instituciones del Estado, el goce de derechos constitucionales, la paz social y la convivencia pública; en su dimensión instrumental, es autotélico o autocorrectivo, pues, dispone de un conjunto de mecanismos procesales para garantizar el restablecimiento de la referida hegemonía cuando ha sido vulnerada.

4. Naturaleza jurídica del orden público constitucional

Al estar asociado el orden público constitucional al principio de supremacía de la Constitución y a la necesidad de su preservación a todo evento, resulta evidente que esta categoría jurídica detenta una doble naturaleza jurídica, tanto prescriptiva como instrumental, esto es, primeramente, prescriptiva como actividad preordenada a un fin, pero, no a un fin cualquiera, sino, a un deber ser constitucional como la preservación de la hegemonía, intangibilidad e integridad del principio de supremacía normativa de la Constitución (bien jurídico protegido en todo proceso constitucional), y; en segundo lugar, instrumental, como mecanismo procedimental para anular, corregir y subsanar las vulneraciones al principio de supremacía de la Constitución.

II. DIFERENCIAS ENTRE EL ORDEN PÚBLICO Y EL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL

El orden público constitucional tiene diferencias sustanciales con el llamado orden público tradicional, en lo tocante a su origen, naturaleza, metodologías, bien jurídico protegido, objetivos, fines, etc., lo que ha determinado su singular influencia rectora en distintos ordenamientos jurídicos, según veremos a continuación:

1. El orden público constitucional está asociado a un orden jurídico fundante, el orden público tradicional está asociado a un jurídico derivado

En primer término, podemos observar que el orden público constitucional proviene de un orden jurídico fundante y originario, al que debe preservar y tutelar. Este orden constituyente se estructura a partir de un contrato social (Covenant) consensuado entre personas racionales,

libres e iguales, que dan forma a un orden moral, político y social, articulado en un marco institucional que cuenta con validez universal e incondicional, debido a que en él concurren, como diría Rawls, un conjunto de concepciones prudentes sobre lo que es la vida buena o vida justa (doctrinas filosóficas, ideológicas, pulsiones metafísicas, credos religiosos, corrientes identitarias, etc.)³⁵, con precisas reglas de poder contramayoritarias que excluyen las doctrinas comprensivas no razonables, esto es, aquellas de vocación hegemónica, totalizantes y excluyentes, y; el afán de lucro inherente de las corporaciones privadas.

En este orden público fundacional podemos encontrar todos los principios y normas directamente vinculados con la organización y funcionamiento del Estado, con las bases fundamentales de las organizaciones del Estado, con las competencias de los órganos públicos, sus límites y su control de constitucionalidad, asimismo, con los derechos fundamentales reconocidos, y las condiciones y garantías para su ejercicio, y; con las normas relativas a la organización social, el interés público, y las garantías institucionales, cuya peculiaridad radica en que no aluden propiamente a un derecho de libertad que deba ser protegido por el Estado, sino, más bien, su contenido consiste en impedir su entera eliminación por vía legislativa, de allí que esa expresión se limite a instituciones jurídicas dependientes de la configuración legislativa, que generalmente no representarían derechos fundamentales, son una suerte de protección especial que la Constitución confiere a determinadas entidades, derivadas del desarrollo de la persona humana en el ámbito de la sociedad civil, como una manifestación de los valores y principios de solidaridad, corresponsabilidad y subsidiariedad, entre ellas, cabe señalar al matrimonio, la familia, la autonomía universitaria, entre otras. En cambio, el orden público tradicional es un orden derivado, de carácter legal, que va a tener como referente y condicionante al orden jurídico fundante (constitucional) que es su fuente primaria. En este orden público derivado encontramos las normas y demás dispositivos legales promulgados en interés directo de las personas y de la organización social, e indirectamente del interés público, como ocurre con las disposiciones relativas a contratos civiles y comerciales, en los que se

³⁵ Rawls J., *Liberalismo Político*, Fondo De Cultura Económica, México D.F., 2006, pp. 75-76.

incluyen disposiciones irrenunciables, no obstante, de tratarse de una vinculación entre particulares; también, encontramos en este ámbito a las normas procesales que regulan y componen los conflictos entre particulares, y la persecución pública de delitos.

2. El orden público constitucional tutela el principio de supremacía constitucional, el orden público tradicional tutela un orden legal

En segundo lugar, tenemos que el orden público constitucional en tanto objetivo de valor constitucional, persigue asegurar la hegemonía, integridad e intangibilidad del principio de supremacía normativa de la Constitución, consagrado en el artículo 7 de la Constitución de 1999, conforme al cual, gobernantes y gobernados están sujetos a la Constitución.

Ciertamente, la Constitución organiza el Poder Público y le impone sus límites, para garantizar la libertad de los ciudadanos y la subsistencia de la comunidad organizada³⁶; en esta perspectiva, el principio de supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma fundamental, que está en la cúspide del ordenamiento jurídico de un Estado, prevaleciendo sobre las demás normas jurídicas, lo cual, trae aparejado importantes consecuencias: (i) da origen a un orden público específico y autotélico: el orden público constitucional; (ii) mutación del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho; (iii) la norma constitucional se va a erigir en la norma primaria, la norma *normarum*, es decir, el primer referente del sistema, y, por tanto, la fuente de creación del resto de las normas del sistema jurídico; (iv) va a encarnar la idea de hegemonía absoluta de sus valores y demás preceptos en el orden interno, a cuya observancia están sujetos gobernantes y gobernados; (v) como nos lo recuerda García de Enterría³⁷, va a evidenciar la naturaleza de los poderes de los que emanan las distintas

³⁶ Esta idea es recogida por el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) en la que se señaló: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”.

³⁷ García de Enterría, E., *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1994, p. 50.

normas de un ordenamiento determinado, esto es, poder constituyente/ Constitución, y poderes constituidos/normas ordinarias; su vocación de permanencia o estabilidad, y; (vi) finalmente, el carácter *sui generis* de la norma constitucional dando origen: a una superlegalidad formal conformada por mecanismos reforzados de modificación constitucional (rigidez constitucional) frente a los procedimientos legislativos ordinarios, y; a una superlegalidad material que asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas, que serán válidas si no violentan los límites al ejercicio del poder y, especialmente, los derechos y garantías fundamentales.

Por su parte, el orden público tradicional tiene como finalidad esencial velar por la observancia de un orden moral, político y social infraconstitucional, esto es, de un orden legal dotado de un grado de imperatividad menor que el orden público constitucional, que va a estar sujeto a un orden jurídico fundante (constitucional). Este orden público legal va a tutelar el interés directo de las personas y de la organización social, e indirectamente del interés público, estableciendo normas imperativas para la regulación y composición del conflicto permanente entre sujetos que integran una organización social.

3. El bien jurídico protegido por el orden público constitucional es la dignidad humana y las bases institucionales del sistema, el bien jurídico protegido por el orden público tradicional es el interés directo de las personas y el interés general (moral, social y político) de una sociedad

Como tercera diferencia entre estas categorías, podemos observar que el orden público constitucional tiene como centralidad, como alfa y omega de su función rectora, esto es, como bien jurídico protegido (i) tanto al individuo, su dignidad humana y sus derechos fundamentales, y; (ii) como la preservación de las bases de la institucionalidad establecidas en la Constitución.

Ciertamente, el bien jurídico protegido por el orden público constitucional En este orden público fundacional podemos encontrar todos los principios y normas directamente vinculados con la organización y funcionamiento del Estado, con las competencias de los órganos

públicos, sus límites y su control de constitucionalidad, asimismo, con los derechos fundamentales reconocidos, y las condiciones y garantías para su ejercicio, y; con las normas relativas a la organización social, el interés público, y las garantías institucionales, cuya peculiaridad radica en que no aluden propiamente a un derecho de libertad que deba ser protegido por el Estado, sino, más bien, su contenido consiste en impedir su entera eliminación por vía legislativa, de allí que esa expresión se limite a instituciones jurídicas dependientes de la configuración legislativa, que generalmente no representarían derechos fundamentales, son una suerte de protección especial que la Constitución confiere a determinadas entidades, derivadas del desarrollo de la persona humana en el ámbito de la sociedad civil, como una manifestación de los valores y principios de solidaridad, corresponsabilidad y subsidiariedad, entre ellas, cabe señalar al matrimonio, la familia, la autonomía universitaria, entre otras.

Por su parte, el orden público tradicional o legal tiene como centralidad, como alfa y omega de su función rectora, el interés jurídico moral, político y social de una colectividad o de una sociedad determinada en una época determinada, intereses éstos que pudieran variar en el tiempo si mayorías políticas (legislativas) y sociales, así lo dispusieren; por ejemplo, las percepciones sobre autoidentificación sexual dieron lugar a que en muchos países comenzara a emitirse documentación oficial con base a una identidad sexual distinta a la de nacimiento.

4. El orden público constitucional tiene una dimensión prescriptiva y una dimensión instrumental, el orden público tradicional tiene una dimensión axiológica

La Constitución conforma un ordenamiento jurídico que da origen a un orden público específico: el orden público constitucional; el cual, detenta una doble naturaleza, prescriptiva e instrumental. En su dimensión prescriptiva (deber ser constitucional) debe velar por la preservación de la hegemonía e integridad del principio de supremacía constitucional, para asegurar el funcionamiento de las instituciones del Estado, el goce de derechos constitucionales, la paz social y la convivencia pública. En tal perspectiva, el orden público constitucional proyecta a toda

la Constitución como un medio legítimo de habilitación o autorización al Poder Público para limitar los derechos constitucionales, pero, también, como medio de limitación o control de la constitucionalidad del Poder Público, en el ejercicio de competencias constitucionales.

En su dimensión instrumental, dispone de un conjunto de mecanismos procesales para garantizar el restablecimiento de la referida hegemonía cuando ha sido vulnerada. En cambio, el orden público tradicional tiene una naturaleza esencialmente axiológica (valorativa), rectora y, orientadora de conductas morales, políticas y sociales previstas en la legislación, que, como se sabe, es la encargada de desarrollar los principios y normas constitucionales. Esta legislación, de base axiológica, no puede ser inobservada, desconocida o derogada por convenciones entre particulares. Las normas imperativas (de orden público tradicional) se oponen a las meramente subsidiarias, supletivas o interpretativas de la voluntad de las partes, que rigen a falta de estipulaciones convencionales expresas de los contratantes.

5. El orden público constitucional impera sobre decisiones de mayorías, el orden público tradicional tiende a coincidir con los intereses mayoritarios de la sociedad

El orden público constitucional impera, incluso, sobre decisiones de mayorías que puedan incidir en el contenido esencial de derechos fundamentales, como ocurrió, por ejemplo, en Uruguay, con una ley de amnistía³⁸, avalada popularmente por vía refrendaria y plebiscitaria, mediante la cual, se otorgaba amnistía a militares incursores en crímenes de lesa humanidad; normativa ésta no sólo inconstitucional, sino, además, inconveniente de acuerdo a declaratoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón de que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías”³⁹.

Ciertamente, la observancia del orden público constitucional (también, el convencional) no responde a la simple lógica de las mayorías, por el contrario, con fundamento en esta categoría, es posible

³⁸ Ley (Nº. 15.848) de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1985.

³⁹ Sentencia del 24 febrero de 2011, caso Gelman vs Uruguay.

distinguir tres ámbitos decisorios distintos: (i) un ámbito en el que las mayorías podrán decidir libremente, la llamada esfera de lo “susceptible de ser decidido” (Ferrajoli)⁴⁰; (ii) otro en el que deberá alcanzarse un alto nivel de consenso, a través de supermayorías o mayorías calificadas, para decidir sobre derechos fundamentales (leyes orgánicas), por ejemplo, sobre su configuración, limitación y restricción, y; (iii) otro en el que no podrá disponerse de algunas materias constitucionales, ni aun con el consenso de mayorías simples o calificadas, esto es, la esfera de lo que no puede ser decidido por ninguna mayoría, por ejemplo, sobre cuestiones que afecten la progresividad de los derechos humanos, tal como lo señalara la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso *Gelman Vs. Uruguay* (2011), o; sobre las bases institucionales fundamentales del Estado (v. gr. forma de Estado), o sobre la Democracia (v. gr. elección universal, directa y secreta de representantes).

Por su parte, el orden público tradicional usualmente coincidirá con intereses de sectores mayoritarios de la sociedad, ya sean de orden moral, político o social, pensemos, por ejemplo, cómo muchos países han venido incorporando las uniones maritales de igual sexo en sus regímenes jurídicos, lo cual, era impensable hace años atrás, precisamente, por contrariar el orden público; aun cuando, esta pulsión identitaria está comenzando a retroceder en algunas legislaciones.

6. El orden público constitucional es autotético, el orden público tradicional es dependiente de un orden jurídico mayor

El orden público constitucional es autotético, en el sentido de que su fin no es otro que velar por la plena observancia y corrección del orden constitucional que le ha dado origen, esto es, no tiene un objetivo institucional, político, jurídico y moral distinto a mantener la vigencia del orden constitucional del que emana.

En cambio, el orden público tradicional es un orden jurídico derivado, y su finalidad es tanto observar el orden jurídico fundante del que deriva como velar por la observancia del orden jurídico legal.

⁴⁰ Ferrajoli L., *Garantismo, Una Discusión sobre Derecho y Democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 81.

7. En los procesos constitucionales la violación del orden público constitucional puede dar lugar a la cosa juzgada fraudulenta en los procesos penales, en los procesos ordinarios la cosa juzgada usualmente extingue el proceso sin más

En países con déficits de estado de derecho, 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. En los casos precitados, por ser expresiones concretas de violación del orden público constitucional, la cosa juzgada podrá ser revisada directamente por ser manifestamente fraudulenta, así lo ha establecido la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

La cosa juzgada fraudulenta refiere a un criterio para desconocer la fuerza jurídica de una sentencia definitivamente firme, pronunciada tras un proceso penal a tal punto irregular que el efecto de cosa juzgada deba ser tenido por puramente aparente, presunto o relativo. Si bien a veces se diferencia, terminológicamente, entre casos de cosa juzgada írrita y casos de cosa juzgada fraudulenta, en sentido estricto, es posible conferir a la segunda un sentido más amplio, para aludir a la generalidad de las situaciones en las cuales el proceso o la decisión que le pone fin se ven afectados por una flagrante violación al orden público constitucional. Como categoría procesal-penal opera como criterio de desconocimiento de la fuerza de cosa juzgada material de una sentencia firme, y se erige como el objeto de un eventual nuevo proceso. En tal perspectiva, el reconocimiento del carácter fraudulento de lo resuelto a través de la sentencia penal firme previamente pronunciada, se traduce en desestimación de la excepción de cosa juzgada que el imputado pudiera esgrimir para ponerse a resguardo del nuevo enjuiciamiento, excepción cuya base se encuentra en el principio *ne bis in idem* en cuanto regla de clausura procesal. Esto basta para advertir que el desconocimiento de la cosa juzgada

fraudulenta es divergente (independiente) del mecanismo consistente en la revisión de sentencias condenatorias firmes, precisamente porque este último mecanismo asume la forma de una acción susceptible de ser ejercida en pos de la anulación de una sentencia que ha llegado a adquirir fuerza de cosa juzgada.

En cambio, en el marco del orden público tradicional, en los procesos ordinarios, especialmente civiles, puede haber revisión de la cosa juzgada en caos muy específicos, y con base a procedimientos muy regulados. En estos casos, la cosa juzgada viciosa asume la forma de una acción autónoma de anulación o revocación, también, de recurso de anulación de sentencias ilegítimas.

III. LA DIMENSIÓN PRESCRIPTIVA DEL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL

Tal como se ha señalado *ut supra*, el orden público constitucional detenta, primeramente, una naturaleza prescriptiva que lo proyecta como un objetivo de valor constitucional, cuya función esencial es velar por la preservación de la hegemonía, intangibilidad e integridad del principio de supremacía normativa de la Constitución; asimismo, en virtud de tal naturaleza, se erige en medio y motivo legítimo de habilitación o autorización al Poder Público para limitar derechos constitucionales, y; en medio y motivo de limitación o control de la constitucionalidad de los órganos del Poder Público en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

1. El orden público constitucional como cláusula de habilitación al Poder Público para limitar derechos fundamentales

El orden público constitucional, en tanto objetivo de valor constitucional, va a habilitar al legislador para que establezca las condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, en tanto expresión moral, política y social de un orden jurídico constitucional, junto con autorizar al legislador para que imponga limitaciones y restricciones al ejercicio de los precitados derechos, debe velar porque éstas se hagan con estricta sujeción a normas y principios

constitucionales y convencionales, a los fines de asegurar, también, la garantía efectiva de todos ellos.

En esta perspectiva, su función se perfila como un principio de naturaleza fundacional que orienta la regulación legal de los derechos constitucionales, la ponderación con otros derechos de igual jerarquía, pero, también, su adecuada limitación; proceso no exento de dificultades, a cuyo efecto, el orden público constitucional, además de delimitar y fijar parámetros para que la limitación o restricción sea constitucionalmente legítima, impone considerar no sólo el contenido material de la Constitución, sino, también, velar por la observancia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y, asistirse de herramientas epistémicas y teóricas, principalmente, de interpretación que ayuden al operador jurídico en la ardua tarea de la ponderación entre dos o más derechos en juego.

Como señala Étienne Picard, “esta cláusula general e implícita de orden público demanda que cualquier derecho y libertad, incluso, de rango constitucional, sólo puede ejercerse con sujeción a las exigencias del orden público”⁴¹. Importa enfatizar aquí, que corresponde al legislador y a la jurisdicción constitucional recordar las exigencias del orden público, y conciliar éste con las normas constitucionales. Este razonamiento conciliador supone que la cláusula de orden público tiene el mismo valor jurídico que el derecho que limita, ello no significa necesariamente que la noción de orden público tenga valor constitucional en sí misma, sino que, consideraciones de interés general, colocadas bajo la bandera del orden público, pueden imponer límites o contornos a un derecho o un derecho constitucional, pero, siempre bajo un control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Al efecto, importa precisar que ningún derecho humano, constitucional o fundamental es absoluto, pues, todos están sujetos, en primer lugar, a una delimitación convencional o constitucional encargada de fijar su contorno o linderos precisos; y, en segundo lugar, a límites, restricciones y configuración legal, encargados de fijar sus condiciona-

⁴¹ Picard E., «Introduction générale», en M.-J. Redor, *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant Droit et Justice, N° 29, 2001, p. 36.

mientos, requisitos y excepciones legales para ser ejercidos⁴²; la tipología precitada impone la necesidad de precisar tales conceptos.

Los derechos son por definición limitados y, normalmente, limitables, su inserción en un orden jurídico implica su sometimiento a las exigencias de la convivencia de los derechos entre sí, y a las necesidades del sistema en que se mueven⁴³. El constitucionalismo y el Derecho internacional de los Derechos Humanos, han articulado técnicas orientadas a evitar los posibles abusos del Poder Público en la fijación de límites o restricciones a los derechos fundamentales; en mi opinión, el límite más importante vendría a ser la observancia del orden público constitucional. Ciertamente, la delimitación convencional o constitucional sería el primer paso en el proceso de sistematización al que se somete una norma convencional de derechos humanos, o constitucional de derechos constitucionales, y, consiste en la fijación de sus contornos generales que, como sostiene Casal, “comprende los supuestos en que la Constitución, al consagrar un derecho y definir el ámbito de libertad garantizado, procede a circunscribirlo o condicionarlo”⁴⁴ con plena observancia del orden público constitucional. La delimitación existe, por ejemplo, cuando la Constitución reconoce el derecho de reunión, pero, lo circunscribe a que se realicen “con fines lícitos y sin armas” (art. 53 Constitución). Aquí cabría hablar de un acotamiento antes que, de un acortamiento porque la precisión de la esfera de la libertad asegurada, de carácter aparentemente restrictivo pertenece la plasmación del derecho en la Constitución. En ese sentido puede afirmarse que “la Constitución delimita, el legislador limita los derechos fundamentales”⁴⁵.

⁴² El Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre el derecho a la vida, dispone: Artículo 2: “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito (...). 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”.

⁴³ Casal, J., *Derechos Humanos y su Protección*, UCAB, Caracas, 2.009, p. 68.

⁴⁴ Casal, J., *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, LEGIS, Caracas et al, 2010, p. 56.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 59.

Imbricada a la delimitación de derechos constitucionales, tenemos la limitación del derecho fundamental o constitucional, en sentido estricto, la cual, “puede aplicarse a los supuestos en que el legislador concretiza una barrera prefigurada u ordenada por la Constitución”, como sería en el supuesto previsto en el art. 9.2 de la Constitución alemana, que prohíbe de manera genérica (sin concretar) ciertas asociaciones “cuyos fines o cuya actividad contravengan las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos.”, o el supuesto, previsto en el art. 50 de la Constitución de Venezuela, conforme al cual, toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley, y, agregamos, las derivadas del orden público constitucional⁴⁶; en estos casos, la limitación del derecho constitucional, también, estaría sujeta a condicionantes derivados de la absoluta observancia del orden público constitucional, según se explicará en detalle más adelante.

Al lado de la limitación encontramos la restricción de derechos constitucionales, en sentido estricto, que “es algo más que la limitación, ya que, como el propio significado del verbo restringir lo sugiere, implica un mayor acortamiento o reducción del derecho, lo cual consistiría en que la injerencia legal adquiere carácter constitutivo o cuasi constitutivo y no simplemente declarativo”, un ejemplo de restricción legal, sería el supuesto establecido en el artículo 52 de la Constitución de Venezuela, conforme al cual, toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, de conformidad con la Ley; obviamente, en estos casos, la restricción del derecho constitucional, también, está sujeta a condicionantes derivados de la observancia del orden público constitucional, tal como veremos más adelante.

Finalmente, tenemos la configuración legal de un derecho humano o fundamental, la cual, viene a ser una actividad normativa que va no propiamente dirigida a fijar límites a la posibilidad de ejercicio o disfrute de un derecho, sino más bien a completar su contenido. Esta noción suele aplicarse al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de

⁴⁶ *Ídem*.

propiedad o garantías institucionales relacionadas con derechos fundamentales, pues el alcance del derecho o garantía reconocidos no puede ser determinado únicamente con base en la Constitución, sino, que ha de atenderse a la regulación legal que lo perfila o le da una textura concreta; aquí la configuración, igualmente, está sujeta a observar el orden público constitucional.

2. El Orden público constitucional como cláusula de limitación al Poder Público

El segundo nivel de relacionamiento entre el orden público y la Constitución, erige al orden público constitucional en método de control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público. Aquí, este principio constitucional deviene en fórmula procedimental para realizar control de proporcionalidad o conciliación entre normas de valor constitucional, tanto en el proceso legislativo, como en los procesos constitucionales jurisdiccionales, lo que comporta importantes limitaciones constitucionales al ejercicio de la función pública, en cuatro ámbitos, a saber:

2.1. El orden público constitucional como parámetro interpretativo de la Constitución

El orden público constitucional al tener como función esencial la preservación de la hegemonía e intangibilidad del principio de supremacía de la Constitución, se erige en referente para la correcta interpretación de las normas constitucionales, en especial, de aquellas que reconocen derechos constitucionales, y; de aquellas normas constitucionales intangibles, irreformables o eternas, que encarnan las bases fundamentales del proyecto político que subyace en la Constitución (soberanía, forma de Estado, forma de Gobierno, titularidad de la soberanía, modelo económico, etc.), las cuales, no sólo se limitan a fijar simples reglas del juego político constitucional, sino, que participan directamente en el mismo, en razón de lo cual, condicionan las interpretaciones que de ellas se hagan. Importa precisar, que tanto las normas que reconocen derechos constitucionales como las cláusulas pétreas, se erigen, obviamente, en referente interpretativo vinculante para las restantes normas constitucionales y legales.

En esta perspectiva, la observancia del orden público constitucional supone para el juez constitucional: (i) el deber de autolimitación en el control de constitucionalidad, prohibiéndole transformarse en legislador; (ii) el deber de ponderación o conciliación entre normas de igual valor constitucional; (iii) el deber de utilizar la regla de la proporcionalidad y de no afectar el contenido esencial del derecho, al interpretar normas constitucionales relativas a derechos constitucionales; (iv) el deber de tener presente que la proyección prescriptiva de las cláusulas pétreas, las erige en referente interpretativo vinculante, incluso, para las restantes normas constitucionales.

En clara contraposición a los parámetros precitados, encontramos a la aberrante sentencia de la Sala Constitucional, N°. 1309/2001, caso: Herman Escarrá⁴⁷, que se ha erigido, hasta hoy, en sentencia líder en materia de interpretación constitucional, la cual, ha establecido dos estándares interpretativos absolutamente contrarios al orden público constitucional, uno que reivindica como criterio vinculante la doctrina utilitarista, esto es, aquella que fija la prevalencia *per se* del interés general sobre el interés individual, sin importar que estos últimos tengan base en un derecho constitucional o convencional, ello en clara violación del orden público constitucional, y; el otro que enerva o relativiza la aplicación de las normas convencionales sobre derechos humanos en el ámbito interno, con lo cual, la jurisdicción constitucional al deslindarse abiertamente del orden público convencional termina degradando a la jurisdicción constitucional y socavando el estado de derecho.

2.2. El orden público constitucional como límite al poder reformador de la Constitución

Como ya se indicó, tanto las normas constitucionales que reconocen derechos constitucionales como las llamadas cláusulas pétreas que encarnan las bases fundamentales del proyecto político que subyace en la Constitución (soberanía, forma de Estado, forma de Gobierno,

⁴⁷ Los criterios interpretativos de esta sentencia, han sido invocados por la Sala Constitucional en las sentencias N°. 1942/2003; N°. 1265/2008; N°. 1939/2008, N°. 1547/2011, entre otras.

titularidad de la soberanía, modelo económico, etc.)⁴⁸, se erigen en límites a mayorías constitucionales (plebiscitarias o refrendarias) y legislativas.

Las cláusulas pétreas, eternas, o decisiones políticas fundamentales son aquellas normas o dispositivos, que conforman un núcleo constitucional intangible concebido para asegurar la estabilidad de las bases fundamentales del orden institucional; en algunos sistemas constitucionales, como el francés, estas cláusulas forman parte de la llamada supraconstitucionalidad interna, en la medida en que representan “la superioridad de ciertos principios y normas sobre el contenido de la Constitución, que pueden figurar expresamente en el texto o existir implícitamente” (Beaud)⁴⁹, o constituyen “el núcleo duro de principios constitucionales intocables para cualquier poder” (Rousseau)⁵⁰, incluso para el poder constituyente. De esta manera, se asegura la estabilidad constitucional contra embates de mayorías (sólidas o circunstanciales) que pretendan afectar sus bases fundamentales, y; por la otra, comportan una prohibición, un límite, o una restricción insuperable al poder de reforma de la Constitución, en los puntos precitados.

Ciertamente, estas normas (sobre derechos constitucionales, y las cláusulas pétreas o intangibles) constituyen un núcleo irreductible que garantizan el orden constitucional y lo salvaguardan de zarpazos de mayorías (usualmente populistas) que persiguen su degradación o ruptura. Estas normas intangibles, irreformables o eternas son “límites fijados al contenido o sustancia de una reforma constitucional, es decir, operan como verdaderas limitaciones al ejercicio del poder constituyente reformador o ‘derivado’”⁵¹; con ellas se procura garantizar que las conquistas jurídico-políticas esenciales no serán desconocidas en el proceso de cambios políticos, por mayorías de vocación hegemónica.

⁴⁸ En el caso venezolano, han sido establecidas en el Título I de la Constitución de 1999: principios fundamentales, valores superiores, forma de Estado, soberanía y titularidad, forma de gobierno, etc.

⁴⁹ Beaud, O., ob. cit. p. 223.

⁵⁰ Dominique Rousseau, *Droit du Contentieux Constitutionnel*, Montchrestien, París, 1993, p. 183.

⁵¹ Vanossi, J., *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 186-187.

Se pueden distinguir dos ámbitos de las normas intangibles o pétreas: por un lado, las medidas para proteger instituciones constitucionales concretas -intangibilidad articulada-, y; por el otro, las medidas para garantizar determinados valores fundamentales de la Constitución que no deben estar necesariamente expresados en dispositivos expresos, pudiendo ser implícitos, inmanentes o inherentes a la Constitución: en el primer caso, determinadas normas constitucionales se substraen de cualquier enmienda por medio de una prohibición jurídico-constitucional expresa, y; en el segundo caso, la prohibición de reforma se produce a partir del “espíritu” o telos de la Constitución, sin una proclamación expresa en una proposición jurídico-constitucional⁵². Ferrajoli, empleando la expresión “esfera de lo indecible”, ha observado que existe un conjunto de principios que, en la Democracia Representativa, deben ser sustraídos de la voluntad de las mayorías, este postulado refiere tanto a lo que no podría decidirse nunca; de esta manera, en palabras de Ferrajoli dentro del arco de lo indecible tenemos: “la primera esfera es la de las prohibiciones, esto es, la de los límites negativos impuestos a la legislación en garantía de los derechos de libertad”⁵³.

Asimismo, ha señalado que las amenazas más graves para la Democracia Representativa, provienen, en la actualidad, de dos potentes ideologías de legitimación del poder, la idea de la omnipotencia de las mayorías políticas y; la idea de la libertad de mercado como nueva Grundnorm del presente orden globalizado. Sería inadecuada e incompleta una definición de la Democracia que no especificara que el sufragio universal y el principio de las mayorías (también, parlamentarias) son tan solo sus condiciones formales, esto es, relativas a la forma y al método (al “quién” y al “cómo”), y por tanto no especificara acerca de la sustancia o de los contenidos (el “qué”), que no es lícito decidir a ninguna mayoría.

Finalmente, debe advertirse que la superioridad de unas normas constitucionales (cláusulas pétreas) sobre otras, ha sido evidenciada por diferentes autores, el más destacado Bachof, para quien existen “principios fundamentales constitucionales que son tan elementales y

⁵² Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Alfredo Gallego Anabitarte (trad.), Barcelona, Ariel, 1976, p. 189.

⁵³ Ferrajoli L., *Garantismo...* ob. cit., p. 81.

constituyen una plasmación tan evidente de un derecho precedente a la Constitución, que vinculan por sí mismos al constituyente y otras disposiciones constitucionales”⁵⁴

2.3. El orden público constitucional como límite al poder configurador del legislador

El orden público constitucional en tanto referente prescriptivo (deber ser constitucional), actúa como límite al poder configurador del legislador, y, a la vocación hegemónica de las mayorías en ámbitos constitucionales, estableciendo límites formales y sustantivos que no puede traspasar en ningún caso. Estos límites operan, principalmente, mediante la cristalización jurídica de la forma de proceder de los Parlamentos y de las barreras que no pueden traspasar en ningún caso. La “protección del orden público” deviene así en un objetivo de valor constitucional en tanto principio constitucional con vocación teleológica y prescriptiva.

2.4. El orden público constitucional como límite al poder jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia

El orden público constitucional en tanto referente prescriptivo actúa como límite al control jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia, esto es, establece expresas contenciones que, en ningún caso, pueden ser vulneradas por dichos órganos jurisdiccionales. En tal sentido, resulta evidente que al invadir los referidos órganos jurisdiccionales los ámbitos competenciales de otras ramas del poder público, por ejemplo, si la Sala Electoral o las Sala Constitucional invadieran las competencias exclusivas del llamado “poder electoral”, viciarían sus actuaciones por incursión en violación del orden público constitucional.

Al efecto, resulta oportuno reiterar el criterio de la Sala Constitucional en su sentencia líder (caso Zamora Quevedo), sobre el rol institucional de los jueces en defensa de la Constitución:

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

⁵⁴ Bachof, O., ¿Normas constitucionales inconstitucionales?, Palestra, Lima, 2010, p. 41.

desaparecería con todo el caos que ello causaría. Basta imaginar qué pasaría, si un juez ordena que un científico convierta a un humano en animal, o que cese el sistema democrático y se elija a un monarca, o que condene a muerte a alguien, a pesar de la aquiescencia de las partes del juicio donde surge esa situación. 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.

IV. DIMENSIÓN INSTRUMENTAL O PROCESAL DEL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL

La dimensión instrumental del orden público constitucional se manifiesta a través de sus efectos en el ámbito procesal, en los casos de: (i) avocamiento; (ii) amparo constitucional; (iii) cosa juzgada viciosa y la revisión del proceso; (iv) la fórmula Radbruch y las sentencias dictadas con base a leyes injustas; (v) deber para los órganos jurisdiccionales de actuar de oficio, e; (vi) orden público constitucional y leyes penales inconstitucionales e inconvenientes.

1. Orden público constitucional y avocamiento

Un primer efecto procesal ha sido establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que atribuye expresamente a la Sala Constitucional (*vid.* art. 25.16) competencia para avocarse a los procesos judiciales en casos de violación del orden público constitucional.

Esta misma ley, en su artículo 31.1, relativo a las competencias comunes de todas las Salas, autoriza, a las restantes Salas, a solicitar de oficio, o a petición de parte, expedientes que cursen ante otro tribunal y avocarse en los casos previstos en dicha ley. En este último caso, no se hace ninguna referencia al orden público constitucional, de lo que deriva que sí se invoca tal motivo, la competencia será siempre de la Sala Constitucional, y; sí se invoca un motivo diferente serán competentes las restantes Salas, según la afinidad por la materia.

2. Orden público constitucional y amparo

La Sala Constitucional ha visto en materia de amparo constitucional, otro efecto procesal del orden público constitucional, concretamente, cuando en este proceso constitucional, una de las partes incurre en abuso de derecho, impidiendo, por ejemplo, el ejercicio del derecho al debido proceso a la contraparte, lo que arroja como consecuencia la admisibilidad de la acción de amparo, sea que haya vencido el lapso de caducidad para intentarla o que se haya acudido a la vía ordinaria previamente.

Ciertamente, de manera explícita la Sala Constitucional en sentencia N°. 236/2003, caso: Polar/Regional, señaló:

(...) a pesar de la existencia de la apelación, la acción de amparo puede ser admisible, ya que el trámite del recurso no impide el daño a la situación jurídica del accionante (...). A pesar del silencio de la ley, en estos casos, el juez de la causa, en protección al **orden público constitucional**, debe precaver el derecho de defensa del no promovente, garantizándole la contradicción y el control de la prueba (...). (resaltado añadido)

3. La cosa juzgada viciosa por violación al orden público constitucional

La cosa juzgada viciosa (fraudulenta) refiere a un criterio, mediante el cual, se desconoce la fuerza jurídica de una sentencia definitivamente firme, pronunciada tras un proceso a tal punto irregular que el efecto de cosa juzgada deba ser tenido por puramente aparente, presunto o relativo. Si bien a veces se diferencia, terminológicamente, entre casos de cosa juzgada viciosa y casos de cosa juzgada fraudulenta, en sentido estricto, es posible conferir a la segunda un sentido más amplio, para aludir a la generalidad de las situaciones en las cuales el proceso o la decisión que le pone fin se ven afectados por una flagrante violación al orden público constitucional.

Como categoría procesal civil, la cosa juzgada fraudulenta asume la forma de una acción autónoma de anulación o revocación, también, de recurso de anulación de sentencias ilegítimas. Como categoría

procesal-penal opera como criterio de desconocimiento de la fuerza de cosa juzgada material de una sentencia firme, y se erige como el objeto de un eventual nuevo proceso. En tal perspectiva, el reconocimiento del carácter fraudulento de lo resuelto a través de la sentencia firme previamente pronunciada, se traduce en desestimación de la excepción de cosa juzgada que el imputado pudiera esgrimir para ponerse a resguardo del nuevo enjuiciamiento, excepción cuya base se encuentra en el principio *ne bis in idem* en cuanto regla de clausura procesal. Esto basta para advertir que el desconocimiento de la cosa juzgada fraudulenta es divergente (independiente) del mecanismo consistente en la revisión de sentencias condenatorias firmes, precisamente porque este último mecanismo asume la forma de una acción susceptible de ser ejercida en pos de la anulación de una sentencia que ha llegado a adquirir fuerza de cosa juzgada.

En consecuencia, el orden público constitucional se manifiesta mediante la invalidación de las sentencias viciosas, en los siguientes supuestos:

3.1. El orden público constitucional y fraude procesal civil

El fraude procesal ha sido definido por la Sala Constitucional, en la sentencia líder N°. 77/2000, del 9 de marzo de 2.000, caso: José Zamora Quevedo, 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. De manera concreta, la Sala Constitucional, señaló:

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. Basta imaginar qué pasaría, si un juez ordena que un científico convierta a un humano en animal, o que cese el sistema democrático y se elija a un monarca, o que condene a muerte a alguien, a pesar de la aquiescencia de las partes del juicio donde surge esa situación. 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 declararían de oficio. (...) 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 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 (resaltado añadido).

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; (iii) por la utilización del proceso como instrumento de simulación procesal, 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.

Importa precisar que, en la sentencia líder (*leading case*) N°. 93/2001, caso: Corporturismo, en materia de revisión constitucional de sentencias, se incluyó al fraude procesal como supuesto de revisión constitucional (obviamente por violación del orden público constitucional), pero, no de manera clara e inequívoca, pues, dicho fallo al señalar en su capítulo “Delimitación de la Potestad de Revisión de Sentencias Definitivamente Firmes”, las sentencias sobre las cuales la Sala Constitucional, de manera extraordinaria, excepcional y discrecional, posee tal potestad de revisión, no incluyó 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 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.

3.2. El orden público constitucional y la cosa juzgada fraudulenta en materia penal según el Estatuto de Roma y la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos

La doctrina de la cosa juzgada fraudulenta surge con el Estatuto de Roma, que la consagra, por vez primera en el plano normativo, en su artículo 20.3. 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, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) y Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY)⁵⁵, 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. Con base al principio de complementariedad, se atribuye la primacía jurisdiccional a los tribunales nacionales, empero, se

⁵⁵ 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.

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 fraudulentas, esto es, aquellas que violando el orden público constitucional 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.

De esta fuente bebería la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos 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, esto es, violatoria de una idea afín a la que hemos venido desarrollando: el *orden público convencional*.

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. Específicamente, en su sentencia líder (*leading case*), caso Carpio Nicolle y otros Vs Guatemala (22 de noviembre de 2004), la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos 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 Interamericana sobre Derechos Humanos 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*, relacionado con hechos de tortura, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (en sentencia del 12 de septiembre de 2005) 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 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, este órgano jurisdiccional interamericano 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.

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, por violación del orden público constitucional, 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.

3.3. El orden público constitucional y la cosa juzgada fraudulenta cuando se da maliciosamente a un delito una calificación que no corresponde

Partiendo de la definición de orden público constitucional aquí estudiada, entendemos que esta doctrina es aplicable al caso establecido por la Corte Suprema de Chile, al pronunciarse sobre un recurso de casación, en fecha 25 de mayo de 2017, relacionado con el homicidio de Enrique González Cerda, perpetrado el 27 de abril de 1977, calificado inicialmente como un delito común, y además, prescrito; el cual, luego, sería calificado como un crimen de lesa humanidad, estableciéndose, al efecto, un nuevo supuesto de cosa juzgada fraudulenta o aparente: cuando se da maliciosamente a un delito una calificación que no corresponde. Ciertamente, la Corte Suprema de Chile, señaló:

(...) 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.

La argumentación de la Corte Suprema de Chile se refiere a la excepción de prescripción de la acción penal que fuera indebidamente acogida, en el marco del nuevo juicio, por el tribunal de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones de San Miguel. Ciertamente, la calificación del homicidio en cuestión como constitutivo de un crimen de lesa humanidad, producía la improcedencia del alegato de prescripción de la acción penal por contrariedad al orden público constitucional, justamente por ser esta imprescriptible en consideración al estatus exhibido por el hecho punible imputado, en conformidad con el derecho internacional, y con el orden público convencional, como un crimen de lesa humanidad. Por tanto, la Corte Suprema validó 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.

3.4. La tesis de Morgenstern y Orce

Los juristas Federico Morgenstern y Guillermo Orce, han planteado la revisión, sin el obstáculo de la cosa juzgada ni la barrera infranqueable de la garantía del non bis ídem, de pronunciamientos judiciales liberatorios, definitivamente firmes, que hayan beneficiado a funcionarios sometidos a proceso por actos de corrupción, lo cual, evidentemente comporta violación del orden público constitucional.

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 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, explican, conducen a ese mismo resultado común: que el imputado no haya enfrentado ningún riesgo serio de ser condenado⁵⁶.

3.5. La ejecución de sentencias no publicadas

Finalmente, entran en la categoría de cosa juzgada fraudulenta aquellas sentencias de las que se desconoce su *ratio decidendi* por no haber sido publicadas como ha ocurrido en Venezuela con la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 26 de enero de 2024, en la que se inhabilita a la ciudadana María Corina Machado para ejercer cargos de elección popular, o como la sentencia de la Sala Electoral de fecha 22 de agosto de 2024, que ratifica la “reelección” del ciudadano Nicolás Maduro como Presidente de Venezuela.

4. La fórmula Radbruch y las sentencias dictadas con base a leyes injustas

De otra parte, tenemos a las leyes injustas. 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 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 por ser contrario al orden público constitucional. Radbruch sostuvo que el iuspositivismo “ha desarmado, de hecho, a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo”, y animó a “la lucha contra el positivismo” en nombre de un “Derecho supralegal”, lo que hoy llamaríamos el orden público constitucional.

La idea de Radbruch es que las normas contrarias a principios básicos de la justicia (orden público constitucional), esto es, las que

⁵⁶ Morgenstern, F, y Orce, G., *Cosa Juzgada Fraudulenta Dos ensayos sobre la llamada cosa juzgada irrita*, Abeledo Perrot S.A., Buenos Aires, 2014., p. 14.

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, claros 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. 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”. 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 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”.

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)⁵⁷. Algunos tribunales alemanes volvieron a citar esta 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.

⁵⁷ Radbruch, G., *Arbitrariedad legal y Derecho supralegal*, trad. de M. I. Azareto de Vásquez, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, p.40.

5. El deber para los órganos jurisdiccionales de actuar de oficio

El deber de actuación de oficio sólo procede ante groseras infracciones constitucionales que no 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 Constitución.

En efecto, la Sala Constitucional sobre el particular, en la sentencia líder en materia de orden público, ha precisado 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”.

6. Orden público constitucional y leyes penales inconstitucionales e inconvencionales

Obviamente entran en la categoría de violatorias del orden público constitucional las sentencias dictadas en base a leyes penales y sancionatorias manifiestamente inconstitucionales e inconvencionales, como sería el caso, en Venezuela, de sentencias dictadas con base a la ley contra el odio, la Ley Orgánica Libertador Simón Bolívar contra el Bloqueo Imperialista y en Defensa de la República Bolivariana de Venezuela, 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)⁵⁸, refiriendo a los informes que redactó el penalista alemán Edmund Mezger en 1943, para el régimen nacional socialista sobre un

⁵⁸ Muñoz, F., *De nuevo sobre el derecho penal del enemigo*. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p.73.

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 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.

CONCLUSIONES

El orden público constitucional es un principio prescriptivo e instrumental que tiene por finalidad esencial, velar por la plena observancia del principio de supremacía de la Constitución, conforme el cual, tanto gobernantes como gobernados quedan sometidos a las normas y principios constitucionales.

La preservación del principio de supremacía de la Constitución, es decir, de todos los valores, principios y normas constitucionales, 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 servir de medio o vehículo para asegurar a las personas la intangibilidad e incolumidad del texto constitucional, enervando o declarando nulos los actos que atenten contra dicha supremacía constitucional.

El orden público constitucional tiene diferencias sustanciales con el llamado orden público tradicional, en lo tocante a su origen, naturaleza, metodologías, bien jurídico protegido, objetivos, fines, etc., lo que ha determinado su singular influencia rectora en distintos ordenamientos jurídicos.

Asimismo, esta categoría detenta, primeramente, una naturaleza prescriptiva que lo proyecta como un objetivo de valor constitucional, cuya función esencial es velar por la preservación de la hegemonía, intangibilidad e integridad del principio de supremacía normativa de la Constitución; asimismo, en virtud de tal naturaleza, se erige en medio y motivo legítimo de habilitación o autorización al Poder Público para limitar derechos constitucionales, y; en medio y motivo de limitación o control de la constitucionalidad de los órganos del Poder Público en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

La dimensión instrumental del orden público constitucional se manifiesta a través de sus efectos en el ámbito procesal, en los casos de: (i) avocamiento; (ii) amparo constitucional; (iii) cosa juzgada viciosa y la revisión del proceso; (iv) la fórmula Radbruch y las sentencias dictadas con base a leyes injustas; (v) deber para los órganos jurisdiccionales de actuar de oficio, e; (vi) orden público constitucional y leyes penales inconstitucionales e inconvencionales.

HISTORIA DE LA SOCIOLOGÍA EN COLOMBIA DESDE SUS INICIOS HASTA LA FORMACIÓN DE DIEGO YOUNES MORENO.

DR. MIGUEL MALAGÓN PINZÓN*

SUMARIO

I. Introducción. II. Los inicios de la Sociología en Colombia. III. La Escuela Normal Superior y las Ciencias Sociales nacionales. IV. El Nacimiento del Desarrollo; la Misiones Currie y Lebrete; el Frente Nacional y la Alianza para el Progreso como factores que influyeron en la creación de la Sociología en la Universidad Nacional de Colombia. a. La Misión Currie. b. El Frente Nacional. c. La Misión Lebrete, la creación de la ESAP, la Alianza para el progreso y la Reforma Agraria y su impacto en la Sociología Nacional. V. La Creación de la Carrera de Sociología en Colombia. VI. La Formación Sociológica de Diego Younes Moreno. VII. Bibliografía.

* Abogado de la Universidad del Rosario; Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Políticas de la Universidad Externado de Colombia; Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, D.E.A. en Problemas Actuales del Derecho Administrativo y Doctor en Ciencia Política y sociología de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Bogotá-Colombia.

I. INTRODUCCIÓN

El académico y jurista Diego Younes Moreno¹, es además Sociólogo, y no de cualquier promoción, sino de la pléyade de científicos sociales que se formaron en la Universidad Nacional de Colombia en los sesentas del siglo pasado y que transformaron gran parte de la realidad del país. Vale la pena que nos detengamos un poco en la evolución del universo de la Sociología en Colombia, para entender cómo llegó esta a interesar al ilustre profesor y hombre público colombiano del siglo XX.

Por ello arrancaremos mirando el nacimiento de la Sociología, como asignatura de la carrera de Derecho en el siglo XIX, viendo el papel que tuvieron Rafael Núñez y Salvador Camacho Roldán.

Luego nos adentraremos en la centuria pasada, destacando el rol de Diego Mendoza Pérez, José Alejandro Bermúdez y Luis Eduardo Nieto Arteta. Proseguiremos resaltando el peso que tuvo la Escuela Normal Superior, y su universo profesoral, en las Ciencias Sociales Colombianas.

Continuaremos mirando los fenómenos sociales que tuvieron incidencia en el nacimiento y en el desarrollo profesional de la Sociología en Colombia en la década de 1950 y comienzos de la del sesenta. Y veremos la creación del Departamento de Sociología de la Universidad Nacional a cargo de Orlando Fals Borda y Camilo Torres Restrepo.

Terminaremos conociendo como fue la formación sociológica del maestro Younes Moreno, detallando sus profesores y las materias que cursó; y comentando unos pequeños apartes de su tesis de grado sobre la Anomia.

¹ Diego Younes Moreno abogado y sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Fue Ministro de Trabajo; Presidente del Consejo del Estado de Colombia; Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Profesor Universitario. Doctrinante.

II. LOS INICIOS DE LA SOCIOLOGÍA EN COLOMBIA

Esta ciencia nace primero como una materia más de la carrera de Derecho, y era impartida por abogados. El origen data del año de 1880, en el discurso que da el entonces presidente Rafael Núñez, en la sesión de clausura escolar en la Universidad Nacional, allí deja traslucir una preocupación por la Sociología y la necesidad de la implementación de su estudio en las universidades de la República, leámoslo:

La sociología, por mucho tiempo ignorada, debe ser el primer curso de la educación política; porque ella define, demuestra i explica las leyes predominantes del movimiento social; leyes anteriores i superiores a las que dictan las Asambleas i los Gobiernos. Cuando Montesquieu dijo: las leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la misma naturaleza de las cosas, espresó, sin pretenderlo tal vez, una gran verdad sociológica. Podría aun agregar que todo el espíritu de la sociología se encuentra contenido en esas precisas palabras. La falta de ese estudio ha sido motivo de enormes i trascendentales errores en todo el mundo civilizado, porque los lejisladores, los gobiernos i los pueblos han vivido en la peligrosa ilusión de creer que por medio de leyes era posible todo; i con frecuencia han emprendido temerarias i desastrosas luchas con la corriente natural, que es más poderosa que los hombres ordinariamente².

En este párrafo se pueden apreciar varias cosas, la primera: la impronta liberal en la formación de Núñez, él muestra que es un lector de Montesquieu. Recordemos que este cartagenero estudió en la universidad del Magdalena e Istmo, graduándose en 1845 y allí tuvo materias muy importantes como Derecho constitucional y como Ciencia Administrativa; esta última asignatura se impartía con el famoso texto del gran liberal Florentino González. Y la segunda apreciación, es que hay una crítica velada a Jeremías Bentham y su propósito de moldear la realidad por medio de la legislación. Por esto la procura de la implementación de la sociología para entender y comprender mejor la realidad.

² Núñez Moledo, Rafael, “Sesión Solemne del 19 de Diciembre de 1880”, en *Anales de la Instrucción Pública en los Estados Unidos de Colombia*, No. 4, diciembre, 1880. p. 242.

El primer profesor de la materia fue Salvador Camacho Roldán, quien fue nombrado en 1882 por el Consejo Académico de la Universidad Nacional. En la sesión de clausura de ese año, el Secretario de Instrucción Pública, que oficiaba como rector, Rafael Pérez, dio un discurso en el que aseveró que “La instrucción (pública) ha introducido en la enseñanza moderna el estudio de la Sociología, que es la ciencia que tiende á aproximar los pueblos y que aspira á unificar la humanidad”³.

Por esto Camacho Roldán en este mismo acto de cierre académico anotó que:

(...) consideró el Consejo Académico que estos pueblos americanos, surgidos recientemente á la luz de la historia sin tradiciones bien conocidas, á impulso de un esfuerzo revolucionario, necesitan más que ningunos otros estudiar las leyes fisiológicas que presiden eternamente á la vida de los seres colectivos como á la de los cuerpos individuales; investigar sus orígenes; observar los materiales de que están compuestos; determinar las afinidades que los agrupan y los elementos heterogéneos que pueden contribuir á disolverlos; apreciar las tendencias físicas, intelectuales y morales de sus diversas poblaciones, y marcar, para darles cauce ancho y profundo, la dirección de las corrientes que la naturaleza social del hombre, modificada por las acciones geológicas y climatéricas de la corteza terrestre, determinan entre las varias familias de la especie humana. Ni el hombre ni las sociedades son obra de la casualidad, ni viven sometidos al imperio de leyes caprichosas y variables: al contrario, hay en éstas una marcha histórica arreglada y solemne que las hace recorrer vías tan determinadas y precisas como las grandiosas elipses en que los cuerpos siderales se mueven dentro de sus órbitas eternas. Nacer, crecer, decaer y morir son en uno y otras fenómenos igualmente inevitables; pero así como la vida del hombre puede arrastrarse en medio de dolores y crímenes como la del salvaje del interior del África, puede, al contrario, ser la de un ciudadano inteligente y libre, rodeado de afectos cuyo retorno entrañable es la delicia suprema de las almas así también la vida de una nación puede ser triste, atormentada y colérica, ó puede dejar la aureola

³ Pérez, Rafael, “Discurso en la sesión solemne de distribución de premios en 1882”, en *Anales de la Instrucción Pública en los Estados Unidos de Colombia*, No. 24, Tomo IV, diciembre, 1882. p. 598.

imperecedera de Atenas, gozar en el poderío de Roma, ó llegar con pasos de gigante á la cultura, la riqueza y la libertad de la gran Confederación americana del Norte⁴.

Este aparte nos devela el influjo de la sociología de Herbert Spencer y su teoría del organicismo, y nos muestra también la visión de los climas y su interacción con las razas, postura claramente racista de corte europeo, y que en Colombia tuvo y sigue teniendo mucho peso. Por ello es interesante mostrar que nuestro primer catedrático de Sociología tenía una visión discriminatoria sobre Panamá, tomada directamente del Conde de Buffon famoso naturalista francés del siglo XVIII, leámosla:

Siglo y medio de estancamiento y decadencia debían producir y produjeron un sello profundo de inmovilidad en el organismo de la población panameña: la pobreza había llegado al último grado: el antagonismo de las dos razas- la negra y la blanca- pobladoras de esa región, mantenido por tres siglos de esclavitud, debía hacerse sentir fuertemente en los momentos en que esta institución acababa de ser abolida (1850); la acción del clima, desfavorable para la blanca, había enervado la actividad de la clase gobernante y permitido que la raza inferior en evolución mental se sobrepusiese en número, en energía y en influencia política.⁵

Camacho Roldán, nacido en los Llanos Orientales del país, zona no propiamente fría, vivía y escribía para Bogotá, y para colaborar en la construcción del estado nación, sin éxito, que intentó la capital del país. Y llama la atención que enseñó Sociología en la Universidad Nacional y posteriormente en el primer período de existencia de la Universidad Externado de Colombia, claustros liberales, pero impregnados de prejuicios positivistas, de ideales como el de “Civilización vs. Barbarie”⁶.

Esta clase de Sociología fue la primera que se abrió en el mundo, anticipándose en diez años a la creación de la misma en Chicago. En

⁴ Camacho Roldán, Salvador, “Discurso como catedrático de Sociología en la sesión solemne de distribución de premios en 1882”, *Ibid.* p. 610.

⁵ Camacho Roldán, Salvador, *Notas de viaje. Colombia y Estados Unidos de América*, Banco de la República, Bogotá, 1973. p. 243.

⁶ Malagón Pinzón, Miguel, *Salvajes, Bárbaros e Inmigrantes en el Derecho administrativo Hispanoamericano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. pp. 171-213.

América Latina, Buenos Aires fue el segundo lugar donde comenzó a impartirse esta ciencia, en el año de 1898; en Asunción se hizo en 1900; en Caracas, La Plata y Quito en 1906; y en Córdoba, Guadalajara y México en 1907⁷.

En cuanto a los principales textos sociológicos del siglo XIX, podemos afirmar que fueron el de José María Samper Agudelo, “Ensayo sobre las Revoluciones Políticas”; el de su hermano Miguel Samper Agudelo de “La Miseria en Bogotá”, y el de Diego Mendoza Pérez, titulado “Ensayo sobre la Evolución de la Propiedad en Colombia”; todos eran abogados y de estirpe liberal, aunque en el caso de los hermanos Samper de talante más moderado que el de Mendoza Pérez.

El primer cuarto del siglo veinte tendrá como principal profesor al ya mencionado Diego Mendoza Pérez, quien, en la restablecida Universidad Externado de Colombia, dictará un curso de Sociología, que fue publicado en la década del treinta, pocos años antes de su muerte, y que trataba temas como: la sociedad; las clases sociales; la sicología social; la ecología; los grupos humanos; grupos factores sociológicos; la evolución; evolución cultural; los grupos culturales de la Colonia; la mujer en la colonia; Familia, matrimonio y divorcio; la población; la ciudad; el progreso; y la evolución de la propiedad⁸.

En la década del treinta el principal representante será el sacerdote José Alejandro Bermúdez, quien fue profesor de la materia en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional, y allí publicó sus conferencias de Sociología, en la revista “Anales de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas” del año de 1931, en ellas definió esta ciencia como la “que trata de las condiciones de existencia y de desenvolvimiento de las sociedades”⁹.

Hay que anotar que no es extraña para el país esta relación entre Sociología y religión católica, pues la primera se basaba en la explicación de las encíclicas papales y posteriormente de lo que se vendría a llamar la Doctrina Social de la Iglesia, y por esto se comprenderá me-

⁷ Blanco, Alejandro, *Razón y Modernidad, Gino Germani y la Sociología en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2006. p. 52.

⁸ Mendoza Pérez, Diego, “Curso de Sociología”, *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Nos. 3-6, Bogotá, julio – agosto, 1936.

⁹ Bermúdez, José Alejandro, “Conferencias de Sociología”, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 13, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1931, p. 5.

jor que a fines de la década del cincuenta se crearon las tres primeras facultades de Sociología en Colombia, y dos de ellas eran de origen religioso¹⁰.

Posteriormente en el año de 1941 se publicó un libro trascendental para las ciencias sociales, y fue “Economía y Cultura en la Historia de Colombia”, escrito por el abogado caribeño Luis Eduardo Nieto Arteta¹¹. Este texto es la primera expresión de la nueva historia en el país, y pretendió explicar la economía y la sociedad desde la conquista hasta la regeneración¹².

III. LA ESCUELA NORMAL SUPERIOR Y LAS CIENCIAS SOCIALES NACIONALES

Debemos detenernos ahora en la Escuela Normal Superior, entidad creada durante la república liberal, en 1936, y que existió hasta el gobierno del cavernario de Laureano Gómez Castro en 1951¹³. Esta institución procuraba la formación de profesores, de maestros en el país. Tuvo como su principal rector al médico siquiatra vallenato José

¹⁰ Cataño, Gonzalo, “La Sociología en Colombia: Balance Crítico”, en *La Sociología en Colombia*, Plaza y Janés, Bogotá, 1997. p. 32.

¹¹ “Luis Eduardo Nieto Arteta, a quien podemos considerar miembro de esa nueva vertiente de nuestra precaria sociología, acaba de publicar un volumen de ensayos sobre la historia colombiana vista a través de la evolución económica y explicada por las alternativas y el conflicto de sus fuerzas vivas, realizando así el primer intento coherente de aplicar el marxismo a la interpretación de la vida social colombiana. En sus páginas vemos la marcha de nuestro acaecer histórico como el producto de un antagonismo entre dos formas contrarias de producción, la manufacturera de un lado- oriente colombiano, economías urbanas-, del otro el latifundismo agrario del altiplano”. Jaramillo Uribe, Jaime. “Reseña de Economía y Cultura en la Historia de Colombia. Siglo XX. 1941”, *Revista Educación*, No. 4, Bogotá, marzo-abril, 1942.

¹² Nieto Arteta, Luis Eduardo, *Economía y Cultura en la Historia de Colombia*, Banco de la República, Bogotá, 1996.

¹³ “Editoriales sensacionalistas y mal intencionados venían apareciendo en el diario El Siglo y en otros de filiación conservadora, en los que se acusaba a la Normal Superior de propiciar la convivencia malsana de hombres y mujeres y la promiscuidad; finalmente lograron su objetivo y la Escuela Normal Superior fue cerrada. Al recordar tan terrible episodio, Virginia (Gutiérrez de Pineda) describía con profunda indignación la impotencia de no poder defender lo propio: sentí como a quien le apalean la madre”. Barragán, Carlos Andrés, *Virginia Gutiérrez de Pineda, observadora silenciosa, maestra apasionada*, Colciencias, Bogotá, 2001. p. 37.

Francisco Socarrás¹⁴. Los modelos que se tomaron para su instauración fueron la Escuela Normal Superior de París y las facultades de ciencias alemanas¹⁵. Al momento de su apertura la Normal ofreció especialidades en Pedagogía; Ciencias Histórico-Geográficas, Ciencias Naturales, Idiomas y Matemáticas; más adelante en 1938, se reformó el plan de estudios, acabando con la sección de Pedagogía y se ofertaron nuevas especializaciones en Ciencias Sociales, Ciencias Biológicas y Químicas, Lingüística e Idiomas, Matemáticas y Física, y en 1942, la de Educación Física¹⁶.

La duración de los estudios, al comienzo fue de tres años y a partir 1937, de cuatro años. Desde el primer año se comenzaba con la especialidad y para obtener el título de licenciado se tenían que aprobar los exámenes preparatorios, y posteriormente para recibirse de Doctor, tenían que practicar la docencia durante dos años y la aprobación de un trabajo de investigación¹⁷.

En la Normal confluyeron importantes intelectuales nacionales y europeos provenientes de España. Francia, Inglaterra y Alemania, que venían huyendo de la barbarie fascista. El número total de profesores en 1937 era de cuarenta y seis, de ellos 34 eran colombianos y 12 extranjeros¹⁸.

Existía un núcleo duro de materias que tenían que aprobar todos los estudiantes de cualquier especialidad, y que estaba compuesto por las asignaturas de historia de la filosofía, lógica y metodología de las ciencias, sicología general, sicología infantil y de la adolescencia, neu-

¹⁴ “De él aprendimos no sólo técnicas de estudio y conocimientos científicos, sino algo más: la pasión por lo colombiano y el sentido social y moral de nuestro trabajo. Porque a Socarrás le dolía Colombia como a Unamuno le dolía España. Le dolían el hambre y la desnutrición de sus campesinos y obreros, le dolía el analfabetismo de sus grandes masas y la deficiente educación de sus clases altas y letradas; le dolían los grandes defectos del colombiano que como lo repetía todos los días y en todas sus lecciones, no sabía comer, ni caminar, ni pensar, ni amar”. Jaramillo Uribe, Jaime, *Historia, Sociedad y Cultura*, Uniandes, Bogotá, 2002, p. 270.

¹⁵ Herrera, Martha Cecilia, “La Escuela Normal Superior 1936-1951: Avatares en la construcción de un proyecto intelectual”, *Historia de la Educación en Bogotá*, Tomo II, IDEP, Bogotá, 2012, p. 100.

¹⁶ *Ibid.* p. 101.

¹⁷ *Ibid.* p. 103.

¹⁸ *Ibid.* p. 105.

rosiquiatría infantil, psicotecnia y orientación profesional, metodología general y especial, prácticas metodológicas, sociología pedagógica, antropología, historia del arte, dibujo, arte dramático, música y coros. Por su parte el núcleo esencial de las materias de la especialidad de Ciencias Sociales, que es la que nos concierne, incluía economía primitiva y de la antigüedad; edad media y moderna, industrial y contemporánea; sociología; etnografía y antropología; arqueología; protohistoria; historia universal, política y sociológica, dividida en sus grandes etapas, historia de España, historia de América, historia de Colombia; cosmografía y cartografía; geografía física general, geografía política, general y de Colombia, metodología geográfica, geografía económica, biogeografía; etnografía¹⁹. A partir de 1947 este énfasis en Ciencias Sociales fue completado con el de Economía.

En materias de Historia, Economía, Geografía y Sociología, vamos a encontrar académicos de la talla de Rudolf Hommes²⁰, Gerhard Masur,²¹ José María Ots Capdequí²², Jorge Zalamea, Eduardo Martínez,

¹⁹ *Ibid.* p. 105-106.

²⁰ Era de nacionalidad alemana, había emigrado de su patria por oposición al nacionalsocialismo, al partido Nazi, a sus doctrinas y, posiblemente, era miembro de la socialdemocracia alemana. No le gustaba hablar de su pasado político ni de la suerte de la misma guerra, tenía una sensibilidad especial frente a ese tema y se irritaba cuando durante sus clases los estudiantes, especialmente los que militábamos en la izquierda, le hacíamos preguntas sobre aspectos políticos que hacían alusión a la guerra. Se observaba en él un intenso conflicto entre sus ideas políticas y su carácter alemán pues, aunque opuesto al régimen de Hitler, no había dejado de ser un patriota alemán. El profesor Hommes, además de ser un excelente profesor que enseñaba una historia poco convencional con muchas alusiones a la sociología y a las ciencias auxiliares de la historia era una personalidad jovial, sin ningún estiramiento o solemnidad profesoral. Jaramillo Uribe, Jaime, *Memorias Intelectuales*, Uniandes, Bogotá, 2007. p. 40.

²¹ Masur nació en Berlín el 17 de septiembre de 1901. Adelantó estudios superiores en la Universidad Berlín bajo la dirección de Friedrich Meinecke. Obtuvo su doctorado *summa cum laude* con una tesis sobre el concepto de historia universal en Leopold Von Ranke. Era de religión judía por ello abandonó Alemania, con parte de su biblioteca, vía Suiza en octubre de 1935 y al año siguiente se fue a Suramérica. Masur llegó a Colombia con su mujer Carlota, (...), en calidad de consejero del Ministerio de Educación. Fue profesor en la Escuela Normal Superior, enseñó filosofía, historia y literatura. Su especialidad era la historia moderna de los siglos XVII, XVIII y XIX. Era alto, ligeramente rubio, de nariz aguileña, solemne y a todas luces una personalidad de formación académica sólida. Cataño, Gonzalo, "Prólogo", en Gerhard Masur, *Paisajes del Espíritu, ensayos de crítica de la cultura*, Academia Colombiana de Historia, Bogotá, 2016. pp. 9-21.

²² Este gran jurista español era valenciano de origen cursó la licenciatura de Derecho en las Universidades de Valencia y Zaragoza, y obtuvo el doctorado en la de Madrid con una tesis

Luis Eduardo Nieto Arteta, Germán Arciniegas, Pablo Vila i Dinarés,²³ José Royo y Gómez²⁴, Ernesto Guhl Nimtz²⁵, Miguel Fornaguera i

sobre la condición jurídica de la mujer en la legislación indiana. En junio de 1921 fue nombrado catedrático en la Universidad de Barcelona, y al cabo de pocos meses permutó por la de Oviedo con Galo Sánchez. Posteriormente, lo fue en las de Sevilla (1924) y Valencia (1931). Historiador del Derecho especialista en derecho indiano, fue discípulo de Rafael Altamira, de quien se distanció más tarde y a quien, en la última época de Ots, le mostró una “adhesión renacida”, en palabras de Mariano Peset. Fue pensionado por la Junta para la Ampliación de Estudios (París), y más adelante continuaron sus estancias académicas en Alemania, Italia, Argentina, etc. Tomó parte en la fundación del Anuario de Historia del Derecho Español (1924), colaborando en él con diversas aportaciones hasta el inicio de la Guerra Civil de 1936. En 1932, el Gobierno republicano creó en Sevilla el Centro de Estudios de Historia de América (antecedente de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos, fundada en 1942), siendo dirigido por Ots Capdequí, que compaginaba esta responsabilidad con la dirección del Instituto Hispano-Cubano de Historia de América y la docencia universitaria. Miembro de Izquierda Republicana, ocupó diversos cargos durante la etapa republicana: entre otros, decano de la Facultad de Derecho en Valencia (agosto de 1936), responsable de las Universidades en el Ministerio de Instrucción Pública, presidente de la Alianza de Intelectuales para la Defensa de la Cultura, etc., lo que provocó su “depuración” (julio de 1939), junto con la de otros insignes universitarios (Américo Castro, Claudio Sánchez Albornoz, etc.). Partió hacia el exilio en enero de 1939: primero Orán, después Marsella, París, y finalmente, América. Se vinculó a diversas universidades hispanoamericanas, especialmente en Colombia. En este país dedicó sus esfuerzos docentes y de investigación en las Universidades Nacional y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, el Instituto Etnológico Nacional y la Escuela Normal Superior. También fue docente en diversas Universidades de Puerto Rico, República Dominicana, Perú, Venezuela y México. Retornó a España en 1953; en 1962 fue repuesto en su Cátedra de la Universidad de Valencia hasta su jubilación académica (1963). Falleció en Benimodo, Valencia, España en 1975. Real Academia de la Historia. España. Disponible en: <https://dbe.rah.es/biografias/51435/jose-maria-ots-capdequi> Consultada el 22 de Mayo de 2024.

²³ “Pablo Vila había sido graduado en el Instituto de Ciencias de la Educación J. J. Rousseau, en Ginebra (Suiza), en 1913. Nació en Barcelona en 1881 y murió a los 99 años de edad en su ciudad natal, en 1980. Ha sido reconocido en el mundo hispano parlante como padre de la geografía moderna. En 1915 fue llamado por Agustín Nieto Caballero para trabajar en el Gimnasio Moderno de Bogotá, en donde fue rector hasta 1917. En 1918 regresó a España, donde inició su trabajo como geógrafo, preocupado fundamentalmente por la enseñanza de esta disciplina. Terminada la Guerra Civil, regresó exiliado a Colombia gracias a los buenos oficios del Presidente de este país, Eduardo Santos. Se vinculó como docente de Geografía a la Escuela Normal Superior y de nuevo al Gimnasio Moderno. Con la disolución de la Normal Superior y la persecución conservadora a sus profesores, viajó a Venezuela, donde siguió produciendo su obra geográfica, reconocida por haber introducido el concepto de Región biogeográfica –articulada a la geografía humana– con lo cual cuestionaba la geografía descriptiva y el determinismo geográfico”. Alvarez Gallego, Alejandro, “Miguel Fornaguera, un librepensador catalán en Colombia”, en *Revista Colombiana de Educación*, N.º 61. Segundo semestre, Bogotá, Colombia, 2011. p. 303

²⁴ Nacido en Castellón de la Plana, Valencia en 1895, José Royo y Gómez supo desde muy joven que su vocación estaba relacionada con la tierra. Tras culminar con altos honores su

Ramón²⁶ y José Prat García²⁷ Estos eminentes intelectuales introduje-

licenciatura y doctorado en Ciencias Naturales en la Universidad de Madrid, se dedicó a la investigación y docencia de la mineralogía, la geología y la paleontología. En 1939, el científico y su familia llegaron a Colombia como exiliados políticos de la guerra civil española. Dejar atrás su vida en España fue un duro golpe para el investigador, quien sintió haber perdido años de trabajo y esfuerzo. Sin embargo, el 26 de abril de 1939, tan solo nueve días después de su arribo, el español fue llamado a conformar parte del recién creado Servicio Geológico Nacional de Colombia (SGNC). En Colombia, Royo y Gómez encontró la oportunidad de continuar su investigación geológica con la misma dedicación que caracterizó su labor en España. Durante sus años de trabajo en el SGNC fue geólogo jefe de Comisión de Terreno, jefe de la Sección de Paleontología y Estratigrafía, además de director del Museo Geológico Nacional (MGC), entre 1939 y 1951, roles en los cuales se dedicó a estudiar y promover la riqueza natural de Colombia. Durante los doce años que permaneció en el país, el científico español trabajó de manera incansable. Como resultado de su labor quedaron 126 estudios, diversas comisiones, hallazgos de fósiles, rocas y minerales, la puesta en marcha del Museo Geológico Nacional y el honor de recibir, junto con su equipo de geólogos, el Gran Premio Codazzi por la elaboración del primero de los mapas geológicos que el Servicio Geológico Nacional desarrollara. Al poco tiempo de su llegada a Venezuela, en 1951, Royo fue contratado como profesor titular de la Escuela de Geología, Minas y Metalurgia de la Universidad Central de ese país, institución en la que más adelante fundaría un nuevo Museo Geológico. En “Biografía José Royo y Gómez”. Disponible en: <https://www2.sgc.gov.co/museo-geologico-nacional/Paginas/Biografia-Jose-Royo-y-Gomez.aspx> Consultada el 21 de Mayo de 2024.

²⁵ Durante la llamada República Liberal, entre 1930 y 1946, los gobiernos tuvieron el acierto, y la fortuna, de recibir como emigrantes a un pequeño, pero muy selecto grupo de intelectuales europeos, obligados al abandono de sus patrias por los regímenes totalitarios. Uno de esos emigrantes fue Ernesto Guhl, un alemán-colombiano, nacido en la ciudad de Berlín en 1914. Su vida en Alemania transcurrió entre la primera Guerra Mundial (1914-1918) y los duros años de la entreguerra, cuando las compensaciones impuestas por el Tratado de Versalles condujeron a la República de Weimar a la ruina. Logró ingresar a la universidad y se encontraba terminando sus estudios geográficos cuando el ascenso de Hitler al poder dio inicio a la purga de políticos y pensadores libres, opuestos al nazismo. El joven estudiante logró escapar del país poco antes de que su instituto fuese intervenido y varios de sus compañeros enjuiciados y muertos. Al llegar a Colombia, Ernesto Guhl es acogido como profesor de geografía por la Normal Superior, centro universitario que pretendía emular la famosa Normal Superior de París, con el apoyo económico y político del presidente Eduardo Santos. Domínguez, Camilo, “Ernesto Guhl, El geógrafo que redescubrió a Colombia”. Disponible en: <https://www.revistacredencial.com/historia/temas/ernesto-guhl-el-geografo-que-redescubrio-colombia> Consultada el 23 de mayo de 2024.

²⁶ Este catalán tuvo una vida de novela, nació en 1893 en Barcelona, y murió en 1982 en Bogotá. Estudió pedagogía y educación en la Escuela Normal Superior de Maestros de Barcelona, regentada por el famoso Juan Bardina. Acompañó a este educador a conocer el modelo educativo francés, y también belga. En 1914 se embarcó para Colombia, desempeñando a su llegada diversos oficios, desde mesero hasta agricultor. Posteriormente entró a trabajar al Gimnasio Moderno, donde fue el principal promotor del excursionismo. Regresó en varias oportunidades a España, pero las dictaduras lo devolvieron a Colombia, pues huyó

ron el estudio de autores tan relevantes como Spencer, Weber²⁸, Marx, Durkheim, Cuvilier, Oparin, y Freud²⁹.

Mención aparte merece el profesor José María Ots Capdequí, para lo cual nos valemos de esta cita del reconocido catedrático Jaime Jaramillo Uribe, quien fue alumno de este valenciano:

Antes de su magisterio en la Universidad Nacional, el derecho español e indiano, es decir el derecho creado por España en América y surgido de las condiciones de las realidades hispanoamericanas, no tenía presencia ni era tenido en cuenta suficientemente en los estudios históricos y menos en los jurídicos. La ruptura que nuestra independencia nacional representó con la tradición española y el acercamiento de los países latinoamericanos, especialmente a Francia y en menor medida a Inglaterra, implicó entre nosotros una especie de amnesia cultural. De esta manera se llegó a pensar, bajo el influjo

de la autocracia de Miguel Primo de Rivera, y luego de la barbarie franquista. En nuestro país también fue profesor de la Universidad Javeriana, de la Escuela Normal Superior y de varios colegios como el Refous. Se casó con la profesora colombiana Evangelina Pineda; siempre tuvo un especial amor por el colegio de don Agustín Nieto Caballero, el Gimnasio Moderno, donde llegó a ser director del Internado. Su archivo personal lo donó a la Universidad Javeriana donde reposa hoy. *Miguel Fornaguera i Ramón, Un catalán en Bogotá*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. 2013. pp. 19-73.

²⁷ Jose Prat Garcia (Albacete, 10 de agosto de 1905- Madrid, 17 de mayo de 1994). Influido desde su juventud por la formación krausista y liberal de su padre, estudió Derecho por la Universidad de Granada, donde obtuvo la licenciatura en 1925 y entabló contacto con el catedrático socialista Fernando de los Ríos. (...). Profesor universitario, en América, y más concretamente en Colombia, donde además de continuar su obra como ensayista, desarrolla una intensa actividad literaria y docente como profesor de Literatura Universal, Española o Colombiana, y de la cultura del Renacimiento en España. Su contribución a la cultura en Colombia se ve reconocida al ser nombrado académico correspondiente de la Colombiana de la Lengua en 1973. Disponible en: <https://www.upm.es/sfs/Rectorado/Gabinete%20del%20Rector/Honoris%20Causa/curriculum/Prat%20Garcia.pdf> Consultada el 27 de Mayo de 2024.

“Profesor de Historia Española de los tiempos de la Conquista (En la Escuela Normal Superior), era lo que entre nosotros alguna vez se llamó “docente independiente”; en los últimos años de la República Española había tenido un cargo ejecutivo gubernamental y tenía un profundo conocimiento de la situación política de España”. Chaimowicz, Thomas, *Regreso y Vuelta a Casa*, Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 2016. p. 43.

²⁸ “El sociólogo madrileño José Medina Echavarría, que se había radicado en México, impartió durante un semestre (En la Escuela Normal Superior) el seminario sobre Max Weber, del cual me acuerdo aún con gusto hoy en día”. *Ibid.* p. 44.

²⁹ Herrera, Martha Cecilia, *La Escuela Normal Superior 1936-1951...* Ob. Cit. p. 108.

del pensamiento político ilustrado, especialmente del francés, que realmente en la época de la Colonia española y en los años de historia colonial española no habíamos tenido en estos países un Estado de Derecho, porque éste se identificaba con el Estado de Derecho republicano y liberal moderno. Otra estructura de tipo jurídico no podía ser Estado de Derecho. Esto produjo, a mi modo de ver, una especie de olvido, de amnesia intelectual con respecto a lo que hizo España en estos países- para bien o para mal, puede ser juzgado con unos u otros criterios- en el campo jurídico y en materia de organización del derecho³⁰.

Este párrafo refuerza la necesidad del estudio del derecho colonial español, porque allí nace la burocracia latinoamericana y también en este período aparece el control sobre la Administración Pública³¹, que perspectivas afrancesadas del siglo XX no han querido estudiar.

De los egresados que alcanzaron gran renombre y fueron profesores de la Facultad, y del posterior Departamento de Sociología hay que mencionar a Jaime Jaramillo Uribe y Darío Mesa Chica. El primero alcanzó la Licenciatura en Ciencias Sociales y Economía, en 1941, y posteriormente, se tituló como Doctor en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Libre, en 1951. Realizó estudios en Francia,³² que le abrieron el camino para ser el padre de la nueva historia en el país. Mientras que el segundo, terminó la Licenciatura en 1946, tuvo una gran formación en filosofía marxista, que se vio reforzada por el dominio de varios idiomas, vivió en Alemania oriental en los años 1963 y 1964, situación que le cambió la perspectiva sobre los países del llamado socialismo real³³.

Trasplantando el modelo de la Normal parisina se dio vida a unos institutos anejos de pesquisa, que fortalecieron la seriedad y la profesionalización de las Ciencias Sociales en el país. Por esto hay que

³⁰ Jaramillo Uribe, Jaime, *De la Sociología a la Historia*, Uniandes, 2002, pp. 157.

³¹ Malagón Pinzón, Miguel, *Vivir en Policía. Bogotá*, Universidad Externado de Colombia, 2007. pp. 175-294.

³² Jaramillo Uribe, Jaime, *Memorias Intelectuales*, Ob. Cit. pp. 101-122.

³³ Cataño, Gonzalo, “Max Weber en Colombia. El profesor Darío Mesa”, en: *El Legado Sociológico. Ensayos sobre el desarrollo de la Sociología en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2023. pp. 177- 210.

resaltar la creación del Instituto Etnológico Nacional y del Instituto de Psicología Experimental. Dentro de los profesores extranjeros que se dedicaron a la Etnología, a la Antropología y a la Arqueología hay que resaltar al alemán Justus Wolfram Shottelius³⁴, a Paul Rivet³⁵, quien llegó al país, huyendo de los nazis, por gestión expresa del presidente Eduardo Santos;³⁶ al antropólogo judío ucraniano Juan Friede Alter³⁷; al catalán José de Recasens, arquitecto y antropólogo, quien arribó al

³⁴ “Alemán de nacionalidad, era nuestro profesor de etnología de América. Había tenido que salir de Alemania porque su esposa era judía – él mismo era un puro alemán- y llegó al país, como posiblemente lo hicieron Hommes, Massur y algunos otros más, a través de Suiza, en donde funcionaba una comisión colombiana encargada de contratar profesores para Colombia. Schottelius era la imagen un poco romántica y convencional del sabio: modesto, despreocupado de sus vestidos y de su cabello, con una sonrisa un poco maliciosa en los labios y en la mirada, sin ninguna solemnidad. Daba la impresión de ser un monje. El nos inició no sólo en la etnografía de Colombia y de América, que era su especialidad como investigador del Instituto Iberoamericano de Berlín, sino también en las teorías sobre el origen y las relaciones culturales que circulaban entonces entre antropólogos y etnólogos. (...). Murió en 1941 a consecuencia de una difteria adquirida haciendo investigación en la Mesa de Los Santos, Santander, sobre la cultura de los guanes. Jaramillo Uribe, Jaime, *Memorias Intelectuales*, Ob. Cit., p. 42.

³⁵ “Este célebre científico, creador del Museo del Hombre en París y autor de la memorable teoría sobre el origen del hombre americano (...), impulsó y lideró investigaciones, dictó conferencias y cursos de arqueología, lingüística, los grupos indígenas y otras etnias; examinó las condiciones socio-económicas de los campesinos y de varias comunidades, y revisó personalmente los trabajos de los estudiantes. A su vez, estableció la Antropología como una carrera especializada y proyectó el estudio de la Etnohistoria, la lingüística y la Arqueología”. Figueroa, Claudia, “La Escuela Normal Superior y los Institutos anexos. Aportes pedagógicos, investigativos y de patrimonio histórico-cultural de Colombia (1936-1951)”, en: *Revista de Historia de la Educación Latinoamericana*, Vol. 18, No. 26, UPTC, Tunja, enero-junio, 2016. p. 174.

³⁶ Herrera, Martha Cecilia, *La Escuela Normal Superior 1936-1951*, ob. cit., pp. 107-108.

³⁷ Nacido a comienzos del siglo XX en una aldea polaca cercana a la frontera con Alemania, en el seno de una familia de comerciantes, adolescente se trasladó a Viena donde estudió ciencias económicas y sociales, (...). Viena era entonces uno de los grandes centros intelectuales y científicos de Europa. Allí estaba el epicentro de la nueva lógica, la nueva matemática, la nueva economía. También lo era de la literatura, la música y el arte. De Viena pasó a Inglaterra, donde siguiendo su vocación y avidez de conocimiento sobre el hombre, su historia y las complejidades de la vida social, se matriculó en la recientemente fundada London School of Economics. Allí en 1925 se le presentó la oportunidad de venir a Colombia. (...) Llegó a Manizales como agente de una firma comercial de importaciones y exportaciones. (...) En 1935 se traslada a Bogotá, funda la primera galería de arte de la ciudad. Alterna negocios con docencia e investigación. En 1947 es nombrado miembro de la Academia Colombiana de Historia. Jaramillo Uribe Jaime, *Ensayos de Historia Social*, Uniandes, Bogotá, 2001. pp. 375-377.

país en 1939³⁸, escapando de las retaliaciones trogloditas de Francisco Franco.

El propósito del Instituto Etnológico era multicultural porque procuraba el estudio de las diferentes etnias del país, promoviendo el trabajo de campo como la herramienta fundamental para iniciar el conocimiento de la Etnología y de la Arqueología. Las asignaturas que desenvolvían estos objetivos eran antropología física, etnografía general, lingüística americana, fonética, orígenes del hombre americano y prehistoria³⁹.

De los egresados más famosos de este Instituto Etnológico y que fueron catedráticos de la Universidad Nacional en la Facultad de Sociología, hay que mencionar al antioqueño Roberto Pineda Giraldo, a su esposa Virginia Gutiérrez Cancino, y a Milcíades Chaves Chamorro.

IV. EL NACIMIENTO DEL DESARROLLO; LA MISIONES CURRIE Y LEBRET; EL FRENTE NACIONAL Y LA ALIANZA PARA EL PROGRESO COMO FACTORES QUE INFLUYERON EN LA CREACIÓN DE LA SOCIOLOGÍA EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Vamos a analizar ahora una serie de hechos y de situaciones que tuvieron una repercusión en el nacimiento y el desarrollo de la Sociología en nuestro país. Por ello arrancaremos a mediados del siglo XX y llegaremos hasta mediados de la década siguiente cuando fracasó el proceso de paz frentenacionalista.

En 1950 ganó las elecciones como candidato único, Laureano Gómez, uno de los baluartes del conservatismo colombiano en el

³⁸ “En 1976 se nacionalizó como colombiano. Con base en estudios de radio y televisión, se dedicó a producir programas didácticos para los medios, los cuales tuvieron muy buena audiencia. Fue además antropólogo, historiador y un estudioso de la ciencia y la tecnología avanzada. Fue uno de los fundadores de la Facultad de Filosofía y catedrático de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Nacional. Durante 26 años trabajó en las universidades Javeriana, Jorge Tadeo Lozano, Los Andes y de América. Además, fue director del Instituto Colombiano de Antropología”. Periódico El Colombiano. Casillero de Letras. Medellín. 29 de Mayo de 2015.

³⁹ Herrera, Martha Cecilia, *La Escuela Normal Superior 1936-1951...* ob. cit., pp. 107-108.

siglo XX. Político que se caracterizó por ser un reaccionario⁴⁰, racista⁴¹ y falangista⁴².

Como consecuencia de estas posturas tan antidemocráticas, pero sobre todo por su apoyo no muy explícito al eje durante la segunda guerra mundial, los Estados Unidos decidieron incluirlo en la lista negra de los colaboradores con la derecha totalitaria europea⁴³.

Por ello al asumir su mandato, el autoritario Gómez decidió congraciarse con los norteamericanos. Para ello implementó una serie de decisiones absolutamente polémicas, pero que le permitieron respirar tranquilo frente al veto y oposición de los Estados Unidos.

La primera de ellas fue enviar un batallón de soldados colombianos a luchar en la guerra de Corea. Colombia se constituyó en el único país de América, a parte de Estados Unidos, que peleó en este enfrentamiento propio de la guerra fría, y en el que no teníamos ningún interés como nación, salvo el personal del presidente. Los principales periódicos y los políticos azuzados por Gómez, vendieron la idea de que debíamos intervenir en este fratricidio asiático con el objetivo de rescatar la civilización occidental, pero da la casualidad que el número de católicos en las dos Coreas en ese momento era mínimo⁴⁴.

La consecuencia de nuestra participación en esta guerra, fue una cifra significativa de muertos colombianos, que alcanzó los seiscientos treinta y nueve. Adicionalmente a sus familias y a los sobrevivientes

⁴⁰ Mírese el libro de Tirado Mejía, Álvaro. Aspectos Políticos del primer Gobierno de López Pumarejo. Bogotá. Editorial Planeta. 1995. En donde se explica con lujo de detalles las posiciones anti liberales de Laureano Gómez en el tema de la reforma constitucional de 1936.

⁴¹ Laureano Gómez en su libro titulado *Interrogantes sobre el progreso en Colombia*, Bogotá, Populibro, 1970; expone como Colombia debe mirar el imperio de la latinidad despreciando a los aborígenes y a los afrocolombianos, para poder salir del estado de atraso en el que estas últimas culturas nos habían postrado.

⁴² Según cuenta el encargado de negocios de la República Española en Colombia, señor Clement, en la inauguración de un centro nacionalista (franquista) el político Laureano Gómez se declaró “militante de Falange, renegando, se ignora si de manera definitiva o transitoria de los ideales democráticos que, a pesar de su ideología conservadora, venía públicamente profesando”. Hernández García, José. Bogotá. Universidad de La Sabana. 2006. p. 53.

⁴³ Iriarte, Alfredo, *Historias en Contravía*, Editorial Planeta, Bogotá, 1995. pp.132-146.

⁴⁴ Skladwowska, Bárbara, *Los nombres de la patria en la guerra de Correa, 1951-1953, oca-so de un mito*, Uniandes. Bogotá, 2007. pp.69-78.

el Estado los dejó en la miseria. Miremos esta realidad tan descarnada contada por unos de los supervivientes:

Muchos compañeros míos, que estaban enfermos psicológicamente, murieron en las calles de Bogotá”, cuenta el sargento mayor (retirado) Carlos Eduardo Cubillas, quien lamenta que el estado colombiano tardara casi cincuenta años en aprobar una pensión equivalente a dos salarios mínimos para los veteranos de la Guerra de Corea en situación de indigencia. Otros caballeros tuvieron la dicha de tener industrias, fueron muy bien recibidos. Otros compañeros siguieron en el ejército, otros compañeros se dedicaron a la agricultura. Pero la mayor parte de los compañeros han muerto en una forma muy miserable, sin apoyo.⁴⁵

En los años 2012 y después en el 2018 se radicarón proyectos de ley que procuraban darle un subsidio de dos salarios mínimos a estos olvidados de la demagogia de nuestros políticos.⁴⁶

La segunda decisión trascendental de Laureano, fue la de aplicar la estrategia de contrainteligencia de la guerra fría para atacar al comunismo. En efecto, esta táctica fue creada por los franceses en la Indochina para contrarrestar la ofensiva del socialismo científico. Los Estados Unidos la copiaron y la extendieron por toda América Latina a través de la escuela de gobierno de las Américas, con sede en Panamá⁴⁷.

Esta estratagema sirvió en Colombia para comenzar la violencia política que nos aqueja hoy, setenta y cuatro años después de que nuestro caudillo tropical decidiera que el gobierno implementara una guerra sucia para exterminar al liberalismo. Este proceso se llevó a cabo, en principio en el departamento del Valle, con la puesta en actividad de los denominados “pájaros”, que eran matones a sueldo del conservatismo.

⁴⁵ Wallace, Arturo, “Los Soldados Colombianos que murieron en Corea”, BBC News Mundo, 26 de julio de 2013. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130724_america_latina_colombia_soldados_veteranos_guerra_corea_aw Consultada el 23 de Mayo de 2024.

⁴⁶ Senado de la República. Abril 11 de 2013. Comisión Segunda Constitucional. y Proyecto de Ley 240-2018C (VETERANOS DE GUERRA).docx , presentado por María Fernanda Cabal.

⁴⁷ Mcsherry, Patrice, *Los Estados Depredadores: La Operación Cóndor y la Guerra encubierta en América Latina*. Montevideo, Banda Oriental, 2009, pp. 68 y ss.

El ejército nacional tuvo la responsabilidad de ayudar a operar a estos esbirros en esta entidad territorial, bajo la batuta del General Gustavo Rojas Pinilla⁴⁸, quien tiempo después derrocaría a Laureano. En las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado ayudados por los narcotraficantes y con la anuencia del Estado, se llamaron paramilitares⁴⁹ y hoy siguen delinquiendo a sus anchas, no obstante tener el eufemístico nombre de bandas criminales.

La tercera medida que organizó Gómez, fue la de adoptar los lineamientos que había propuesto la Misión del Banco de Reconstrucción y Desarrollo, mejor conocido como Banco Mundial. Estas decisiones son las que darán origen al concepto de Desarrollo. En 1948 esta institución definió como “pobres a aquellos países con ingreso per cápita inferior a 100 dólares, casi por decreto, dos tercios de la población mundial fueron transformados en sujetos pobres. Y si el problema era de ingreso insuficiente, la solución era, evidentemente, el crecimiento económico.”⁵⁰

Estos denominados “países pobres” fueron agrupados dentro de la expresión de Tercer Mundo, por oposición al primer mundo que era constituido por los países desarrollados de Occidente, mientras que el segundo hacía referencia a los países comunistas.⁵¹

En su discurso de posesión en 1949 como presidente de Estados Unidos, el demócrata Harry S. Truman proclamó el trato justo para con las regiones más atrasadas del orbe. A partir de aquí comenzará a aplicarse un pensamiento basado en el desarrollo como patrón principal del bienestar de los pueblos del mundo.⁵²

Estados Unidos, entonces ve como una prioridad el promover el desarrollo en el llamado “Tercer Mundo”, para evitar que este cayera en manos de la Unión Soviética o de alguno de sus satélites. Con este

⁴⁸ Molano Bravo, Alfredo, *Los años del Tropol*, Punto de Lectura, Bogotá, 2006. p.15.

⁴⁹ Piccoli, Guido, *El Sistema del Pájaro. Colombia, Paramilitarismo y Conflicto Social*, ILSA, Bogotá, 2008.

⁵⁰ Escobar, Arturo, *La Invención del Tercer Mundo. Construcción y Deconstrucción del Desarrollo*, Editorial Norma, Bogotá, 1996. p.55.

⁵¹ La expresión Tercer Mundo surge a comienzos de los cincuenta, y se le atribuye al demógrafo francés Alfred Sauvy para referirse, haciendo una analogía con el Tercer Estado, a las regiones pobres y populosas del orbe. *Ibid.*, p. 70.

⁵² Escobar, Arturo, *La Invención del Tercer Mundo. Construcción y Deconstrucción del Desarrollo...* ob. cit., p. 19.

propósito en 1949 llega al país una Misión Económico- Administrativa encabezada por Lauchlin Currie. Estaba integrada por “catorce asesores internacionales en los siguientes campos: comercio exterior, transporte, industria, hidrocarburos y energía, carreteras y ríos, servicios comunitarios, agricultura, salud y bienestar, banca y finanzas, economía, cuentas nacionales, vías férreas y refinerías petroleras.”⁵³

Currie era un muy prestigioso economista canadiense, graduado del London School of Economics y con posgrado de la universidad de Harvard, en donde llegó a desempeñarse como catedrático. Igualmente fue de los principales asesores de Franklin Delano Roosevelt y ofició como artífice del *New Deal*. Resulta interesante mencionar que este científico social, fue atacado en 1951 de pertenecer a una red de espías comunistas en USA, pero nunca se le pudieran ratificar esas acusaciones⁵⁴ y murió en nuestro país como ciudadano colombiano en 1993.

En Colombia le atribuimos la consolidación del concepto de planeación y la autoría del UPAC (Unidad de poder adquisitivo constante), principal motor de la compra de vivienda en la década del setenta. También planteó unas importantes propuestas de desarrollo en 1950 y en 1980.

a. La Misión Currie

Durante la administración del Presidente Mariano Ospina Pérez, en el año 1948, el Estado colombiano quería ser partícipe de los créditos internacionales que estaba otorgando el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento para promover el desarrollo de la región. Por ello en Julio de ese año nuestro país solicitó un crédito por US\$78 millones, “para financiar proyectos no especificados dentro de una lista de amplias categorías de inversión tales como ferrocarriles, carreteras, plantas de energía eléctrica, equipo agrícola y puertos”.⁵⁵

Con tal fin el Banco Mundial envió en Julio de 1949 una Misión Planificadora que terminó sus labores en el mes de noviembre del mis-

⁵³ *Ibid.*, p. 57.

⁵⁴ Diario El Tiempo, “Uno de los estrategas de la Economía colombiana (Sic) acusan a Lauchlin Currie de haber sido espía ruso”, 10 de Octubre de 1990.

⁵⁵ Sandilands, Roger, *Vida y Política Económica de Lauchlin Currie*, Editorial Legis, Bogotá, 1990. p.161.

mo año, lo que significa que sus trabajos se desarrollaron en el corto período de cuatro meses. Esta elaboró un informe, contenido en las Bases de un Programa de Fomento, que fue entregado formalmente al Presidente Ospina Pérez poco antes de terminar su mandato el 27 de Julio de 1950. Este documento se encontró

con los problemas que siempre se presentaron y se presentarán en nuestro medio: pobreza, baja productividad, analfabetismo, insalubridad y como todos los documentos de planeación que se han propuesto, presentaba una estrategia o, mejor, un estilo de implementación de instrumentos económicos y políticos prioritarios para combatir los problemas estructurales persistentes en nuestro medio. Los expertos internacionales expresaron en el documento su impresión por la explotación antieconómica de la tierra cultivable que en Colombia se dedicaba a la ganadería extensiva, mientras en la cordillera, tierra de ladera de menores aptitudes, se efectuaba la siembra de productos esenciales. Asimismo la Misión no estuvo de acuerdo en que el país se embarcara en el establecimiento de una gran empresa siderúrgica como la propuesta por el gobierno para explotar el material ferroso del departamento de Boyacá en la zona de Paz de Río...La huella que dejó el documento de esta Misión en la vida nacional fue la certeza que el país requería con urgencia crear la estructura administrativa estatal que permitiera cuantificar su actividad económica y el desenvolvimiento de factores diversos que requerían de organizaciones especializadas en encuestas y muestreos estadísticos. Asimismo se vio la necesidad de poseer especialistas nacionales en las técnicas de planificación y política económica.⁵⁶

De este estudio económico surgió una recomendación para estudiar la situación de la administración pública y del gobierno. Análisis que se plasmó en un informe de marzo de 1951 que Lauchlin Currie entregó al Presidente Laureano Gómez, con los pormenores y las reformas que debían atenderse en la rama ejecutiva.

⁵⁶ López Garavito, Luis Fernando, *Intervencionismo de Estado y Economía en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995. Pp. 106-107.

El objetivo de la misión Currie era el de crear:

un programa integral e interior consistente (...) (pues) las relaciones entre los diversos sectores de la economía colombiana son muy complejas, y ha sido necesario un análisis exhaustivo de las mismas para desarrollar un marco consistente... Esta, entonces, es la razón y justificación para un programa global de desarrollo. Los esfuerzos pequeños y esporádicos sólo pueden causar un pequeño efecto en el marco general. Sólo mediante un ataque generalizado a través de toda la economía sobre la educación, la salud, la vivienda, la alimentación y la productividad puede romperse decisivamente el círculo vicioso de la pobreza, la ignorancia, la enfermedad y la baja productividad. Pero una vez que se haga el rompimiento, el proceso del desarrollo económico puede volverse autosostenido.⁵⁷

Este plan de trabajo era indudablemente altruista y mesiánico, en él estaba resumido el ideal de la búsqueda del desarrollo que pretendía Norteamérica. Esto nunca pasó de ser un discurso de buenas intenciones, pues si miramos la inversión que hizo Estados Unidos en Europa, producto del Plan Marshall, fue de 19 mil millones de dólares, mientras que en Latinoamérica fue de 150 millones⁵⁸. Así las cosas, se ve que la potencia del Norte buscó salvar a su principal socio económico y militar, antes que acabar con el “subdesarrollo” como había prometido el presidente Truman.

b. El Frente Nacional

Este pacto bipartidista que se dio por los acuerdos que firmaron Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez Castro, para, en palabras de Mario Laserna Pinzón, crear el Estado Colombiano⁵⁹ y terminar con los dos Estados que existían en la Nación colombiana, el liberal y el

⁵⁷ Escobar, Arturo, *La Invención del Tercer Mundo. Construcción y Deconstrucción del Desarrollo*, Ob. Cit. p. 57.

⁵⁸ *Ibid.*, p.74

⁵⁹ “El frente Nacional es un caso muy interesante, porque su análisis permite unir consideraciones de carácter teórico con resultados y perspectivas sobre una situación histórica. El intento de explicar el Frente Nacional, si se busca un punto de vista dentro de la Ciencia Política, tiene que ser como un esfuerzo para crear dentro de la vida colombiana, la noción del Estado colombiano”. Laserna Pinzón, Mario, “En busca de un Estado”, en *¿La Revolución para qué?*, Populibro, Bogotá, 1966. p. 19.

conservador⁶⁰. Es decir, que el fin no era otro que poner fin a la violencia política liberal-conservadora. Este compromiso procuró reformar el Estado colombiano para hacerlo acorde con un proceso de modernización más que necesario, y dar el paso a una paz duradera.

Como lo ha contado el historiador norteamericano Robert Karl, el primer gobierno del Frente Nacional fue el del liberal Lleras Camargo, quien se puso en la tarea de procurar una pacificación; para tal fin creó una política pública para reparar a las víctimas, esta pretendía la provisión de empleos y de tierras para aquellas personas que hubiesen sido perjudicadas por actuaciones de los gobiernos conservadores o de los liberales⁶¹. Se estableció una Comisión Nacional Investigadora de las Causas y Situaciones Presentes de La Violencia en Colombia, mejor conocida como “La Investigadora”, encargada de estudiar el origen y las causas de lo que se empezó a conocer como “la Violencia en Colombia”.

Su integración era la siguiente:

ocho “eminentes representantes”: dos del Partido Liberal, dos del Conservador, dos de la Iglesia Católica y dos de las Fuerzas Armadas. Luego de varios tropiezos, quedaría conformada por siete miembros. El Partido Liberal estaría representado en las figuras de Otto Morales Benítez (quien hizo las veces de coordinador) y Absalón Fernández de Soto. Por el Partido Conservador estaría Augusto Ramírez Moreno. Los representantes de las Fuerzas Armadas serían los generales Ernesto Caicedo López, en actividad, y Hernando Mora Angueira, en retiro. Por la Iglesia, los sacerdotes Fabio Martínez y Germán Guzmán Campos⁶².

La duración de esta institución no superó el año, pero en 1962 se publicó un libro trascendental para las Ciencias Sociales nacionales,

⁶⁰ “Cuál era la situación anterior al Frente Nacional desde el punto de vista de la función y justificación del poder estatal? ¿Había cumplido su papel de árbitro y de autoridad suprema para imponer y fomentar la convivencia? Ciertamente que no. Con anterioridad al Frente Nacional a todo lo largo y ancho de nuestra historia habían existido dos Estados dentro de la nación colombiana: Un Estado liberal y un Estado conservador. *Ibid.* p. 21.

⁶¹ Karl, Robert, *La Paz Olvidada*, Ediciones Lerner, Bogotá, 2018. pp. 75-123.

⁶² Jaramillo Marín, Jefferson, “La Comisión Investigadora de 1958 y la Violencia en Colombia”. Disponible en: <https://germanguzman.univalle.edu.co/la-comision/la-comision-investigadora-de-1958> Consultada el 27 d Mayo de 2024.

que se llamó “La Violencia en Colombia”⁶³, escrito por el sociólogo Orlando Fals Borda; el abogado y también sociólogo Eduardo Umaña Luna, el primero fundador de la Sociología en el país y el segundo profesor del Departamento de esta ciencia en la Universidad Nacional. El tercer autor fue monseñor Germán Guzmán Campos, prelado de tendencia conservadora, integrante de “La Investigadora”, y quien a raíz de esta investigación pasó a engrosar las filas de los pensadores de izquierda⁶⁴. Este libro concluyó que el comienzo de la Violencia en el país se produjo en los regímenes conservadores, y fue muy mal recibido por el gobierno del presidente conservador Guillermo León Valencia.

El citado profesor Karl encontró como el guerrillero marxista, fundador de las Farc, llamado Tirofijo, fue un partisano liberal que se acogió al proceso de paz de Alberto Lleras, y que, por el incumplimiento del gobierno de Valencia, se devolvió a la lucha armada y se convirtió por el influjo de Jacobo Arenas, en un combatiente comunista.⁶⁵

c. La Misión Le Bret, la creación de la ESAP, la Alianza para el progreso y la Reforma Agraria y su impacto en la Sociología Nacional

En 1958 arribó al país una Misión llamada “Economía y Humanismo” dirigida por el sacerdote dominico francés Louis Joseph Le Bret. Esta develó la inequidad colombiana, existente desde la Colonia española, y procuró la necesidad de una Reforma Administrativa que trajera una modernización estatal:

La reforma administrativa debe considerarse como una condición imperativa del desarrollo coordinado. Dicha reforma debe permitir obtener mayor objetividad en los esfuerzos administrativos y mayor eficacia en las intervenciones del poder público, mayor rendimiento de los diversos organismos públicos y semipúblicos. La estabilidad del personal, especialmente del personal técnico, constituye un elemento esencial de la reforma. Mediante la institución de gabinetes ministeriales nombrados por cada ministro, dejarán de estar dominados por los detalles, asegurándose al mismo tiempo la fidelidad a la política gubernamental. Es indispensable una escuela de

⁶³ Fals Borda, Orlando; Umaña Luna, Eduardo y Guzmán Campos Germán, *La Violencia en Colombia*, Tomo I- II, Taurus, Bogotá, 2006.

⁶⁴ Karl, Robert, *La Paz Olvidada*, Ob. Cit., pp. 314-315.

⁶⁵ *Ibid*, pp. 281-288.

administración que se inspire en experiencias extranjeras, con la obligación para los alumnos de consagrar un número definido de años al servicio público. El establecimiento de concursos serios, la concesión de cargos en propiedad después de un período de ensayos, la promoción según la competencia adquirida y los servicios prestados, podrían crear rápidamente el cuerpo administrativo eficaz que el país necesita con urgencia⁶⁶.

Vemos aquí que el padre Lebreton es el promotor de la creación de la Escuela Superior de Administración Pública, situación que generó un renacimiento del interés por la Ciencia Administrativa en Colombia, pues fuimos pioneros en América en esta enseñanza en el siglo XIX, y desde la Regeneración la echamos en el olvido⁶⁷.

Este estudio del dominico francés también habló sobre la urgencia de una reforma agraria:

De manera casi general, las tierras planas de los valles o de los altiplanos están consagradas a la ganadería extensiva, mientras que las tierras de montaña, frecuentemente más pobres, están superpobladas, agotadas y erosionadas. Las primeras dan para vivir a pocas familias y su producción de ganado es relativamente débil por falta de mano de obra para mejorar los pastos y cuidar el ganado. Las segundas dan para vivir a demasiados campesinos que agotan el suelo y que disponen de muy poco espacio para poder subsistir económicamente. Al lado del problema de los niveles de vida y de productividad, habría lugar a examinar el problema de los trabajadores y de sus condiciones de trabajo y de remuneración, principalmente en las zonas de latifundismo. La situación del obrero agrícola debe ser mejorada mediante una ley que tenga en cuenta la diversidad de los tipos de explotación. El fenómeno es demasiado importante y demasiado generalizado para que no sea señalado. Es especialmente sorprendente en la Sabana de Bogotá, el Valle del

⁶⁶ Lebreton, Louis Joseph, *Estudio sobre las condiciones del desarrollo en Colombia*, citado por, Younes Moreno, Diego y Younes Medina, Paula, *Las Reformas del Estado y de la Administración Pública*, ESAP, Bogotá, 2023. pp. 42-43.

⁶⁷ Malagón Pinzón, Miguel, *Historia de la Formación y la Enseñanza de la Ciencia Administrativa y el Derecho Administrativo en Colombia (1826-1939)*, Uniandes, Bogotá, 2019. pp. 37-304.

Cauca, la meseta de Túquerres y de Ipiales, los llanos del Tolima, los valles de Ubaté, Sogamoso, Chiquinquirá y Simijaca, los llanos del Sinú, la gran llanura del departamento del Magdalena, la región de Valledupar. Esta paradoja ha sorprendido a los especialistas: los suelos pobres consagrados a la agricultura producen poco y se deterioran; los suelos productivos tienen un rendimiento muy bajo por unidad de superficie.⁶⁸

Esta temática de la Reforma Agraria se desarrollará en la década del sesenta por una influencia directa del Derecho Administrativo de los Estados Unidos sobre Colombia, y en concreto por la política internacional del presidente John F. Kennedy, llamada la Alianza para el Progreso⁶⁹.

En primer lugar, esta Alianza para el Progreso fue un invento durante la guerra fría para contrarrestar el avance de la Revolución Cubana en América Latina. La obsesión norteamericana era derrotar al comunismo y por ello plantearon la necesidad de reformar la tenencia de la tierra en nuestro subcontinente, pues ahí radica gran parte de la problemática social de nuestra región.

En segundo lugar, este intento de reforma agraria se puede tachar como una especie de revolución conservadora, pues no surgió de una iniciativa popular sino de la entraña de la Nación capitalista por excelencia.

Con la Alianza para el Progreso se creó el INCORA⁷⁰, establecimiento público del orden nacional con competencias regulatorias para la redistribución de la tierra en nuestro país. Este ente surgió por la ley 135 de 1961 y podemos decir que tuvo una vida efectiva de más o menos 10 años. En efecto, en el año de 1972 por el denominado pacto de Chicoral, la dirigencia liberal en cabeza de Alfonso López Michelsen y la conservadora, bajo la batuta de Álvaro Gómez Hurtado, firmaron un

⁶⁸ Lebret, Louis Joseph, *Estudio sobre las condiciones del desarrollo en Colombia*, ITA Editores Ltda, Bogotá, 1958. p. 125.

⁶⁹ Morales Benítez, Otto, *Alianza para el Progreso y Reforma Democrática*, Universidad Central, Bogotá, 1963. pp. 68-102.

⁷⁰ Villamil Chaux, Carlos, *La Reforma Agraria del Frente Nacional*, UTADEO, Bogotá, 2015. p. 17-75

acuerdo por el que dejaron absolutamente ineficaces los postulados de la Alianza para el progreso⁷¹.

V. LA CREACIÓN DE LA CARRERA DE SOCIOLOGÍA EN COLOMBIA

Hasta aquí hemos visto una sucinta evolución de los estudios de Sociología en el país, ciencia que nació en el siglo XIX y que fue dictada principalmente por abogados. El año en el que se profesionalizará esta disciplina es el de 1959, cuando tres instituciones de educación superior la implementarán; estas fueron: la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, en donde se debió su creación:

principalmente a las conclusiones de un encuentro realizado por la iglesia católica en el año de 1958 en esta ciudad, en el que se concluyó la necesidad de una unidad académica que se dedicara al estudio de las ciencias sociales y formara técnicos que, con el suficiente conocimiento de las doctrinas sociales, fueran capaces de ampliar el criterio y ayudaran a dar soluciones a los problemas acorde a la consecución de la justicia. Así, uno de sus principales objetivos era formar líderes sociales que fueran agentes de cambio con énfasis en los asuntos laborales⁷².

Luego tenemos a la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, claustro en el cual, siguiendo la misma senda de la anterior Universidad religiosa, se promovió el estudio de la doctrina social de la iglesia, y en donde se contrató a un número importante de profesionales en otras disciplinas como “teología, ciencias jurídicas, economía, filosofía y letras, pedagogía, psicología, medicina e incluso ingeniería”⁷³, pero que tuvieran posgrados en áreas de las Ciencias Sociales.

Sin lugar a dudas, la persona más afamada que trabajó en la Javeriana fue

⁷¹ *Ibid.* pp. 113-133.

⁷² Moreno Rojas, Juana Valentina, “Producción de conocimiento sociológico en Colombia entre 1959 y 1986: aproximación al estudio de las relaciones entre la construcción de investigaciones y los valores de una época”, Tesis para optar al título de Socióloga, Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Sociales, Bogotá, 2020. p. 28.

⁷³ *Ibid.* p. 27

María Cristina Salazar Camacho, (...) una de las primeras mujeres Ph. D. en Sociología del país y en la actualidad se considera una importante académica por sus contribuciones a los estudios de la niñez y a las políticas de infancia y adolescencia. Después de realizar sus estudios en la Universidad Católica de América en Washington, Salazar regresó a su Alma Mater y se convirtió en la primera directora del departamento de sociología de la PUJ⁷⁴.

Luego se creó el Departamento de Sociología de la Universidad Nacional de Colombia, perteneciente a la Facultad de Economía. Sus fundadores fueron en primer lugar Orlando Fals Borda, esposo de María Cristina Salazar Camacho, y el padre Camilo Torres Restrepo. Fals era barranquillero, estudió en el Colegio Americano de esa ciudad, de religión presbiteriana, la que le abrió las puertas para estudiar un pregrado en Literatura Inglesa en Minnesota. Fals fue explícito en reconocer el influjo presbiteriano en un Sínodo en el 2002:

La invitación de la Iglesia Presbiteriana de Colombia para tomar parte en sus plenarios que incluyen la Evaluación del Plan de Misión, es para mí muy honrosa y quiero darles mis más sentidas gracias en mi propio nombre, en el de toda la familia Fals y en el de mi esposa María Cristina. Es también una invaluable y delicada oportunidad para examinar, desde el punto de vista de mi profesión, el estado y prospectiva de la acción eclesial cristiana en un país en crisis como es Colombia hoy. Para el efecto decidí dirigir mis reflexiones a las iglesias y sectas cristianas en general que funcionan entre nosotros, y no sólo a la Iglesia Presbiteriana como podría ser de rigor, no sólo por la invitación sinódica misma, como porque ésta ha sido la iglesia de mis padres y de mi formación personal. Aquí fui bautizado y comulgé, aquí presidí la Escuela Dominical y dirigí coros, donde organicé un Centro Cultural Juvenil que parece fue el primero de su clase en la Costa Atlántica. En esta Iglesia, pues, se formó mi personalidad básica, la que después aprendí a analizar a través de lecturas de antropólogos como Abraham Kardiner y Margaret Mead. Por eso le soy deudor, y deudor agradecido. No creo que hubiera hecho una buena parte de lo que ustedes y diversos

⁷⁴ *Ibid.* Pp. 27-28.

colegas hayan podido apreciar en mí ya larga vida, sin haber contado con el báculo de una fe altruista y visionaria que venía inspirada en muchas cosas positivas, alegres, constructivas, como los salmos que mi madre María Borda - la extraordinaria dirigente social de los años 40 en nuestro país - me hizo aprender cuando niño; la lectura de vidas heroicas que estimulaba mi padre Enrique Fals, reconocido escritor y profesor del Colegio Americano por muchos años; el ejemplo de maestros sabios y pulcros del mismo colegio, como Manuel Escorcía, Guillermo Vanderbilt, Juan Libreros Camargo y Patricio Orjuela; los sermones críticos de pastores con conciencia sociocultural como Ricardo Shaull, Alvin Schutmaat y James Goff, ya durante mi adolescencia y juventud⁷⁵.

Posteriormente hace una maestría en Sociología en la Universidad de Minnesota con una tesis titulada “Campesinos de Los Andes, estudio sociológico de Saucío”⁷⁶, esta fue dirigida por el profesor Lowry Nelson, y luego pasó a hacer el doctorado en Sociología en la Universidad de Florida con una tesis titulada “El Hombre y la Tierra en Boyacá, bases sociológicas e históricas para una reforma agraria en Boyacá”⁷⁷, dirigida por el catedrático Thomas Lynn Smith. Estos dos trabajos de investigación claramente lo definieron como un sociólogo rural, el primero del país, y le abrieron la puerta para ser elegido Concejal de Chocontá; luego para ser nombrado Viceministro de Agricultura, por el titular de esa cartera Abdón Espinosa Valderrama, en el gobierno de Alberto Lleras Camargo; y para crear el Departamento de Sociología por pedido del rector de la Universidad Nacional, Mario Laserna Pinzón⁷⁸.

Mientras que Camilo Torres Restrepo, era bogotano, perteneciente a la clase alta, estudió parte del Bachillerato en el Colegio Andino de

⁷⁵ Fals Borda, Orlando, “Desafíos socioeducativos y culturales para las instituciones cristianas. Sínodo de Colombia, Barranquilla, enero 14-16 de 2002”, en Gonzalo Castillo Cárdenas e Isay Pérez Benavides, *La influencia religiosa en la conciencia social de Orlando Fals Borda, Corporación Universitaria Reformada, Barranquilla, 2010, pp. 78-79.*

⁷⁶ Fals Borda, Orlando, *Campesinos de Los Andes y otros escritos antológicos*, Obras Escogidas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2017. Pp. 3-318.

⁷⁷ Fals Borda, Orlando, *El Hombre y la Tierra en Boyacá. Bases sociológicas e históricas para una Reforma Agraria*, UPTC, Tunja, 2006.

⁷⁸ Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo, *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta*, Universidad Central, Bogotá, 2017.p. 205-232.

Bogotá, y terminó en el Liceo de Cervantes, institución dirigida por sacerdotes agustinos españoles, de talante intolerante y completamente franquistas⁷⁹. Empezó a estudiar Derecho y Ciencias Políticas, en 1947, en la Universidad Nacional de Colombia, siendo compañero de Gabriel García Márquez, Plinio Apuleyo Mendoza, y Luis Villar Borda. Pero antes de terminar el primer año se retiró y se fue para el Seminario Mayor a estudiar teología y a ordenarse como sacerdote. Allí comenzó a manifestar sus inclinaciones sociales y a crear grupos de trabajo. Posteriormente viajó a Bélgica, a estudiar en la Universidad Católica de Lovaina⁸⁰ un pregrado en Ciencia Política y Sociología, del que se graduó, en 1958, con una tesis titulada “La proletarización de Bogotá”⁸¹, pesquisa que lo definió como sociólogo urbano, el primero del país. Luego estuvo tres meses en la Universidad de Minnesota como “Honorary Fellow”, en donde fue alumno de Theodore Caplow, famoso por su libro “Sociología del Trabajo”, texto obligado en América Latina⁸².

El administrativista Carlos H. Pareja, gaitanista consumado, en su texto sobre “El Padre Camilo”, anotó que en su estancia en Europa este “había trabajado como sacerdote-obrero, afiliándose en París al movimiento del Abate Pierre”⁸³, con él había dedicado muchas noches a reco-

⁷⁹ Llama la atención que en el Liceo de Cervantes hayan estudiado otros sociólogos como Álvaro Camacho Guizado y Alfredo Molano Bravo, a quien expulsaron y no se pudo graduar. Molano Bravo, Alfredo. Álvaro Camacho G. En: Diario El Espectador. 18 de Diciembre de 2011. Disponible: <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/alfredo-molano-bravo/alfvaro-camacho-g-column-317215/> Consultada el 28 de Mayo de 2024.

⁸⁰ “La Universidad Católica de Lovaina manifestaba una posición católica pluralista, liberal, abierta al diálogo con diversas corrientes intelectuales y políticas de la modernidad, pues algunos de sus miembros habían participado de manera destacada en el Concilio Vaticano Segundo. En este activo centro universitario se manifestaban no solo diferentes orientaciones académicas, sino también religiosas. Allí tenían presencia representantes de los “sacerdotes-obreros”, que desarrollaban trabajos sociorreligiosos en varias localidades de países europeos”. Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo, *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta*, Ob. Cit., p. 125.

⁸¹ El mejor estudio sobre el trabajo de grado de Camilo Torres es el de Cataño, Gonzalo, “El Bogotá de Camilo Torres”, en *Historia, Sociología y Política*, Plaza y Janés, Bogotá, 1999. pp. 103-112.

⁸² Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo. *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta*. Op. Cit. pp. 126-127.

⁸³ El Abate Pierre, cuyo nombre real era Henri-Antoine Groues, nació en 1912 y murió en 207, de 94 años. Fue un sacerdote capuchino y después se convirtió en clérigo seglar, fundó el grupo de los Compañeros de Emmaus que ayudan a los más desfavorecidos en varios

ger trapos viejos y otras basuras en las calles de la ciudad de París, para los nobles fines del Abate”⁸⁴.

Al regresar al Colombia fue convencido por Orlando Fals Borda para que lo ayudara con la creación del Departamento de Sociología, del que llegará a ser su Secretario. Allí también será profesor y dentro de la Universidad Nacional ejercerá como Capellán Auxiliar. Con la creación del INCORA, formará parte de su Junta Directiva; más adelante será Decano del Instituto de Administración Social en la ESAP. En 1965 creará un movimiento político de tendencia de izquierda, el Frente Unido⁸⁵; y a fines de ese año se incorporará al Ejército de Liberación Nacional, ELN, donde morirá en combate con las fuerzas armadas en Febrero de 1966⁸⁶.

En su activismo social europeo conoció a su compañera Marie-Marguerite Olivieri, conocida como Guitemie, quien lo acompañó hasta su ingreso al ELN. Ella tuvo la intención de acompañarlo a esa guerrilla, pero el jefe de la misma, el rupestre Fabio Vásquez Castaño no admitía mujeres dentro de ese grupo insurgente. Su historia juntos se puede decir que

constituye una aventura, con elementos de romance y un desenlace trágico. Como tantos idealistas de la década de los sesenta, querían transformar el mundo. En eso no eran excepcionales; todos los jóvenes inconformes estábamos en lo mismo. Nos creíamos salvadores de la humanidad. Y los que habíamos pasado por el catolicismo –y peor aún, por el sacerdocio– éramos maniqueos y, en cierto modo, fundamentalistas. Podríamos ser muy simpáticos, como ciertamente lo fueron Guitemie y Camilo. Y fuimos hasta abiertos en algunos asuntos. Pero sobre la “línea correcta” a seguir,

países del mundo. Su lema “dar de comer antes de evangelizar” lo convirtió en un símbolo nacional. Diario El Mundo. Madrid. 23 de Enero de 2007. Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/22/obituarios/1169452346.html> Consultada el 29 de Mayo de 2024.

⁸⁴ Pareja, Carlos H., *El Padre Camilo, el cura guerrillero*, Editorial Nuestra América, México 1968. p. 160.

⁸⁵ Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo. *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta..* Ob. Cit., pp. 163-186.

⁸⁶ Broderick, Walter Joe, “Prólogo”, en Camilo Torres, *Escritos Políticos*, El Ancora Editores, Bogotá, 2002. pp. 15-16.

éramos tan dogmáticos como el más recalcitrante de los “mamer-tos”, a quienes criticábamos con fiereza. Contagiados por el éxito de la revolución socialista en “el primer territorio libre de América”, sentenciábamos que la transformación de la sociedad era no sólo posible, sino una obligación. Y que dependía de nosotros, de nuestro esfuerzo, de nuestro sacrificio. El deber de cada cristiano era hacer la revolución⁸⁷.

Este Departamento de Sociología no fue el primero de América Latina, pero si estuvo en la senda de la profesionalización de esta disciplina en el subcontinente. En Venezuela en 1953 apareció la preocupación por la ciencia de Weber, Durkheim y Marx; en Argentina esa fecha fue en 1956; en México en 1957 y en Chile en 1958⁸⁸.

Los dos únicos sociólogos de profesión en la Universidad Nacional, eran los nombrados Fals Borda y Camilo Torres, ambos fueron fervientes seguidores del trabajo de campo. En palabras de Fals:

Tanto a Camilo como a mí nos gustaba salir al terreno, al campo, a hacer trabajo con los campesinos, y allí nos dimos cuenta de las costumbres ancestrales que son demostración del espíritu de cooperación y de construcción de vida por parte de nuestros grupos básicos. Así como en Nariño se llama “Minga” a estos trabajos comunales que son de interés colectivo, aquí en Antioquia y en Cundinamarca se les llama “convite”. Es una suma de esfuerzos para resolver problemas comunes⁸⁹.

Este salir al terreno es entendible porque no existe la Sociología sin la labor empírica. Para ello fue fundamental la creación por parte del gobierno de Alberto Lleras Camargo de la Acción Comunal⁹⁰, política

⁸⁷ Broderick, Walter Joe, “Confidente de Camilo”, Diario El Espectador, 21 de Marzo de 2009. Disponible en: Confidente de Camilo | EL ESPECTADOR. Consultada el 29 de Mayo de 2024.

⁸⁸ Blanco, Alejandro, *Razón y Modernidad, Gino Germani y la Sociología en la Argentina...* Ob. Cit. pp. 50-80.

⁸⁹ Citado por: Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo, *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta*, Ob. Cit. p. 135.

⁹⁰ “Pretendía descentralizar la toma de decisiones, dando una oportunidad para ejercer el poder local a los líderes naturales en los barrios urbanos y rurales”. Broderick, Walter Joe, *Prólogo...* Ob. Cit., p. 13.

pública que, en combinación con la planeación, la reforma administrativa, la descentralización y la carrera administrativa fueron los componentes básicos de la ley 19 de 1958.

Una muy buena muestra del trabajo de la Acción Comunal existe:

En la vereda de Saucío del municipio de Chocontá (Cundinamarca) donde Fals hizo la detallada investigación de campo que culminó en la escritura de *Campesinos de los Andes* (1961), la Junta de Acción Comunal aún conserva el edificio de la que fue construido comunitariamente por los pobladores de Saucío hace 60 años como parte de la conservación de la memoria colectiva”⁹¹.

Tenemos entonces una serie de fenómenos sociales que van a configurar algunas de las principales preocupaciones de los estudios sociológicos en la Universidad Nacional: el desarrollo; la reforma agraria; la alianza para el progreso; el reformismo estatal; la descentralización⁹²; la acción comunal; el servicio civil y la carrera administrativa, es decir el estudio de la burocracia.

Este Departamento de la Universidad Nacional tuvo asistencia e influencia extranjera, pues sus dos fundadores tenían redes norteamericanas y europeas, acordes con su formación. Y recibieron financiación y ayudas económicas de instituciones tan serias y sólidas como la fundación Rockefeller, la Fullbright y la Ford⁹³.

VI. LA FORMACIÓN SOCIOLÓGICA DE DIEGO YOUNES MORENO

El profesor Younes entró a estudiar Sociología en 1962, presentó entrevista de admisión con Orlando Fals Borda y con Camilo Torres Restrepo⁹⁴.

⁹¹ Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo, *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta..* Ob. Cit., p. 135.

⁹² Cataño, Gonzalo, *La Sociología en Colombia: Balance Crítico*, Ob. Cit. pp. 32-33.

⁹³ Jaramillo Jiménez, Jaime Eduardo, *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta...* Ob. Cit. pp. 270-271.

⁹⁴ Younes Moreno, Diego, “Homenaje a mis Profesores. Breve semblanza de la década del sesenta en la Universidad Nacional de Colombia”. Artículo Inédito. p.1.

Nos cuenta que

la nueva facultad funcionó en el edificio blanco de la entrada oriental del campus, durante los dos primeros años. Luego se pasaría al nuevo edificio destinado para la facultad integrada de ciencias humanas, con motivo de la reforma liderada por el eminente médico y rector José Félix Patiño Restrepo. El primer decano de esta gran facultad fue el profesor español Tomás Ducay, y lo siguieron Francisco Posada, prematuramente desaparecido y el profesor Mario Latorre Rueda. El Doctor Fals Borda fue el primer director de la carrera y a su retiro lo sucedió el profesor argentino Federico Nebia quien fuera mi profesor de sicología social⁹⁵.

El pensum y los profesores fueron los siguientes⁹⁶:

MARÍA DE RODA - Castellano funcional

La profesora María Fornaguera de Roda nació en barranquilla hija de padre catalán y madre colombiana. Fue esposa del fallecido artista colombiano Juan Antonio Roda. En 1978 recibió el premio de literatura infantil del Instituto Colombiano de Cultura entre otros galardones.

JESÚS ARANGO JARAMILLO - Historia de Colombia

Agradable recuerdo de sus interesantes exposiciones sobre historia de Colombia, que incluía igualmente la temática, sobre historia económica, y en particular se detuvo en la exposición acerca del origen del Banco de la República. Nos familiarizó con textos tan importantes como “Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia de Indalecio Liévano Aguirre” así como con el libro de Julián Marías, “Las estructuras sociales”. Se desempeñó igualmente como Senador de la República.

FERNANDO ARBELAEZ - Humanidades

Poeta y ensayista el profesor Fernando Arbeláez fue autor de “El humo y la Pregunta” (1951), “La estación del Olvido”, “Canto Llano”, Panorama de la nueva poesía colombiana, Serie China, El viejo de la ciudad, Textos de exilio, Testigos de nuestro tiempo. Nos propuso y motivo la lectura de la “Iliada y la Odisea” para insertarnos en la cultura

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 4-9.

griega. En cuanto a literatura colombiana nos ordenó la lectura, comentada por él, de la “Vorágine”, un texto estupendo en que se describe la problemática alrededor de la explotación del caucho.

ÁLVARO PACHÓN – Matemáticas

Ingeniero civil de nuestra Alma Mater. Más tarde ya en su vida profesional fue gerente de la Empresa de Energía de Bogotá y lidera una importante oficina de consultoría.

JORGE CHARUM – Matemáticas.

Ingeniero electrónico de la Universidad Distrital, con postgrado en Matemáticas aplicadas de la Université de Bourgogne, Francia, fue Profesor de la Universidad Nacional de Colombia hasta el año 2000. El profesor Jorge Charum ejerció un rol fundamental en el desarrollo de las bases conceptuales del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación del país, e investigó sobre las formas para producir información de calidad para orientar a la política pública. Charum se interesó en crear una red de investigadores colombianos en el exterior, para fortalecer la ciencia del país y aprovechar al máximo el capital humano, impulsando así los Grupos y Centros de Investigación.

Inicialmente nos dictó un curso de nivelación en unas vacaciones y luego regentó la cátedra de matemáticas.

FABIO HERNÁNDEZ – Métodos de trabajo

Su responsabilidad como metodólogo era iniciarnos en la metodología de la investigación. Uno de los textos recomendados por el profesor Fabio Hernández fue el de Frederick Lamson Whitney “Elementos de la Investigación”.

LUIS CARLOS NEISA ROSAS – Sociología general

Inicialmente abogado de la Universidad Libre, este profesor profundizó sus estudios de Antropología en México, país en el que residió varios años. Se le debe además de los conceptos básicos en sociología, habernos puesto en contacto con una obra muy útil, por lo sencilla porque abarca los temas propios de la introducción a la disciplina: “Sociología” de los profesores norteamericanos William Ogburn y Meyer F. Nimkoff.

EDUARDO UMAÑA LUNA - Derecho

Una primera aproximación al maestro Eduardo Umaña Luna, fue justamente en segundo año de sociología como profesor de Derecho

para estudiantes de sociología. Dio a sus estudiantes una información general sobre las principales instituciones jurídicas, en temas tales como la naturaleza del derecho, los principales sistemas jurídicos en el mundo, los principios constitucionales básicos y aspectos elementales de derecho penal.

Dentro de sus obras se destaca “La estructura de la familia en Colombia” y la “Violencia en Colombia” escrita conjuntamente con Orlando Fals Borda y Germán Guzmán Campos.

El profesor Umaña Luna fue director de mi monografía de grado. Gozó de gran prestigio dentro del estudiantado y su hijo Eduardo Umaña Mendoza defensor de los derechos humanos fue sacrificado por los enemigos de Colombia. Según palabras de su padre, el maestro Umaña Luna, su hijo entró a la historia de Colombia.

ENRIQUE VALENCIA - Metodología

Antropólogo del Instituto Nacional de Antropología, hacía una clase agradable y dirigía las prácticas que realizábamos en los barrios de invasión de Bogotá, en orden a conocer su subcultura, su problemática y palpar en la realidad esa situación. Dentro de los textos recomendados debo citar “Los hijos de Sánchez” de Oscar Lewis, un verdadero estudio sobre la antropología de la pobreza.

CARLOS NAVARRO - Estadística

Se preparó en esta materia en el prestigioso FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales con sede en Chile. Nos enseñó medidas de concentración, de dispersión, y hasta estadística bidimensional y las bases del muestreo.

TOMAS DUCAY – Humanidades

Varios encuentros en mi vida estudiantil y aun profesional me permitieron acercarme al profesor español Tomás Ducay, pues me dictó en segundo año humanidades, con la lectura y examen a fondo de “Utopía” de Tomás Moro. Luego en tercer año fue mi profesor de historia del pensamiento social, y sus autores favoritos: Karl Mannheim y Charles Vereker. Además tomé un curso libre que dictó Tomás Ducay en la facultad de filosofía, comparativo entre Hobbes, Locke y Rousseau. Todas sus clases resultarían más tarde de gran utilidad para mis trabajos de Derecho Constitucional.

EMILIO WILLEMS – Sociología

El sociólogo estadounidense *Emilio Willems* enfatizaba en sus clases el papel de la cultura y en efecto la propia facultad publicó su trabajo titulado “El cambio cultural dirigido”. Participó en el sexto Congreso de Sociología en su trabajo Regiones Fronterizas y Movilidad Social en el Brasil.

MILCIADES CHÁVEZ - Geografía

El profesor Chávez, antropólogo destacado, iniciaba su clase presentándose con orgullo como nacido en Gualmatán Nariño. Una de sus obras más conocidas fue justamente el “Estudio socioeconómico de Nariño”.

JAIME CONCHA SANZ – Economía

Egresado de la facultad de economía de la Universidad Nacional, tomo varios cursos en Europa. Tuvo cargos importantes en la administración pública, entre ellos Director de Productividad del Ministerio de Trabajo y Director General del Presupuesto. Con Milciades Chávez, adelantó el estudio socioeconómico de Nariño.

CARLOS ESCALANTE ANGULO - Antropología

Antropólogo realizó estudios en Estados Unidos sobre sociología médica. Recuerdo una forma didáctica de enseñar la importancia de la interdisciplinariedad, pues llevaba varios títulos de la biblioteca de la facultad y leía su título y luego preguntaba. ¿Este libro es Sociología? o más bien ¿psicología social?, o mejor ¿antropología cultural?, para mostrar que no hay límites exactos en las ciencias sociales sino complementación entre ellas. Dentro de los libros recomendados recuerdo “Los aspectos del desarrollo humano” de Ashley Montagu.

LUIS ALBERTO NASSAR PINZÓN - Criminología

Con motivo de la reforma a la facultad y un viraje primeramente del plan anual al semestral, también se cambió el currículo de la carrera de sociología, pues se introdujeron a lado de las asignaturas obligatorias las opcionales. Justamente criminología fue una de estas últimas y la dictó el abogado Nassar Pinzón, quien regresaba de sus estudios en Estados Unidos.

EUGENIO BARNEY CABRERA - Antropología del folclor

También fue una materia opcional y la escogí por el prestigio de Barney quien había sido Director de Bellas Artes de nuestra Universi-

dad. Visitamos para los trabajos varios sitios de artesanías, entre ellos el legendario “Pasaje Rivas” en Bogotá que subsiste a los embates del tiempo.

AARON LIPMAN – Sociología Urbana

Profesor norteamericano nos dictó la sociología urbana. Dentro de los libros recomendados como apoyo para sus estudiantes debo mencionar la “Sociología de la Comunidad Urbana una Perspectiva Mundial”, y de la cual fue su autor Anderson Nels.

MAGDALENA LEÓN - Sociología sistemática

El campo específico de su clase fue el de estratificación social. Egresada de nuestra Alma Mater, con postgrado en el exterior, nos aproximó al profesor inglés Ralph Dahrendorf y su libro “Estratificación Social”, Igualmente nos animó a la lectura de los principales autores funcionalistas.

RODRIGO PARRA SANDOVAL - Metodología

Egresado también de nuestra facultad de sociología, completó sus estudios de postgrado en Estados Unidos. Entre sus muchas investigaciones se cuenta “El caso de candelaria en valle del Cauca”. Mucho más conocido luego en el campo del cuento y la literatura, ha sido distinguido con varios premios en estas materias. Fue jurado calificador de mi monografía de grado.

OLIVER BRACHFELD - Psicología social

Nació en Budapest, psicólogo, traductor, asesor editorial y editor húngaro establecido durante muchos años en Cataluña. Es autor, entre otras obras, de “Los sentimientos de inferioridad” (1936) y de “Historia de Hungría” (1957). Inolvidables sus clases, me impresionó su dominio de las ciencias sociales en general. Dejó escritas sus conferencias en el mimeógrafo de nuestra facultad sobre los “Roles del médico y del paciente”.

HORACIO MURILLO – Economía

Le correspondió dictarnos economía en tercer año, asignatura en la cual enfatizaba en la economía del subdesarrollo, pero aclarando que debía usarse más bien la expresión países en la periferia del desarrollo, porque consideraba desobligante dicha denominación.

JAIME JARAMILLO URIBE - Problemas Lógicos Ciencias Humanas

Una de las experiencias formidables de mi estancia en la Universidad Nacional, fue tener la oportunidad de escuchar las sabias lecciones del maestro sobre la epistemología. Se recuerda que es el historiador a quien se atribuye un giro en el abordaje de la historia de Colombia y quien escribió “El pensamiento colombiano en el siglo XIX”, “Historia de la pedagogía como historia de la cultura” y “De la sociología a la historia”, entre otros muchos y valiosos trabajos.

Profesores visitantes

Una constelación de importantes docentes visitó la facultad entre ellos el sociólogo **Lynn Smith** especialista en sociología rural, quien fuera profesor del Doctor Fals Borda. Con mayor permanencia a la facultad debo mencionar al profesor chileno **Luis Rattinoff** y al profesor argentino **Jorge Graciarena**, por cierto, muy destacado profesional ya que junto con **Gino Germani** fue fundador de la facultad de sociología de la Universidad de Buenos Aires. Igualmente, el profesor **Arthur Viddich** quien nos dictó teorías sociales contemporáneas. También hicieron presencia en nuestra facultad el profesor norteamericano **Charles Ackerman** y el belga **Lionel Massum**⁹⁷.

El profesor Younes presentó su tesis en 1972, y lleva por título “Estudio de Anomia en una Población Carcelaria”. Este trabajo de investigación tuvo tres directores: “El Dr. Charles Ackerman dirigió la información teórica, con la orientación del Dr. Lionel Massum se aprobó el plan que contenía la metodología. El análisis de los datos, las Conclusiones y la dirección de la orientación final del trabajo estuvieron a cargo del Dr. Eduardo Umaña Luna”⁹⁸.

La columna vertebral de la pesquisa es la teoría de la Anomia, para ello se explica este concepto desde la perspectiva de Emilio Durkheim y su libro “El Suicidio”; de Robert K. Merton con su obra “Teoría y Estructura Sociales”; de Marshall Clinard con su texto de “Anomia y Conducta Desviada”; y los sociólogos R. Cloward y L. Ohlin, con su clásico “Delincuencia y Oportunidad: una teoría de las bandas”⁹⁹.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁹⁸ Younes Moreno, Diego, “Estudio de Anomia en una Población Carcelaria”, Tesis de Sociología, Universidad Nacional de Colombia, 1972. p. 2.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 3-21.

Esta tesis tiene un trabajo de campo consistente en 63 encuestas realizadas en “La Picota”, que debían medir la vida familiar; la formación educativa; los ingresos monetarios; la pertenencia a organizaciones sociales¹⁰⁰.

La conclusión de la investigación fue que un grupo “Especialmente con bajo nivel de instrucción y ausencia de participación social constituyó una entidad anómica, situación ésta que generó determinadas aptitudes o potencialidades que al desarrollarse prohíben la formación de actitudes que se materializan en comportamientos desviados. A ello se debe que este grupo anómico estudiado esté precisamente en un establecimiento de readaptación”¹⁰¹.

Para finalizar hay que mencionar que el maestro Younes comenzó a estudiar Derecho y Ciencias Políticas en 1964, titulándose como Doctor en Derecho y Ciencias Políticas y más tarde como Licenciado en Sociología. Pero su inquietud intelectual persistió y se especializó en Derecho Penal en el Instituto de Ciencias Penales y Penitenciario de la Universidad Nacional. También realizó estudios de posgrado en Administración Pública en Francia y en Brasil.

Sólo se entiende su vasta obra académica después de comprender la formación integral que tuvo este gran jurista, pues fue de la Sociología al Derecho, y aterrizó en la confluencia de las dos ciencias que es el Derecho Penal. Y de ahí saltó a la Administración Pública, disciplina que ha dominado por su formación en las Ciencias Sociales, Políticas y Jurídicas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GALLEGU, Alejandro, “Miguel Fornaguera, un librepensador catalán en Colombia”, en *Revista Colombiana de Educación*, N.º 61, Bogotá, Colombia, Segundo semestre de 2011.
- BARRAGÁN, Carlos Andrés, *Virginia Gutiérrez de Pineda, observadora silenciosa, maestra apasionada*, Colciencias, Bogotá, 2001.

¹⁰⁰ *Ibid.* pp. 53-80.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 81.

- BERMÚDEZ, José Alejandro, “Conferencias de Sociología”, en: *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 13, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1931.
- BLANCO, Alejandro. *Razón y Modernidad, Gino Germani y la Sociología en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2006.
- BRODERICK, Walter Joe. “Confidente de Camilo”. Diario El Espectador. 21 de Marzo de 2009. En Confidente de Camilo | EL ESPECTADOR. Consultada el 29 de Mayo de 2024.
- , “Prólogo”, en TORRES, Camilo, *Escritos Políticos*, El Ancora Editores, Bogotá, 2002.
- CAMACHO ROLDÁN, Salvador, “Discurso como catedrático de Sociología en la sesión solemne de distribución de premios en 1882”, en: *Anales de la Instrucción Pública en los Estados Unidos de Colombia*, No. 24, Tomo IV, Diciembre de 1882.
- , *Notas de viaje. Colombia y Estados Unidos de América.*, Banco de la República, Bogotá, 1973.
- CASTILLO CÁRDENAS, Gonzalo, y PÉREZ BENAVIDES, Isay, *La influencia religiosa en la conciencia social de Orlando Fals Borda*, Corporación Universitaria Reformada, Barranquilla, 2010.
- CATAÑO, Gonzalo, “El Bogotá de Camilo Torres”, En *Historia, Sociología y Política*, Plaza y Janés, Bogotá, 1999.
- , “La Sociología en Colombia: Balance Crítico”, en: *La Sociología en Colombia*, Plaza y Janés, Bogotá, 1997.
- , “Max Weber en Colombia. El profesor Darío Mesa”, en *El Legado Sociológico. Ensayos sobre el desarrollo de la Sociología en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2023.
- , “Prólogo”, en MASUR Gerhard, *Paisajes del Espíritu, ensayos de crítica de la cultura de Bogotá*, Academia Colombiana de Historia, Bogotá, 2016.
- CHAIMOWICZ, Thomas. *Regreso y Vuelta a Casa*, Instituto Caro y Cuervo Bogotá, 2016.
- Diario El Mundo. Madrid. 23 de Enero de 2007. Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/22/obituarios/1169452346.html>
- Diario El Tiempo, “Uno de los estrategas de la Economía colombiana (Sic) acusan a Lauchlin Currie de haber sido espía ruso”, 10 de Octubre de 1990.
- DOMÍNGUEZ, Camilo. *Ernesto Guhl, El geógrafo que redescubrió a Colombia*. Disponible en: <https://www.revistacredencial.com/historia/temas/ernesto-guhl-el-geografo-que-redescubrio-colombia>

- ESCOBAR, Arturo, *La Invención del Tercer Mundo. Construcción y Deconstrucción del Desarrollo*, Editorial Norma, Bogotá, 1996.
- FALS BORDA, Orlando, *Campesinos de Los Andes y otros escritos antológicos*, Obras Escogidas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2017.
- , *El Hombre y la Tierra en Boyacá. Bases sociológicas e históricas para una Reforma Agraria*, UPTC, Tunja, 2006.
- FALS BORDA, Orlando; UMAÑA LUNA, Eduardo y GUZMÁN CAMPOS, Germán. *La Violencia en Colombia*, Tomo I- II, Taurus, Bogotá, 2006
- FIGUEROA, Claudia, “La Escuela Normal Superior y los Institutos anexos. Aportes pedagógicos, investigativos y de patrimonio histórico-cultural de Colombia (1936-1951)”, *Revista de Historia de la Educación Latinoamericana*, Vol. 18, No. 26., UPTC, Tunja, Enero-Junio de 2016.
- GÓMEZ, Laureano, *Interrogantes sobre el progreso en Colombia*, Populibro, Bogotá, 1970.
- HERRERA, Martha Cecilia, *La Escuela Normal Superior 1936-1951: Avatares en la construcción de un proyecto intelectual. Historia de la Educación en Bogotá*, Tomo II, IDEP, Bogotá, 2012.
- IRIARTE, Alfredo, *Historias en Contravía*, Editorial Planeta, Bogotá, 1995.
- JARAMILLO JIMÉNEZ, Jaime Eduardo. *Estudiar y Hacer Sociología en Colombia en los años Sesenta*, Universidad Central, Bogotá, 2017.
- JARAMILLO MARÍN, Jefferson, “La Comisión Investigadora de 1958 y la Violencia en Colombia”. En: <https://germanguzman.univalle.edu.co/la-comision/la-comision-investigadora-de-1958>
- JARAMILLO URIBE, Jaime. *Ensayos de Historia Social*. Bogotá. Uniandes. 2001.
- , *De la Sociología a la Historia*, Uniandes, 2002.
- , *Historia, Sociedad y Cultura*, Uniandes, Bogotá, 2002.
- , *Memorias Intelectuales*, Uniandes, Bogotá, 2007.
- Reseña de Economía y Cultura en la Historia de Colombia*. Siglo XX. 1941. *Revista Educación* No. 4, Bogotá, Marzo-Abril de 1942.
- KARL, Robert, *La Paz Olvidada*, Ediciones Lerner, 2018.
- LASERNA PINZÓN, Mario, “En busca de un Estado”, *¿La Revolución para qué?*, Populibro, Bogotá, 1966.
- LEBRET, Louis Joseph. *Estudio sobre las condiciones del desarrollo en Colombia*. Bogotá. ITA Editores Ltda. 1958.
- LÓPEZ GARAVITO, Luis Fernando, *Intervencionismo de Estado y Economía en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.

- MALAGÓN PINZÓN, Miguel, *Historia de la Formación y la Enseñanza de la Ciencia Administrativa y el Derecho Administrativo en Colombia (1826-1939)*, Uniandes, Bogotá, 2019.
- , *Salvajes, Bárbaros e Inmigrantes en el Derecho administrativo Hispanoamericano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.
- , *Vivir en Policía*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- MCSHERRY, Patrice, *Los Estados Depredadores: La Operación Cóndor y la Guerra encubierta en América Latina*. Banda Oriental, Montevideo, 2009.
- MENDOZA PÉREZ, Diego. “Curso de Sociología”, *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Nos. 3-6, Bogotá, Julio – Agosto de 1936.
- MOLANO BRAVO, Alfredo. Álvaro Camacho G. En: Diario El Espectador. 18 de Diciembre de 2011. Disponible: <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/alfredo-molano-bravo/alvaro-camacho-g-column-317215/>
- , *Los años del Tropel*, Punto de Lectura, Bogotá, 2006.
- MORALES BENÍTEZ, Otto, *Alianza para el Progreso y Reforma Democrática*. Bogotá. Universidad Central, Bogotá, 1963.
- MORENO ROJAS, Juana Valentina, “Producción de conocimiento sociológico en Colombia entre 1959 y 1986: aproximación al estudio de las relaciones entre la construcción de investigaciones y los valores de una época” Tesis para optar al título de Socióloga, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Bogotá, 2020.
- NIETO ARTETA, Luis Eduardo, *Economía y Cultura en la Historia de Colombia*, Banco de la República, Bogotá, 1996.
- NÚÑEZ MOLEDO, Rafael. “Sesión Solemne del 19 de Diciembre de 1880”. En: *Anales de la Instrucción Pública en los Estados Unidos de Colombia*, No. 4, Diciembre de 1880.
- PAREJA, Carlos H. *El Padre Camilo, el cura guerrillero*, Editorial Nuestra América, Mexico 1968.
- PÉREZ, Rafael. “Discurso en la sesión solemne de distribución de premios en 1882”. En: *Anales de la Instrucción Pública en los Estados Unidos de Colombia*. Tomo IV, No. 24, Diciembre de 1882.
- Periódico El Colombiano. Casillero de Letras. Medellín. 29 de Mayo de 2015.
- PICCOLI, Guido. *El Sistema del Pájaro. Colombia, Paramilitarismo y Conflicto Social*. ILSA, Bogotá, 2008.

- SANDILANDS, Roger, *Vida y Política Económica de Lauchlin Currie*, Editorial Legis, Bogotá, 1990.
- SKLADWOWSKA, Bárbara. *Los nombres de la patria en la guerra de Corea, 1951-1953, ocaso de un mito*, Uniandes, Bogotá, 2007.
- TIRADO MEJÍA, Álvaro. *Aspectos Políticos del primer Gobierno de López Pumarejo*, Editorial Planeta, Bogotá, 1995.
- VILLAMIL CHAUX, Carlos. *La Reforma Agraria del Frente Nacional*, UTADEO, Bogotá, 2015.
- WALLACE, Arturo. “Los Soldados Colombianos que murieron en Corea”, BBC News Mundo. 26 de Julio de 2013.
- YOUNES MORENO, Diego y YOUNES MEDINA, Paula. *Las Reformas del Estado y de la Administración Pública*, ESAP, Bogotá, 2023.
- YOUNES MORENO, Diego, “Estudio de Anomia en una Población Carcelaria”, Tesis de Sociología, Universidad Nacional de Colombia. 1972.
- , “Homenaje a mis Profesores. Breve semblanza de la década del sesenta en la Universidad Nacional de Colombia”. Artículo Inédito.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA, EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES, VISTA POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

DR. SALVADOR R. YANNUZZI RODRÍGUEZ*

SUMARIO

Introducción. 1.- Antecedentes del caso. 2.- La normativa que establece la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil. 3.- La carga de la prueba en Venezuela. 4.- La sentencia de la Sala Constitucional. 5. Argumentos fundamentales esgrimidos en la sentencia 1.338. 6.- Conclusiones. 7.- Bibliografía.

Nuestro Código Civil al regular la carga de la prueba, en materia civil, establece regulaciones que aunque ya estaban previstas en el Código sustantivo, fueron aclaradas en el Código de Procedimiento Civil, cuya finalidad era que los sujetos procesales supieran, con antelación, a quien incumbe la carga probatoria en un juicio, quedando a salvo las facultades del juez de poder aportar material probatorio al proceso, de considerarlo necesario, en cumplimiento de las atribuciones que le confiere la ley adjetiva. Sin embargo, la Sala de Casación Civil del Alto Tribunal de la República en diversas decisiones ha alterado la normativa que distribuye la carga de la prueba, con fundamento en la facilidad probatoria que tenga un litigante. Por ello, es interesante revisar el criterio sustentado por la Sala Constitucional al revisar una decisión de la mencionada Sala de Casación Civil. En este trabajo, trataremos de aclarar el alcance de ese criterio plasmado en una sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

PALABRAS CLAVES

Carga de la prueba, carga dinámica de la prueba, facilidad probatoria.

Our Civil Code, when regulating the burden of proof in civil matters, establishes regulations that, although they were already provided for in the substantive Code, were clarified in the Code of Civil Procedure, whose purpose was for the procedural subjects to know, in advance, who The burden of proof falls on a trial, safeguarding the powers of the judge to be able to provide evidentiary material to the process, if he considers it necessary, in compliance with the powers conferred on him by the adjective law. However, the Civil Cassation Chamber of the High Court of the Republic in various decisions has altered the regulations that distribute the burden of proof, based on the ease of proof that a litigant has. Therefore, it is interesting to review the criteria supported by the

* Profesor jubilado de la UCAB – UCV. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Constitutional Chamber when reviewing a decision of the aforementioned Civil Cassation Chamber. In this work, we will try to clarify the scope of this criterion reflected in a ruling issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice.

KEYWORDS: BURDEN

Of proof, dynamic burden of proof, ease of proof.

INTRODUCCIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 1.338,¹ proferida el 10 de diciembre de 2024, declaró con lugar la revisión constitucional interpuesta por la sociedad mercantil FM POWER MATERIALES ELÉCTRICOS, C.A, contra la sentencia No. 175, dictada el 22 de junio de 2022² por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual determinó su nulidad y ordenó a la Sala Accidental de la Sala de Casación Civil de ese Tribunal Supremo de Justicia que se realizara un nuevo pronunciamiento, en el que se corrigiera el vicio detectado por la Sala Constitucional, debiendo acoger el criterio jurisprudencial establecido en el fallo emanado de esa Sala.

La peticionaria de la revisión constitucional adujo -como fundamento de su solicitud- que la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil era una decisión arbitraria, sin base legal, que desconoció la responsabilidad objetiva del constructor de la obra; además, de ser violatoria del debido proceso formal y la legalidad adjetiva por haber establecido una equivocada carga de la prueba; así mismo, al decir de la solicitante en revisión, el fallo objeto del examen, era violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso de la peticionaria, por haber impedido el control en la materialización de una prueba determinante en el fallo, y por haber aplicado falsamente el régimen de la prueba de informes a un documento emanado de un tercero; además, de haber incurrido en inmotivación absoluta en aspectos determinantes en la decisión.

¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340352-1338-101224-2024-24-0003.HTML>

² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/317497-RC.000175-22622-2022-19-311.HTML>

Agregó la demandante, solicitante de la revisión, que aún y cuando los artículos 1.637 del Código Civil de Venezuela y 99 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establecen la responsabilidad objetiva del arquitecto o empresario constructor, la Sala de Casación Civil declaró nula la decisión del tribunal superior bajo el argumento de que los mencionados artículos establecen una suerte de responsabilidad subjetiva y no objetiva, como era lo correcto.

El punto objeto de este trabajo es examinar si el juez debe aplicar el régimen de carga de la prueba tal y como se encuentra dispuesto en el citado artículo 1.637 del Código Civil, y en la normativa que más adelante se cita que establece -de manera general- la carga de la prueba al alegante, o si dichas normas deben ser objeto de desaplicación y considerar que debe trasladarse la carga de la prueba a aquel -de los litigantes- que tenga mayor facilidad de probar y con ello dar cumplimiento a las previsiones del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido del mandato que dicha norma le confiere al juez, como es el de buscar la verdad, dentro de los límites de su oficio.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

Como veremos, la demandante, empresa que solicitó la revisión constitucional referida, para sustentar su reclamo, indicó lo siguiente:

Adujo que la demandada (constructora - vendedora) había edificado un desarrollo, cuyo proyecto estaba constituido por quince (15) construcciones de una misma base tipológica (nave tipo galpón) destinada al almacenamiento (depósito).

El punto central de la demanda en la que se dictó la sentencia objeto de la revisión, era la exigencia de la responsabilidad decenal de la constructora y vendedora de tres inmuebles (galpones) contiguos, adquiridos por la demandante, por la ruina que los inmuebles sufrieron proveniente del deslizamiento de un talud artificial (ubicado en una avenida) -debido a diversas lluvias ocurridas en el sector donde están ubicados los inmuebles- que ocasionó numerosos y graves daños a los depósitos ubicados debajo del talud y, de manera particular, a los galpones propiedad de la demandante. Consecuencia de ello, al decir de la accionante, se produjo la destrucción de los retiros, por

haber sido ocupados con materiales provenientes del talud, por lo que los galpones se encontraban en condiciones precarias de operatividad y de seguridad. Además, se afectaron estructuras de los inmuebles, lo que repercutía en la efectividad del uso de los galpones, en el acceso a ellos, y en la prestación de servicios públicos necesarios para su buen funcionamiento. Por tanto, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1.637 del Código Civil, debido a la ruina parcial de las edificaciones, la demandante exigió se le indemnizaran los daños y perjuicios sufridos, derivados de la responsabilidad decenal de la constructora (vendedora) de los inmuebles.

Señaló la demandante que, por efecto del indicado deslizamiento, se afectó la comunidad en general del sector en el que están edificadas los depósitos, y en vista de ello se acordó instalar una mesa técnica, en la que estaban incluidos todos los interesados por haber sufrido daños y la urbanizadora (constructora) cuyo objetivo era buscar una solución al problema, por lo que se convino requerir a una firma especializada, la realización de estudios para establecer los procedimientos para el saneamiento del sitio afectado por la falla. Agregó la demandante que, la firma experta designada, en el correspondiente informe, concluyó que el deslizamiento del material que formaba parte del talud se produjo por el vicio del suelo en un sector del desarrollo urbanístico debido a que la constructora, promotora y propietaria de los terrenos, no ordenó la ejecución de los estudios técnicos de suelo necesarios, o si hubiese ordenado su realización, no practicó oportunamente las obras para evitar tal desplazamiento.

Agregó la demandante que, en virtud del deslizamiento del talud, debió asumir cuantiosos gastos, no solo por los daños sufridos por el siniestro de referencia, si no que debió realizar varias obras ante el evidente peligro de ruina de los galpones que había adquirido.

Señaló la accionante que la demandada, entre otras defensas, alegó la falta de cualidad activa, la que fue declarada procedente por el tribunal de primer grado, razón por la que debió proponer el recurso de apelación en contra de dicha sentencia, la que fue revocada por el tribunal superior que conoció de la apelación y declaró procedente la demanda incoada por ella y condenó a la demandada a pagarle los daños reclamados.

En virtud de ello, la parte demandada anunció y formalizó el recurso de casación, el que fue declarado procedente, y la Sala de Casación Civil produjo -en criterio de la accionante- una sentencia viciada, por lo que tuvo que solicitar su revisión constitucional.

2. LA NORMATIVA QUE ESTABLECE LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

En relación con lo debatido en el juicio en la que la Sala de Casación Civil dictó la sentencia No. 175, en fecha 22 de junio de 2022, la que fue objeto de revisión, fueron invocadas -a los efectos de este trabajo- tres normas a saber:

- a. Artículo 1.637 del Código Civil, para este caso en particular, cuyo texto es el siguiente: “Si en el curso de diez años a contar desde el día en que se ha terminado la construcción de un edificio o de otra obra importante o considerable, una u otra se arruinaren en todo o en parte, o presentaren evidente peligro de ruina por defecto de construcción o por vicio del suelo, el arquitecto y el empresario son responsables.

La acción de indemnización debe intentarse dentro de dos años, a contar desde el día en que se ha verificado uno de los casos mencionados”.

- b. Artículo 1.354 del Código Civil, que regula la prueba de las obligaciones y su extinción, que establece lo siguiente: “Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”.³

³ En el Código Civil reformado en 1893, el artículo 1.281 contenía una norma igual al del actual artículo 1.354 del Código sustantivo.

Dominici, al comentar dicha regla, señalaba lo siguiente: “Tratándose de hechos creadores de derechos u obligaciones no era posible dejar al criterio de cada persona estimar cuándo había o no de considerarse demostrada la existencia real de aquellos, y por eso la ley fija reglas para formar el criterio de la verdad jurídica. Esas reglas determinan los medios de prueba”. DOMINICI, A., *Comentarios al Código Civil* (reformado en 1893), Tomo III, Tipografía Universal, Caracas, 1904, p. 116.

- c. Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que regula la carga de la prueba, cuyo contenido es del tenor siguiente: “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba”.⁴

De conformidad con esta última norma transcrita, corresponde al demandante la prueba de los hechos constitutivos del derecho que invoca, y al demandado le incumbe comprobar los hechos extintivos que invoque.⁵

Es oportuno señalar que la doctrina española, en materia de inmuebles o de edificación, hace referencia a tres tipos de ruina, y los clasifica de la manera siguiente:

- a. Ruina física, que se manifiesta por el destrucción total o parcial -pero considerable- de una edificación.

Sanojo, se refiere al artículo 1.252 del Código Civil de 1873, cuyo texto es igual al comentado por Dominici y a la vigente normativa. En ese sentido expresa lo siguiente: “En este punto la primera cuestión que ocurre es: a quién incumbe la obligación de probar los hechos alegados en juicio. El Código la resuelve de la manera establecida en el artículo que acabamos de copiar. Y con efecto, la resolución es lógica y racional. El que pretende establecer la innovación constituye un hecho cuya existencia invoca el que tiene semejante pretensión. Los hombres nacen naturalmente libres de obligaciones para con los demás, excepto las que la naturaleza impone a los miembros de la familia. Así, el que quiere establecer la innovación en este estado natural, debe probar el hecho que la ha producido. Establecida la existencia de la obligación, el que pretende que ha sido satisfecha, o que se ha extinguido de cualquier otra manera debe comprobar la existencia del hecho que dice haber producido una alteración en el estado de las cosas creada con la celebración del contrato. Esta regla, adoptada hoy generalmente, resuelve con suma facilidad todas las cuestiones que en tan delicado punto pueden ocurrir en la práctica”. SANOJO, L., *Instituciones de Derecho Civil venezolano*, Tomo III, reimpresión de la primera edición, Caracas, Imprenta Nacional, 1873, p. 182.

⁴ Rengel, al considerar la carga de la prueba, hace referencia a Rosenberg, quien indicaba que el demandante debe afirmar y probar los presupuestos de las normas fundadoras del derecho y el demandado los presupuestos de las normas impeditivas, destructivas o excluyentes; agrega Rengel, que ello es lo mismo que decir que el demandante debe afirmar y probar los hechos constitutivos del derecho que invoca, y el demandado los hechos impeditivos o extintivos de aquel derecho. RENGEL ROMBERG, A., *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Volumen III, Editorial Arte, Caracas, 1992. pp. 295 – 296.

⁵ Hay casos en los que demandante debe probar los hechos modificativos o impeditivos, como podrán ser el caso de una acción declarativa de dominio.

- b. Ruina potencial, que es el peligro de destrucción futura o el deterioro continuo de la edificación, o que la edificación presentare evidente peligro de ruina por defecto de construcción o por vicio del suelo.
- c. Ruina funcional, esta calificación hace referencia a la merma en la utilización del inmueble, bien por deterioro que se aprecie en la obra que no permita la utilización adecuada de la edificación.

Atendiendo a esa clasificación de la doctrina española, tenemos que en el caso que se examina, la demandante adujo tanto la ruina física del inmueble, así como la ruina funcional.

En algunos de los supuestos de ruina mencionados no hay duda de la factibilidad de su demostración por parte del demandante, porque a simple vista se puede observar la ruina total o parcial de la edificación, cuya causa puede ser atribuida a factores ajenos a la construcción, caso en el cual al alegante del hecho le incumbe demostrarlo. Ahora bien, ¿en todos los supuestos será igual? Debe considerarse que hay múltiples factores que pueden originar fallas estructurales, algunas de ellas atribuibles al constructor o al arquitecto, tales como el diseño impropio, errores de construcción, uso de materiales de baja calidad, planificación inadecuada; otros, a factores externos como las condiciones ambientales extremas o los cambios en las condiciones del suelo. También, los defectos pueden deberse a los soportes, que corresponden a los elementos que proporcionan la resistencia y rigidez necesarias para que una estructura pueda aguantar las fuerzas internas y externas y facilitan la transferencia de carga desde los diferentes elementos estructurales al suelo; o pudieran ser por defecto de los muros de carga, supuestos en los cuales podría ser más razonable que el constructor demuestre que dichos elementos fueron cimentados adecuadamente, lo que conllevaría a variar la distribución de la carga de la prueba.

En consecuencia, vamos a revisar como debe interpretarse la norma que contempla en nuestra legislación la responsabilidad decenal del constructor o arquitecto.

3. LA CARGA DE LA PRUEBA EN VENEZUELA

Precedentemente hemos visto cuál es la normativa que regula objetivamente la carga de la prueba en nuestro país en materia civil, como lo son los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil,⁶ ya que, en leyes especiales, como por ejemplo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,⁷ existe una distribución distinta a la prevista en los citados artículos. Seguidamente, veremos cómo se ha interpretado dicha normativa. Por tanto, vamos a referirnos a las aludidas reglas.

En efecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia 00091, proferida el 12 de abril de 2005,⁸ analiza el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y determinó lo siguiente:

“... El recurrente denuncia la falta de aplicación del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, con el sustento de que la recurrida no determinó que la querellada tenía la carga de probar la existencia de una relación contractual entre las partes, cuya existencia fue afirmada en la contestación.

Con el propósito de determinar la existencia de la pretendida infracción, la Sala observa que el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil establece:

⁶ Ver nota 4.

⁷ El artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo contempla una distribución diferente de la carga de la prueba, a la prevista en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil. La mencionada norma es del tenor siguiente: “Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuese su posición en la relación procesal”.

En Venezuela, en la derogada Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público (Arts. 44, 46 y 66) y en la Ley Contra La Corrupción (Art. 48), se disponía que correspondía al imputado probar el origen de su patrimonio. Estas disposiciones tuvieron severas críticas, con fundamento a que contradecían la presunción de inocencia, establecida en el Art. 49.2 constitucional.

⁸ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-00091-120405-04349.HTM>

“...Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación...”.

Esta norma regula la distribución de la carga de la prueba, correspondiéndole al actor probar los hechos constitutivos y al demandado probar los hechos extintivos, modificativos e impeditivos.

Ahora bien, de un completo análisis de la recurrida, la Sala constata que la Jueza de la alzada no impuso al actor la carga de probar la relación contractual aducida por la parte querellada en la contestación, lo cual evidencia que el formalizante parte de premisas equivocadas, que no se corresponden con el texto del fallo impugnado. Por el contrario, consta del fallo impugnado que el querellado aportó pruebas para demostrar su afirmación de hecho referida a la existencia de una relación contractual, todas ellas desestimadas por el juez de alzada con el siguiente razonamiento ...”

De acuerdo con el criterio de la Sala plasmado en el fallo parcialmente transcrito, se afirma que la norma contenida en el artículo 506 del Código Adjetivo es la que regula la distribución de la carga de la prueba, y de acuerdo con ella le corresponde al demandante probar los hechos constitutivos, mientras que al demandado le incumbe probar los hechos extintivos, modificativos e impeditivos.⁹ Es decir que, apriorísticamente, los litigantes -de acuerdo con sus alegatos- saben a quién corresponde la carga de aportar el material probatorio al juicio, y el juez puede determinar con precisión, a qué parte le corresponde la comprobación de los hechos que se discuten en el juicio, para el caso de que el interesado no cumpla con su carga.

De manera más escueta, la misma Sala de Casación Civil, en la sentencia número 293, dictada el 9 de mayo de 2016,¹⁰ ratifica el criterio expresado en el citado fallo, cuyo texto es el siguiente:

“... De acuerdo con lo establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hechos fundamento de sus pretensiones (en el

⁹ Ver nota 6.

¹⁰ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/187592-RC.000293-9516-2016-15-671.HTML>.

caso del demandante) o de sus excepciones (en el caso del demandado) y que constituyen los presupuestos fácticos de las normas jurídicas cuyos efectos jurídicos persiguen. ...”

Recientemente, la Sala de Casación Civil en la sentencia número 657, de fecha 5 de diciembre de 2024, se refiere al citado artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, como distribuidor de la carga de la prueba, hace referencia a ello; a sus características; y agrega la Sala que el citado artículo, como lo ha venido sosteniendo de manera reiterada, regula la distribución de la carga de la prueba al establecer que todo aquel que afirma un hecho tiene que probarlo para que su alegato no se considere infundado y conecta lo expresado con el dispositivo del artículo 1.354 del Código Civil, y agrega que ello corresponde a las reglas objetivas para el juez y para las partes con respecto a la carga de la prueba.¹¹

La misma Sala de Casación Civil, al interpretar el alcance del mencionado artículo 1.354 del Código Civil, en la sentencia 364, proferida el 30 de mayo de 2006,¹² reitera el criterio sostenido -por la misma Sala- en la sentencia 389 del 20 de noviembre de 2000, y en ella determinó lo siguiente:

“... En relación con la regla de la carga de la prueba, establecida en el artículo 1354 del Código Civil, se consagra allí un principio sustancial en materia de *onus probandi*, según el cual, quien fundamenta su demanda o su excepción en la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o no existencia del hecho. Con lo cual, cuando el demandado alega hechos nuevos en la excepción, tocará a él la prueba correspondiente. De tal manera que, desde el punto de vista procedimental, el legislador ha acogido de manera expresa, el aforismo “*reus in excipiendo fit actor*” referido al principio general según el cual: “corresponde al actor la carga de la prueba de los hechos que invoca en su favor y corresponde al demandado la prueba de los hechos que invoca en su defensa”.

¹¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/-RC.0002793-96-2024-15-536.HTML>.

¹² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00364-300506-02729.HTM>.

En este orden de ideas, la Sala, en sentencia No. 389 de fecha 30 de noviembre de 2000, al interpretar el sentido y alcance de la regla de distribución de la carga de la prueba, estableció:

“... Al respecto, esta Sala observa que el artículo en comento se limita a regular la distribución de la carga de la prueba, esto es, determina a quién corresponde suministrar la prueba de los hechos en que se fundamente la acción o la excepción, de allí que incumbe al actor probar los hechos constitutivos, es decir, aquellos que crean o generan un derecho a su favor y se traslada la carga de la prueba al demandado con relación a los hechos extintivos, modificativos e impeditivos ya que éste puede encontrarse en el caso de afirmar hechos que vienen a modificar los del actor, a extinguir sus efectos jurídicos o a ser un impedimento cuando menos dilatorio para las exigencias de los efectos.” ...

La misma Sala de Casación Civil, en la sentencia 292 dictada el 3 de agosto de 2022,¹³ determinó lo siguiente:

“...la carga de la prueba presenta varias características, siendo aplicable a toda clase de proceso, y contiene reglas objetivas para el juez y para las partes, estableciendo a cuál de las partes le corresponde probar un hecho determinado, entre otros, determinando sus reglas la doctrina y la dogmática jurídica así: 1.- Onus probando incumbit actori. Al demandante le incumbe probar los hechos en que funda su acción, su demanda, sus pretensiones”.

Se observa que la Sala de Casación Civil al analizar las dos normas, es decir, los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, considera que la interpretación de ellas es similar, al señalar en las decisiones que examinan la citada normativa, que al demandante le incumbe probar los hechos constitutivos, y al demandado le corresponde probar los hechos extintivos, modificativos e impeditivos.¹⁴ La Sala en la última decisión, parcialmente transcrita, indica que el artículo 1.354 consagra el “principio sustancial en materia de *onus*

¹³ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00292-300506-02729>. HTM.

¹⁴ Ver nota 6.

probandi”, el cual se basa en el aforismo romano *affirmanti incumbit probatio*, cuyo significado es “a quien afirma, incumbe la prueba”, que de manera expresa está contenido en el aludido artículo 506, cuyo encabezamiento dispone “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación”.

No puede soslayar la determinación que hizo la Sala en la sentencia 389, transcrita de manera parcial, al hacer referencia al *onus probandi*, en la que expresó que “según el cual, quien fundamente su demanda o su excepción en la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o no existencia del hecho”. (Resaltado nuestro).

En el párrafo anterior no referimos al alcance del *onus probandi*, y señalamos que la carga de la prueba le corresponde a aquel que afirma el hecho, ya que los hechos negativos no pueden ser objeto de prueba, y la prueba se traslada al contrario a fin de que desvirtúe la negación; salvo los hechos negativos relativos, en que el alegante de la negación puede probar un hecho positivo que compruebe que la negación es cierta.¹⁵

4. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Como se ha indicado precedentemente, la Sala Constitucional en fecha 10 de diciembre de 2024 profirió la sentencia número 1.338, al resolver la revisión constitucional solicitada por la sociedad mercantil FM POWER MATERIALES ELÉCTRICOS, C.A, contra la sentencia No. 175 dictada el 22 de junio de 2022, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual determinó su nulidad y ordenó acoger el criterio jurisprudencial establecido en el fallo dictado por la Sala Constitucional.

¹⁵ Un ejemplo de un hecho negativo relativo es que se me arrogue haberle causado un daño a un vehículo en un sitio, un día a una hora determinada, y yo lo niegue, y demuestre que ese día a la hora indicada me encontraba en otro sitio, por ejemplo, en un tribunal rindiendo una declaración como testigo, y en la respectiva acta se dejó constancia de la hora del inicio del acto y la de su conclusión.

En la parte motiva de la mencionada decisión, después de hacer referencia a la potestad de la Sala Constitucional de revisar las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales o, inclusive, por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, determinando que ello no debe ser entendido como la posibilidad de intentar una nueva instancia, si no que su admisión tiene como finalidad, preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango.

La Sala en la sentencia de referencia, dictaminó lo siguiente:

“... Ahora bien, teniendo en consideración los anteriores postulados esta Sala observa en el presente caso que la solicitante ejerció revisión constitucional por considerar que la sentencia N° 175 dictada, el 22 de junio de 2022, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, “... (i) dictó una sentencia arbitraria y sin base legal que desconoció la responsabilidad objetiva del constructor de la obra; (ii) violó el Debido Proceso Formal (sic) y la Legalidad Adjetiva (sic) al establecer una equivocada carga de la prueba, (iii) violó el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso (sic) de su representada al impedir su control en la materialización de una prueba determinante en el fallo, y al aplicar falsamente el régimen de la prueba de informes a un documento emanado de un tercero; e, (iv) incurrió en inmotivación Absoluta (sic) de aspectos determinantes en su decisión (...)”.

Sobre el particular, esta Sala Constitucional ha admitido que, en determinadas circunstancias, procede la revisión o el amparo, según se trate, por razones vinculadas a las pruebas o a la valoración de los hechos establecidos en cada caso. Así, la sentencia número 100, dictada por esa Sala Constitucional el 20 de febrero de 2008, en el caso Hyundai, precisó que “el juez constitucional puede conocer excepcionalmente del análisis probatorio, siempre que la valoración efectuada sobre la prueba contraría principios elementales en materia probatoria que generen una auténtica indefensión a la parte. Al igual que ocurre en la inadmisión injustificada de pruebas, el accionante en amparo o solicitante de la revisión debe demostrar que dicha probanza es fundamental para prevalecer su pretensión y que su análisis tiene el valor suficiente para cambiar el sentido de la decisión definitiva (vide s. S.C. núms. 831/2002)”.

En el caso que se examina, alega la solicitante de revisión que en la sentencia de la Sala de Casación Civil, hubo un error en el establecimiento de la carga de la prueba, como consecuencia de una errada interpretación del artículo 1637 del Código Civil que establece la responsabilidad decenal del arquitecto y empresario, ampliado en el artículo 99 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, al ingeniero, urbanista y constructor, por los daños en un edificio u obra considerable que se arruinaren en todo o en parte.

Dicha norma es del siguiente tenor:

“Artículo 1.637.-

Si en el curso de diez años, a contar desde el día en que se ha terminado la construcción de un edificio o de otra obra importante o considerable, una u otra se arruinaren en todo o en parte, o presentaren evidente peligro de ruina por defecto de construcción o por vicio del suelo, el arquitecto y el empresario son responsables.

La acción de indemnización debe intentarse dentro de dos años, a contar desde el día en que se ha verificado uno de los casos mencionados”.

Para el apoderado judicial de la solicitante de revisión dicho precepto establece una responsabilidad objetiva por parte del arquitecto y el empresario y no una responsabilidad subjetiva o fundamentada en la culpa, por lo que la carga de la prueba ha debido recaer sobre la parte demandada, siendo que a su representada sólo le bastaba con demostrar la ruina total o parcial de la obra o el evidente peligro de ella.

Al respecto, observa esta Sala que se trata de un tema arduamente controvertido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de distintos países, no obstante, en los principales ordenamientos jurídicos, se afirma la existencia de una presunción “*iuris tantum*” de culpa profesional que alcanza al arquitecto-director cuando se produce la ruina de la obra dentro del plazo de garantía.

Así, según el Tribunal Supremo de España, el comitente que demanda la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por haber tenido lugar la ruina del inmueble construido, no tiene que probar la culpa del arquitecto-director y de los técnicos, por lo que le basta con demostrar que se ha producido la ruina del inmueble dentro del plazo de garantía decenal del artículo 1.591 del Código Civil. A partir de esta prueba, se presume la culpa profesional del arquitecto-director y los técnicos, que responden solidariamente.

Por ello, estos deberán probar que la ruina del inmueble no se ha debido a su conducta culpable o negligente.

En favor de la presunción “*iuris tantum*” de culpa, aplicable tanto al contratista como al arquitecto y los técnicos, se pronuncia la mayor parte de los autores en ese país: García Cantero, La responsabilidad por ruina de edificios ex artículo 1.591 del Código Civil, ADC, 1963, págs. 1.105-1.106; Cadarso, La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores, Madrid, 1976, págs. 171-172; Gullon, Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual, Madrid, 1968, pág. 269; Cossio, Instituciones de Derecho Civil, I, Madrid, 1975, pág. 427; Morales, El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa, ADC, 1982, pág. 681; Herrera Catena, Responsabilidades en la construcción, I, Responsabilidad decenal de técnicos y constructores, II, Granada, 1977, págs. 132 y ss.

En el Derecho italiano se afirma que, ejecutada la obra, corresponde al comitente probar el vicio o la deformidad de la obra. Probado el defecto o la deformidad de la obra, la culpa del empresario (o del arquitecto) se presume. No obstante, el empresario (o el arquitecto) puede probar la falta de culpa; lo cual tendrá lugar si demuestra que el vicio o la deformidad es debido a caso fortuito o fuerza mayor.

En Francia, de acuerdo con la doctrina constante del Tribunal de Casación en favor de la presunción de culpa del contratista y del arquitecto en caso de ruina de obra inmobiliaria dentro del plazo de garantía decenal, la Ley de 4 de enero de 1978 ha conferido una nueva redacción al artículo 1.792 del Código Civil, a cuyo tenor, “todo constructor de una obra es responsable de pleno derecho frente al dueño o el adquirente de la obra de los daños, incluso de los que derivan de un vicio del suelo, que comprometan la solidez de la obra o que, afectando a uno de sus elementos constitutivos o a uno de sus elementos de equipamiento, la hagan impropia para su destino. Esta responsabilidad no tiene lugar si el constructor prueba que los daños provienen de una causa extraña”.

En el Derecho anglosajón, cuando la obra presenta defectos de construcción, el arquitecto y el constructor han de probar que no han sido negligentes. (Zepos y Christodoulou, Professional Liability, en International Encyclopedia of Comparative Law, XI, Torts, I, dirigida por TUNC, Tübingen, 1983, 6-148; TREI-TEL, The Law of Contract, London, 1970, pág. 830; ANSON’S, Law of Contract,

22a edición por GUEST, Oxford, 1964, pág. 437; LIPPE, *Die Haftung des Architekten nach englischen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Kiel, 1960, pág. 46., citados por Cabanillas, A., en *Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de “lex artis” y la carga de la prueba*. Anuario de Derecho Civil, España, p. 916).

En nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra la posición del autor patrio Aguilar Gorronzona, citada y acogida en la sentencia de la Sala de Casación Civil objeto de impugnación, para quien “corresponde al comitente probar: 1º) la existencia del contrato de obras con el demandado, 2º) la ruina total o parcial de la obra o el evidente peligro de ella; 3º) la existencia de defectos de construcción o vicios del suelo; 4º) la relación de causalidad entre dichos defectos o vicios y la ruina o peligro de ruina; 5º) el hecho de que la obra es de la clase a que se contrae el artículo 1.637 del Código Civil (prueba normalmente comprendida en la prueba del contrato), y 6º) los daños y perjuicios correspondientes (en su existencia, monto y relación de causalidad)”.

Contrario es el criterio del jurista Luis Corsi, quien en su obra “La Responsabilidad Decenal” (Exégesis del Artículo 1.637 del Código Civil), Fondo Editorial del Colegio de Ingenieros de Venezuela, Caracas, 1979, señala que cuando la ley menciona expresamente el “defecto de construcción” y el “vicio del suelo”, “es porque solo ha querido declarar que la responsabilidad sólo puede derivar de causas originarias y no sobrevenidas”.

En opinión de dicho autor, la cual comparte esta Sala, “arruinado un edificio u otra obra importante o considerable habrá que presumir de que la ruina o el peligro de ruina ocurrida dentro de los diez años es atribuible a defectuosa construcción” (p. 84) (Resaltado añadido), lo que se resume con el antiguo axioma legal romano *quod imperitia peccavit, culpam esse*, es decir, lo que se hizo mal por impericia es culpa (Ulpiano: Digesto 19, 2, 9, 5).

En otras palabras, el artículo 1637 del Código Civil establece una presunción de culpa en el arquitecto o empresario responsable, y ello es así, ya que exigir la prueba de la culpabilidad al demandante supondría ciertamente, privarle en gran medida de las posibilidades de obtener reparación, además de que el empresario, constructor, ingeniero y demás personas que establece la ley como responsables cuentan con mayores posibilidades probatorias que el dueño de la obra.

De tal forma que no puede imponerse al perjudicado, la averiguación y prueba de la causa del daño sufrido, cuando ha de hacer frente a la actuación de dichos profesionales quienes obtienen beneficios por sus actos y que han de aplicar reglas especiales de cuidado, aunado a que la exigencia al comitente o dueño de la obra de una prueba de culpabilidad del constructor se constituiría en una verdadera prueba diabólica contraria al principio favor probationes o de favorecimiento de la prueba que haría inviable la norma del artículo 1637 del Código Civil.

En este sentido, a juicio de esta Sala para hacer verdaderamente efectiva la tutela judicial en materia de responsabilidad decenal resultan insuficientes las reglas tradicionales sobre la carga de la prueba, previstas en los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil (onus probandi), por lo que en búsqueda de la verdad y de un debido proceso justo ha de tomarse en cuenta una nueva forma de abordar la carga de probar, fruto de la dinámica propia de las relaciones sociales y de los vertiginosos cambios de los tiempos modernos, que exigen cada vez más sociedades igualitarias, en el que las instituciones económicas, políticas y jurídicas sean consecuentes con los principios de solidaridad, igualdad y justicia, de tal forma que los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial, no pueden actuar en forma proporcionada a la satisfacción de los intereses de los sectores económicos dominantes para así perpetuar las asimetrías sociales y económicas contrarias al Estado Social de Derecho y Justicia consagrado en el Texto Fundamental.

Lo anterior se inscribe en la necesidad de que la carga de la prueba no puede estar bajo los esquemas tradicionales, en cabeza de “quien tenga la carga legalmente determinada”, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones de probar. Esto es lo que se ha denominado en derecho procesal las cargas probatorias dinámicas o solidarias también llamadas de cooperación, que provocan un desplazamiento de la carga probatoria.

Al respecto, resulta ilustrativa la cita del criterio sentado por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 292 del 3 de mayo de 2016, (caso: “Francisco Junior Duarte Salazar contra Inversiones Duarte Molina, C.A.”), en la que se estableció: “Así, en muchas ocasiones la normativa adjetiva y sustantiva civil de la carga de la prueba u onus probandi, establecida en los artículos

1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, constituyen insuficientes reglas del reparto de la carga en búsqueda de la verdad, al establecer que:

Artículo 1.354 del Código Civil: ‘Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación’.

Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil: ‘Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación...’.

Por ello, el propio FRANCISCO CARNELUTTI (Estudios de Derecho Procesal. Vol I. págs. 106 - 107), nos ha referido que la carga de la prueba no debe estimarse pues, sino como un mal menor; no se puede prescindir de ella, pero: ‘a menudo no vale más que un juego de lotería’.

Inevitablemente, nos atrevemos a decir, que el principio de la carga probatoria civil, heredada del sistema romano -canónico-, se asemeja, en determinadas situaciones específicas, más a un rito, a un procedimiento mágico, cuasi litúrgico, de los cuales está excluida la razón. A pesar de ello, semejante inconveniente, ha habido un rechazo visceral a todo atisbo de inversión de la carga (deber de colaboración, responsabilidad, acceso al mejor probar), encabezadas estas posiciones de retroceso, por MONTERO AROCA y ALVARADO BELLOSO, quienes descalifican como ‘autoritarias o híbridas, reformas como la uruguaya, que optan por un Juez Director.

Ese es en realidad el dilema de nuestro tiempo, especialmente en la República Bolivariana de Venezuela, donde el Derecho Procesal Civil de la Democracia debe eliminar las bases del individualismo generándose un Juez que, siendo imparcial, no puede ignorar lo que sucede en la realidad, y que el contexto es determinante en el proceso.

A partir de 1999, nuevos vientos indican que es imposible que esa litigiosidad civil se acomode a un esquema lineal y previsible, por ello, una justicia más realista y efectiva como la que propugna nuestra Carta Política de 1999 requiere de un juez que actúe más allá del ritualismo, donde el Juez Ductilice – GUSTAVO ZAGREBLESKI. (El Derecho Dúctil. Ed Tota Madrid. 2005).

La rígida carga de la prueba civil, cuyo más cercano símil correspondería a un viejo chasis de carro que no puede ser desdoblado, impidiendo el acceso a la Prueba y a la Verdad del proceso, nuestro actual sistema de cargas probatorias, con su finalidad residual, lejana a la realidad de las cosas, se refiere más a la individualidad del interés de probar, principio éste que atenta, en determinadas situaciones, contra los principios constitucionales, pues en criterio de Sala de Casación Civil, la plena posibilidad de descubrir, proponer y producir la prueba, está en la base constitucional de acceso a la justicia (artículo 26); de debido proceso (artículo 49.1) y del entendimiento del proceso como un instrumento para la búsqueda de la justicia (artículo 257) y de cualquier exigencia humana como centro del proceso, por eso: ¡Prueba quien está llamado a hacerlo siempre que pueda hacerlo!

Cuando la conducta procesal de una parte (que puede ser un indicio y que debe ajustarse a las normas de lealtad y probidad procesal), se fundamenta en una reticencia o abstención de probar, pues legalmente no tiene la carga, pero realmente es el que conoce los elementos técnicos o científicos para la búsqueda de la verdad, posee un sentido heurístico de exegética procesal, pero atenta contra los valores constitucionales del Proceso Civil.

Así ha sido reconocido tanto por la Corte de los Estados Unidos de Norteamérica como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresando las diferentes posiciones que las partes deben asumir en el proceso, con respecto a su capacidad de probar un hecho.

Verbi gratia, en los E.E.U.U. de Norteamérica, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las desigualdades procesales que se generaban en estos procesos fueron resueltas por la flexibilización de la carga de la prueba (ALBERTO REYES OEHNINGER. Revista Uruguay de Derecho Procesal. N° 3, Fundación de Cultura Universitaria. 2007, pág. 601).

En ambos procesos, la importancia de los temas en debate impedía acudir a las reglas procesales ordinarias de posiciones extremadamente formales. Incorporando así, el ‘sistema de la colaboración de la prueba’, vale decir, prueba quien puede hacerlo, que fue la visión que conforme a la óptica constitucional (1999), dio la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), en comparación con la carga probatoria consagrada en la derogada Ley de Tribunales y Procedi-

mientos del Trabajo (1959), vale decir, que prueba el patrono determinadas situaciones fácticas, pues es él, el que mejor puede hacerlo. Queremos con ello significar, que en materia del Proceso Civil, bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (*qui dicet, qui prueba*), se rompe para dar paso a la Doctrina de la ‘Colaboración y Solidarismo Probatorio’, que no es otra cosa que entender que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos. (FALCÓN, ENRIQUE. Tratado de la Prueba. Vol I, Buenos Aires. 2003, pág. 270).

Es necesario que bajo la visión constitucional se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por desaplicación a través del control difuso que otorga la Ley Fundamental a todos los Jueces de la República.

Se debe asumir quien tiene la mejor posibilidad de acreditar la verdad de los hechos, lo que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, que deben desaplicarse al caso en concreto, obligan a desplegar la actividad procesal necesaria para probar el hecho en cuestión, por lo que cobra importancia el principio del equilibrio procesal de las partes (artículo 15 del Código Adjetivo Procesal) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, ‘favor probationis’ o Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, a los fines de obtener la verdad objetiva.

En este sentido, se comprende, que existe una complejísima variedad de factores que intervienen en determinadas relaciones para desaplicar en cada caso concreto una norma como la de la carga de la prueba, por ello el constituyente atribuyó el control difuso (artículo 334 constitucional) en cada uno de los jueces, para que, ante cada situación conjugue con los elementos de ésta principios constitucionales y obtenga la solución justa en un Estado Social de Derecho y Justicia.

Así, en los casos de facultades discrecionales, el poder no tiene prefijada su decisión por un previo precepto detallado, sino que ante cada una de las situaciones sometidas a su jurisdicción debe determinar el Juez, el precepto más justo y adecuado, sin capricho singular, antes bien, ateniéndose a criterios constitucionales que

son los mismos que deben ser aplicados en casos análogos que se presenten.

Obrar discrecionalmente no significa obrar arbitrariamente, sino regirse por principios constitucionales, aplicando las particularidades a cada caso concreto y obtener así, las consecuencias.

Ante la rígida y asimétrica distribución de la carga de la prueba civil hay que acudir a los preceptos constitucionales para evitar la clamorosa injusticia que la aplicación de los principios tradicionales traería aparejada. LASCANO, en la lejanía de 1935, en Argentina, citado por COUTURE (Estudios de Derecho Procesal Civil. Ediar. Tomo II, pág 22 – 224. 1949), reseñó que: ‘... es indudable que no deja de tener ventajas la consagración de una regla general sobre la carga de la prueba, pues se aclara la situación de las partes, pero no por ello escapan a fundadas objeciones, deben ser apreciarlas según las condiciones (...) El Juez no siempre se puede suscribir a un principio fijo e intolerable. También tendrá entonces en cuenta las situaciones especiales -legales o de hecho-, que aconsejen apartarse momentáneamente de aquellos principios...’.

Por supuesto, existen quienes temen a este imponderable de establecer la carga en forma distinta por motivos de poder buscar la verdad, lo cual hace recordar, cuando se le preguntó a MICHELE TARUFFO: ¿Y, ¿quién controla al Juez Civil? Y éste muy tranquilo respondió: ¡El juez se controla por la legalidad y constitucionalidad de su ponderación!, agregando -: ‘Dobbiamo confiar negli giudice’: ‘Debemos confiar en los Jueces’.

Restringiéndose las facultades del Juez, éste no se equivoca menos, por ello la Constitución y la Ley, le permiten en situaciones como ésta ductilizar la carga probatoria.

Hacer dúctil la carga en determinados supuestos es la culminación de un pensamiento que comenzó por LASCANO, pasando por los clásicos trabajos de MICHELE y ROSEMBERG, iluminados por SENTÍS MELENDO, llegando a EISNER, ARANZI; TARUFFO; MORELLO; PEIRANO hasta culminar con MARCELO MIDÓN. Toda reflexión anterior se inscribe en la necesidad de que la carga de la prueba no puede estar bajo los viejos esquemas del romano canónico, en cabeza de “quien tenga la carga legalmente determinada”, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones, siendo ésta de carácter excepcional (no se aplica a todos los casos a resolver).

De manera que las Cargas Probatorias Dinámicas ó Solidarias también llamadas de cooperación, sólo provocan, un desplazamiento parcial de la carga probatoria”.

En este sentido, resulta loable el veredicto de Corsi según el cual, en los casos de responsabilidad decenal “la culpa se presume, con lo que en el orden procesal se produce un desplazamiento de la carga de la prueba. Este aserto que responde a razones de ‘finalidad’ y a razones de ‘justicia distributiva’, supone, por lo tanto, repartir la carga de la prueba de tal modo que se estimule la actividad probatoria de aquella de las partes a quien, dadas las circunstancias, la prueba resulta más fácil” (p.86).

La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación, en este caso el comitente o dueño de la obra, para acceder a los documentos y demás medios probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte (arquitecto, empresario, ingeniero o constructor), por su fácil acceso a los medios probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal (Vid. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-741/04).

Lo anterior tiene particulares implicaciones en lo que atañe a la edificación o construcción de viviendas, ya que ello no se constituye en un asunto de sustrato individual, sino fundamentalmente como consecuencia de los procesos de “urbanización”, y como manifestación física en el cual se desarrolla en definitiva la vida en sociedad, es un asunto esencialmente de naturaleza social, donde las soluciones judiciales a los casos que se planteen, deben sobre la base de los principios de buena fe y justicia social, lograr que la sentencia sea un instrumento que permita que los conflictos de derechos que subyacen y emergen por la necesaria interrelación que se produce en una sociedad, sean el resultado de un arquetipo institucional que pueda potenciar efectivamente un desarrollo fluido de los intereses antagónicos en ella (Vid. Sentencia de esta Sala N° 1714 del 14 de diciembre de 2012, caso: “Promotora Parque La Vega, C.A.”).

Existe entonces en materia urbanística, un interés social que gravita sobre las actividades emprendidas tanto por el Estado como por los particulares, para que éstas se realicen eficientemente y, que

se concreta en lograr estándares mínimos de calidad, seguridad y sustentabilidad, de forma tal que no atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social.

Así, en el derecho urbanístico se debe reflejar la relación y mutación de los derechos individuales en intereses generales, ya que esta especialidad del derecho se encuentra íntimamente vinculada a la satisfacción y mejoramiento del bien común, en aras de regular cualquier conducta desproporcionada de la visión individualista del ser humano, ello con el objeto de evitar el desorden de una sociedad, así como la destrucción del medio ambiente, atendiendo a las consecuencias posteriores de la demolición o construcción de grandes urbes que aseguren la necesidad mínima de servicios e infraestructuras concebidas para mejorar o en algunos casos garantizar el estándar mínimo requerido para preservar la calidad de vida de los habitantes (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 403 del 24 de febrero de 2006, caso: “Municipio Baruta del Estado Miranda”).

Es así como ha debido ser entendida o interpretada la norma que preceptúa la responsabilidad decenal (1637 del Código Civil), y no como lo hizo la Sala de Casación Civil en la sentencia objeto de revisión, en el sentido de que era la sociedad mercantil demandada la que debía acreditar su diligente actuación, o alguna causa de exoneración de responsabilidad, ello, en sintonía con el texto del precepto que consagra dicha responsabilidad, según el cual, del propio resultado dañoso se presume la existencia de culpa, por lo que le asiste la razón a la solicitante al sostener que en el juicio primigenio hubo una errónea interpretación del artículo 1637 del Código Civil que condujo a que se estableciera indebidamente la carga de la prueba. En definitiva, ha debido considerarse la existencia de una presunción de culpa inserta en el artículo 1637 del Código Civil, puesto que la construcción de una edificación es por su propia naturaleza una obra destinada a perdurar en el tiempo, por lo que su perecimiento prematuro hace presumir que fue construida apartándose de las reglas del arte de construir, es decir, con culpa profesional, ya que, la culpa inserta en el precepto se encuentra objetivada por el resultado.

En conclusión, en el caso que se examina, solo le correspondía a la comitente o propietaria de la obra probar la ruina o la amenaza de ruina, mas no los vicios de la construcción o del suelo, ni la relación de causalidad entre dichos defectos o vicios y la ruina

o peligro de ruina, mientras que a la legitimada pasiva le tocaba demostrar su falta de culpa o alguna causa extraña eximente de responsabilidad, como el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de un tercero.

Tal error de juzgamiento, (indebido establecimiento de la carga de la prueba) ha sido censurado en otras oportunidades por esta Sala Constitucional ya que comporta una situación similar a aquella que se produce cuando la valoración de la prueba resulta claramente errónea o arbitraria, por lo que ha de considerarse que la Sala de Casación Civil en el fallo impugnado se apartó de la jurisprudencia vinculante de esta Sala e infringió los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso de la solicitante de revisión al haber roto el equilibrio procesal entre las partes, concediéndole una ventaja indebida a una de ellas sobre la otra, razón suficiente para declarar ha lugar la solicitud de revisión (Vid. Sentencia N° 641 del 14 de agosto de 2017, caso: “Ángel Tomás Sánchez Raga”).

Por último, considera esta Sala que el vicio advertido es de tal entidad que resulta inoficioso emitir pronunciamiento sobre el resto de las denuncias formuladas, así como con respecto a la medida cautelar solicitada”.

Lo transcrito corresponde al texto de la sentencia relativa al punto que estamos examinando, es decir, lo relativo a la carga de la prueba.

5. ARGUMENTOS FUNDAMENTALES ESGRIMIDOS EN LA SENTENCIA 1.338

Pasemos a revisar los considerandos de la Sala Constitucional para declarar procedente la revisión constitucional de referencia, a los que haremos nuestros comentarios.

1. El primer aspecto en el que la Sala se apoya para determinar si el fallo dictado por la Sala de Casación Civil, objeto de la revisión, es en doctrina jurisprudencial extranjera para, como veremos, otorgarle un enfoque diverso al que se había conferido en Venezuela al dispositivo del artículo 1.637 del Código Civil, en cuanto a la carga de la prueba. En efecto en el aludido fallo, la Sala expresó lo siguiente:

- 1.a. Señala que, según el Tribunal Supremo de España, en los casos de exigirse la indemnización de daños y perjuicios por haber tenido lugar la ruina del inmueble construido, al comitente no le incumbe probar la culpa del arquitecto-director y de los técnicos, si no solamente que se ha producido la ruina del inmueble dentro del plazo de garantía decenal. A partir de esta prueba, se presume la culpa profesional del arquitecto- director y los técnicos, quienes responden solidariamente. Por lo que incumbe a estos probar que la ruina del inmueble no se ha debido a su conducta culpable o negligente.

Para apuntalar lo anterior, la Sala, hace referencia a doctrina auto-ral española, que alude a la presunción iuris tantum de la responsabilidad del del arquitecto- director y los técnicos.

- 1.b. También la sentencia de la Sala Constitucional hace referencia a la legislación italiana, que señala que corresponde al comitente probar el vicio o la deformidad de la obra; y una vez probado el vicio o la deformidad, la culpa del empresario (o del arquitecto) se presume; sin embargo, estos pueden comprobar la falta de culpa; lo cual tendrá lugar si demuestran que el vicio o la deformidad es debido a caso fortuito o fuerza mayor.
- 1.c. Asimismo, la Sala indica que la jurisprudencia francesa constantemente ha sido proclive a la presunción de culpa del contratista y del arquitecto en caso de ruina de obra inmobiliaria dentro del plazo de la garantía decenal; y señala -la sentencia- que a la norma se le dio, en 1978, una nueva redacción, en la que se estableció la responsabilidad, de pleno derecho, del constructor -frente al dueño o el adquirente de la obra-, de los daños, incluso de los que derivan de un vicio del suelo, que comprometan la solidez de la obra. Agrega la sentencia de la Sala que, en Francia, la responsabilidad no procede si el constructor prueba que los daños provienen de una causa extraña.

- 1.d. También la Sala trae a colación el Derecho anglosajón, el que establece que cuando la obra presenta defectos de construcción, el arquitecto y el constructor han de probar que no han sido negligentes. Es decir, que se presume la responsabilidad de ellos, pudiendo liberarse demostrando la diligencia y cuidado en la construcción.

Como puede apreciarse de las referencias al derecho extranjero que efectúa la Sala Constitucional, tenemos que en las reclamaciones de daños y perjuicios, derivados de la ruina del inmueble o de una construcción importante, una vez que el accionante pruebe que se ha producido la ruina del inmueble, dentro del plazo de garantía establecido en la ley, se activa la presunción de la responsabilidad del empresario o del arquitecto, quienes para liberarse de la responsabilidad son los que deben demostrar que los daños provienen de una causa extraña, y que no se produjeron por la conducta negligente de ellos.

2. En el fallo de la Sala Constitucional, se cita a los doctrinarios patrios José Luis Aguilar Gorron dona y Luis Corsi, debido a que en el criterio del primero de ellos, se basó la Sala de Casación Civil para establecer que era al demandante a quien correspondía probar lo siguiente: a) la existencia del contrato de obras con el demandado; b) la ruina total o parcial de la obra o el evidente peligro de ella; c) la existencia de defectos de construcción o vicios del suelo; d) la relación de causalidad entre dichos defectos o vicios y la ruina o peligro de ruina; e) el hecho de que la obra es de la clase a que se contrae el artículo 1.637 del Código Civil (cuya comprobación normalmente está comprendida en la prueba del contrato); y, f) los daños y perjuicios correspondientes (en su existencia, monto y relación de causalidad).
3. Por otra parte, la Sala Constitucional se consustancia con la opinión del mencionado autor Luis Corsi, quien afirma que “arruinado un edificio u otra obra importante o considerable habrá que presumir que la ruina o el peligro de ruina ocurrida dentro de los diez años es atribuible a defectuosa construcción”. Por ello, en el razonamiento de la Sala, el artículo 1.637 del Código Civil establece una presunción de culpa del arquitecto o empresario

responsable, por lo que asume el criterio de la doctrina extranjera a la que se ha hecho referencia; y determina -la Sala- que ello es así, porque exigir la prueba de la culpabilidad al demandante supondría, ciertamente, privarle en gran medida de las posibilidades de obtener reparación; además, de que el empresario, constructor, ingeniero y demás personas que establece la ley como responsables cuentan con mayores posibilidades probatorias que el dueño de la obra. Por tanto, en el raciocinio de la Sala, no puede imponerse al perjudicado, la averiguación y prueba de la causa del daño sufrido, porque tal exigencia se constituiría en una verdadera prueba diabólica contraria al principio favor probationes o de favorecimiento de la prueba que haría inviable la norma del artículo 1.637 del Código Civil.

Ahora bien, si se analizan las opiniones de los citados autores, tenemos en el caso de Aguilar Gorrondona, que hace referencia a una interpretación literal de la norma, por lo que -a su parecer- al demandante le corresponde demostrar la existencia del contrato que vincula al accionante con el demandado, lo que nos parece absolutamente adecuado, debido a que cuando se pacta la realización de una obra de importancia, los contratos son por escrito, a fin de establecer, entre otros aspectos, la descripción del proyecto, los materiales a utilizar, el costo de la obra, la forma de pago, la oportunidad del inicio de la obra y el tiempo de ejecución; así mismo, señala Aguilar, que debe demostrar la ruina total o parcial de la obra o el evidente peligro de ruina, lo que es absolutamente lógico porque ese es el fundamento para exigir la indemnización de los daños y perjuicios, lo que puede demostrarse, en el caso de ruina total o parcial o peligro de ruina (al aparecer grietas en la construcción),¹⁶ mediante una inspección ocular extra-lítem,¹⁷ la que debe ratificarse, de

¹⁶ Las grietas pueden emerger por diversas razones, ajenas a la construcción, como podrían ser: cambios en la temperatura o la humedad; por movimiento o asentamiento del terreno; también pueden surgir por daños estructurales o errores durante la construcción.

¹⁷ Ver artículos 1.429 del Código Civil y 938 del Código de Procedimiento Civil. Sobre ello, puede consultarse a YANNUZZI RODRÍGUEZ, S., “Breves Consideraciones sobre la Inspección Ocular Extralítem en el proceso civil. En *El Derecho Privado y Procesal en Venezuela*”, *Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.

permanecer el hecho, durante la sustanciación del juicio; igualmente, estamos de acuerdo, como lo indica Aguilar, en que corresponde al reclamante demostrar que la obra es de la clase a que se contrae el artículo 1.637 del Código Civil, lo que puede desprenderse del contrato o de la naturaleza de la construcción; mientras que la demostración que, según Aguilar, debe efectuar el reclamante correspondiente a la existencia de defectos de construcción o vicios del suelo, a la relación de causalidad entre dichos defectos o vicios y la ruina o peligro de ruina, sería muy complicado o difícil para el demandante poder hacerlo, mientras que el constructor o el arquitecto, tendrían una mayor facilidad probatoria para demostrar la causa del daño.¹⁸ Con respecto a la demostración de los respectivos daños y perjuicios, hay situaciones en que es razonable que el reclamante pueda probarlos, aunque hay escenarios en que sería muy complicado, por lo que correspondería determinarlos mediante una experticia complementaria al fallo. Obviamente, esto ingresaría al campo de lo casuístico.

Por su parte, el autor Luis Corsi ha señalado que la ruina de un edificio u otra obra importante o considerable, circunstancia que, necesariamente, debe demostrar el demandante, activa la presunción que la ruina o el peligro de ruina -ocurrida dentro de los diez años- es atribuible a defectuosa construcción; sin embargo, en nuestro parecer, ello no exime al demandante de tener que comprobar la existencia del contrato que vincula al accionante con el demandado, por lo que anteriormente indicamos, al referirnos al contenido del contrato de obras, que necesariamente debe ser por escrito; así mismo, estimamos que incumbe al accionante, demostrar que la construcción corresponde a las que se refiere el artículo 1.637 del Código Civil, salvo que por su naturaleza o de las estipulaciones contractuales se pueda establecer. También, de acuerdo con las circunstancias, el demandante debe demostrar los daños y perjuicios sufridos.

Es decir, Corsi, a nuestro modo de ver, con absoluta propiedad, opina que demostrada la ruina o el peligro de ruina, debe activarse la presunción de responsabilidad del empresario o del arquitecto, quienes,

¹⁸ Hay varias causas ajenas a la construcción de la edificación que, eventualmente, podrían afectarle severamente, como serían, por ejemplo, la ocurrencia de un sismo, vibraciones, hundimientos, etc.

para liberarse de la obligación que le impone la ley, deben demostrar su diligencia en la construcción o la causa extraña que produjo la ruina, opinión que coincide con la doctrina extranjera.¹⁹

4. Consecuencia de lo expresado, la Sala estimó que hacer efectiva la tutela judicial en materia de responsabilidad decenal resultan insuficientes las reglas tradicionales sobre la carga de la prueba, previstas en los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil (onus probandi), por lo que en búsqueda de la verdad y de un debido proceso justo ha de tomarse en cuenta una nueva forma de abordar la carga de probar. Por tanto, en criterio de la Sala, la carga de la prueba no puede estar bajo los esquemas tradicionales, en cabeza de “quien tenga la carga legalmente determinada”, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones de probar. Por tanto, acepta las cargas probatorias dinámicas o solidarias también llamadas de cooperación, que provocan un desplazamiento de la carga probatoria.

Si bien en este caso -por excepcional- estamos de acuerdo con lo determinado por la Sala Constitucional, es necesario acotar que el proceso debe ser seguro, en el sentido de que todos los sujetos procesales deben tener certeza, con antelación, de las oportunidades en que deben actuar y como deben hacerlo, precisamente, para garantizar el derecho de defensa²⁰ y la tutela judicial efectiva,²¹ ya que los ligantes, apriorísticamente, pueden conocer a quien corresponde aportar la prueba al juicio, de conformidad con las estipulaciones legales a las que se ha hecho referencia, y evitar sorpresas. En consecuencia, si el juez en la oportunidad de sentenciar se percató de la inexistencia de material probatorio, debe decidir en contra de aquel litigante que debió aportar la prueba y no lo hizo (carga objetiva de la prueba). Por ende, ninguna legislación podría regular la carga dinámica de la prueba porque ello es absoluta-

¹⁹ La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 175 dictada el 22 de junio de 2022, determinó que incumbía al demandante demostrar el defecto en la construcción o el vicio del suelo, en el supuesto de exigir la responsabilidad decenal contemplada en el artículo 1.637 del Código Civil.

²⁰ Ver artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²¹ Ver artículo 26 constitucional.

mente casuístico. Imaginemos, un caso de responsabilidad decenal, en la que una constructora demande a otra constructora derivado de un contrato celebrado entre ambas, para que la demandada llevara a cabo una edificación para uso de la contratante, obra que la contratante, por razones geográficas, no estaba en capacidad de realizar; edificación que sufrió un grave deterioro y por esa razón es la exigencia de la responsabilidad decenal. Por lo que surge la pregunta, en ese supuesto, ¿debe aplicarse el régimen de carga dinámica de la prueba? La respuesta debe ser negativa, porque la demandante, por el objeto al que se dedica, está en capacidad de determinar las causas que ocasionaron el daño.

Es ese orden de ideas, es oportuno recordar que la doctrina alemana, en el pasado siglo, hizo aportes importantes al Derecho Procesal, y uno de los doctrinarios más relevantes fue James Goldschmidt, quien tuvo una importante influencia en la doctrina procesal española, y fue quien conceptualizó las cargas como la “situación de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal”;²² es decir, como un imperativo específico del litigante, a quien convenía realizar la actividad en su propio beneficio, con lo cual comulgaba Couture, quien definió la carga procesal “como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. Es un imperativo del propio interés. La diferencia sustancial radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio”.²³

En el tema de las cargas dinámicas de las pruebas, observamos que ninguna legislación ha podido regularla -como se indicó anteriormente- debido a la imposibilidad de conocer con antelación quien tiene mayor facilidad para probar, salvo casos muy específicos; por ejemplo, en Venezuela tenemos que los artículos 49 y 51 de la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito Prepagadas y demás tarjetas de financia-

²² GOLDSCHMIDT, J. “Derecho Procesal Civil”, traducción de Leonardo Prieto-Castro, Editorial Labor, Barcelona, 1936, Pág. 201.

²³ COUTURE, E., “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, 5ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires. 2010, Págs. 190-192.

miento o pago electrónico, de septiembre de 2008,²⁴ imponen la carga de la prueba a la Institución Financiera, cuando el cliente formula reclamos por el uso de tales instrumentos; en este supuesto y en caso de reclamo, las partes con antelación conoce quien debe aportar la prueba. Por tanto, es absolutamente casuístico asignar la carga de la prueba, apartándose de la normativa que la regula de manera general; por lo que debe imponerse a la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar la prueba al juicio, bien sea por superioridad técnica, situación de prevalencia, o mejor aptitud probatoria. Es oportuno recordar que la misma Sala Constitucional, de alguna manera, asumió esta tesis en la sentencia 1.419 del 10 de Julio de 2007, caso Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (ANAUCO),²⁵ aunque realmente el fundamento de esa sentencia fue la teoría del riesgo, la que no parecía ser el mejor camino, cuando podrían haber asumido la tesis de “la facilidad probatoria”.

Estimamos, que en el caso de que el demandante, se encuentre con dificultades para comprobar sus afirmaciones, necesariamente debe indicarlo en el libelo de la demanda, y una vez contestada la demanda, oportunidad en que el demandado puede rebatir lo peticionado por el accionante, el juez si considera que debe redistribuirse la carga de la prueba, por la facilidad probatoria de alguno de los litigantes, debe ordenarlo expresamente, a fin de no conculcar el derecho de defensa de aquel a quien se le impone la carga de probar,²⁶ debido a que debe conocer que se va a desaplicar la normativa que determina la distribución de la carga de la prueba. No puede perderse de vista que, si se aplica la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, podría darse el supuesto

²⁴ En la página web <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-tarjetas-de-credito-debito-prepagadas-y-demas-tarjetas-de-financiamientos-o-pago-electronico>, al referirse a la razón de esa ley se indica lo siguiente: “La presente Ley tiene por objeto regular, todos los aspectos vinculados con el sistema y operadores, de tarjetas de crédito, débito, prepagadas; y demás tarjetas, de financiamiento o pago electrónico, así como su financiamiento y las relaciones entre el emisor, el o la tarjetahabiente y los negocios afiliados al sistema, con el fin de garantizar el respeto y protección de los derechos de los usuarios y las usuarias de dichos instrumentos de pago”.

²⁵ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1419-100707-04-0204.HTM>.

²⁶ El juez debe garantizar el derecho a la defensa por mandato del artículo 49 constitucional y del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.

de que el juez se haya equivocado, por lo que a quien se le asigne la carga de la prueba, a nuestro juicio, puede recurrir de esa decisión, porque podría ser que no tuviese la facilidad probatoria que se le atribuye o, más bien, que el contrario estuviere en mejor condición para aportar el material probatorio.

Por ello, podemos aseverar lo siguiente:

- a) La parte que considere que no está en capacidad de aportar la prueba de su afirmación debe indicarlo, bien en el libelo de la demanda o en la contestación a esta, explicando las razones en que sustenta su aserto, a fin de que el contrario pueda argüir en contra de ello, si lo estima necesario.
- b) El juez razonadamente puede aplicar la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba e imponérsela -como se señaló precedentemente- a aquel litigante que tenga superioridad técnica, o se encuentre en situación de prevalencia, o tenga mejor aptitud probatoria.
- c) El litigante a quien le impusieron la carga de probar, desaplicando la normativa que regula la carga de la prueba, puede recurrir de la decisión que se la impuso.

En cualquier supuesto la imposición de la carga de la prueba se debe indicar al inicio del lapso probatorio, a fin de que a quien se le asignó la carga de la prueba pueda acopiar el material probatorio;²⁷ pudiendo extenderse el lapso si se necesitare más tiempo para acopiar las pruebas, por ser una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario.²⁸

Ha establecido la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que la carga de la prueba presenta varias características, siendo aplicable a toda clase de proceso, y contiene reglas objetivas para el juez y para las partes, estableciendo a cuál de las partes le corresponde

²⁷ Estimamos que el juez de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil, por ser el director del proceso y como garante del derecho a la defensa, debe hacer la indicación del inicio del lapso probatorio, a fin de que a quien se le estableció la carga de aportar el material probatorio pueda conseguirlo, ya que antes no estaba preparado para ello.

²⁸ Ver el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

probar un hecho determinado. En efecto, en la sentencia número 292, del 3 de agosto de 2022,²⁹ dicha Sala expresó lo siguiente:

“... Tenemos entonces, que la carga de la prueba presenta varias características, siendo aplicable a toda clase de proceso, y contiene reglas objetivas para el juez y para las partes, estableciendo a cuál de las partes le corresponde probar un hecho determinado, entre otros, determinando sus reglas la doctrina y la dogmática jurídica así:

1.- *Onus probando incumbit actori.* Al demandante le incumbe probar los hechos en que funda su acción, su demanda, sus pretensiones.

2.- *Reus in excipendi fict actori.* El demandado cuando se exceptiona se convierte en actor y le corresponde probar los hechos en que funda la misma o su defensa.

3.- *Actore non probante reus absolvitur.* Si el demandante no prueba los hechos en que funda su demanda, el demandado será absuelto.

4.- *Incumbit probatio ei qui dicit non qui negat.* Incumbe probar al que afirma no al que niega (negaciones absolutas o genéricas).

El artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, cónsono con lo anterior y como ha venido sosteniendo esta Sala de Casación Civil, regula la distribución de la carga de la prueba al establecer que todo aquel que afirma un hecho tiene que probarlo para que su alegato no se considere infundado. (*sentencia RC-244 de fecha 13 de junio de 2011, exp. N° 2010-491, caso: Lilian Josefina Sánchez De Sisa y otro, contra Ana Janet Chacón Bautista*),

A esto se le suma lo dispuesto en el artículo 1.354 del Código Civil, el cual determina que corresponde probar una obligación o su extinción a quien alega aquella o esta. ...” Resaltado de la Sala.

No obstante, lo anterior, tenemos que la mencionada Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades admitiendo la necesidad de aplicar la tesis de la carga dinámica de la prueba, y ha señalado que ello es de carácter excepcional. En efecto, en ese sentido traemos a colación la sentencia

²⁹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/318431-000292-3822-2022-19-496.HTML>.

número 137, proferida el 25 de mayo de 2021,³⁰ en la que determinó que debía aplicarse, para ese caso, la doctrina de la colaboración y solidaridad probatorio; desaplicó, para ese juicio, por control difuso los artículos 1.354 del Código Civil y 506 Código de Procedimiento Civil; sin embargo, en dicho fallo, determinó que no era habitual la reasignación de la carga probatoria, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“... Toda la reflexión anterior se inscribe en la necesidad de que la carga de la prueba no puede estar bajo los viejos esquemas del romano canónico, en cabeza de “*quien tenga la carga legalmente determinada*”, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones, **siendo ésta de carácter excepcional** (no se aplica a todos los casos a resolver)”. Resaltado nuestro. Paréntesis de la Sala.

Por tanto, comulgamos con lo expresado por la Sala de Casación Civil, en el sentido de que la aplicación de la carga dinámica de la prueba es excepcional y no puede establecerse como una regla general.

5. Después de realizar diversas consideraciones y reflexiones sobre carga de la prueba, determinó la Sala Constitucional que esta, es decir, la carga de la prueba, no puede estar bajo los viejos esquemas del romano canónico, en cabeza de “quien tenga la carga legalmente determinada”, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones, siendo ésta de carácter excepcional porque no se aplica a todos los casos, con lo cual concuerda con el criterio de la Sala Civil, precedentemente transcrito. En consecuencia, las Cargas Probatorias Dinámicas o Solidarias también llamadas de cooperación, sólo provocan, un desplazamiento ocasional de la carga probatoria.

Nos remitimos a lo expresado anteriormente, en relación con la carga de la prueba. Sin embargo, es oportuno agregar que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia 176 del 20 de mayo de 2010,³¹ sin explicar por qué (basado en la conducta procesal

³⁰ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/312159-RC.000137-25521-2021-20-028.HTML>

³¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.000176-20510-2010-06-451.HTML>

de la parte), acoge la tesis de las cargas dinámicas de la prueba, criterio que reitera en la sentencia 635 del 16 de diciembre de 2010,³² en la cual, basándose en la opinión del profesor Midón, señaló:

“... Efectivamente, la teoría de los actos propios permite otorgarles valor probatorio a determinadas conductas procesales inconsecuentes o heterogéneas de las partes -observadas inclusive en etapa probatoria-. De tal manera que, sí el comportamiento procesal desplegado por la parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia, pues conduciría la dirección de la *litis* trabada inicialmente, en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta. (Ver. Midón Marcelo Sebastián, Tratado de la Prueba, Librería de la Paz, 2008, págs. 265 a 267)”.

Por tanto, la Sala de Casación Civil había venido asumiendo el criterio de las cargas dinámicas de la prueba y la teoría de los actos propios.

6. La Sala Constitucional reitera que es acertada la opinión del autor Luis Corsi, como es que en los casos de responsabilidad decenal “la culpa se presume, con lo que en el orden procesal se produce un desplazamiento de la carga de la prueba. Este aserto que responde a razones de ‘finalidad’ y a razones de ‘justicia distributiva’, supone, por lo tanto, repartir la carga de la prueba de tal modo que se estimule la actividad probatoria de aquella de las partes a quien, dadas las circunstancias, la prueba resulta más fácil”.

Agregó la referida Sala, consustanciándose con la opinión de la Corte Constitucional de Colombia, que la justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación, en este caso el comitente o dueño de la obra, para acceder a los documentos y demás medios probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desco-

³² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC.000635-161210-2010-09-648.HTML>

nocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte (arquitecto, empresario, ingeniero o constructor), por su fácil acceso a los medios probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal.

Ante esas consideraciones, nos remitimos a lo expuesto anteriormente en relación con la carga de la prueba y con respecto a lo expresado acerca de la autorizada opinión del autor Luis Corsi.

7. Afirmó la Sala Constitucional que en el asunto examinado debió considerarse la existencia de una presunción de culpa inserta en el artículo 1.637 del Código Civil, puesto que la construcción de una edificación es por su propia naturaleza una obra destinada a perdurar en el tiempo, por lo que su perecimiento prematuro hace presumir que fue construida apartándose de las reglas del arte de construir, es decir, con culpa profesional, ya que, la culpa inserta en el precepto se encuentra objetivada por el resultado.

Concluyó la Sala que, en el caso analizado, solo le correspondía a la comitente o propietaria de la obra probar la ruina o la amenaza de ruina, mas no los vicios de la construcción o del suelo, ni la relación de causalidad entre dichos defectos o vicios y la ruina o peligro de ruina, mientras que a la legitimada pasiva le tocaba demostrar su falta de culpa o alguna causa extraña eximente de responsabilidad, como el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de un tercero.

Si bien estamos de acuerdo con esta determinación, por lo expuesto precedentemente, consideramos que el accionante que exija la responsabilidad decenal, también debe comprobar la vinculación contractual que tuvo con el demandado, que la construcción u obra dañada es a la que se refiere el artículo 1.637 del Código Civil, aunque ello puede desprenderse del contrato o ser notorio, así como los daños y perjuicios sufridos por el reclamante.

3. CONCLUSIONES

A manera de colofón de lo expresado precedentemente, podemos señalar las conclusiones siguientes:

- 1) En Venezuela, los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.364 del Código Civil regulan la distribución objetiva de la carga de la prueba en los procesos civiles.
- 2) De conformidad con la citada normativa incumbe al demandante probar los hechos constitutivos, es decir, aquellos que crean o generan un derecho a su favor; mientras que al demandado le correspondería probar los hechos extintivos, modificativos e impeditivos.
- 3) La citada normativa debe aplicarse porque otorga seguridad a los sujetos procesales.
- 4) En Venezuela, existen leyes especiales que distribuyen de manera diferente la carga de la prueba.
- 5) Que habría casos en que debe redistribuirse la carga de la prueba por la facilidad que tiene algún litigante para aportar la prueba al proceso, lo que se considera la carga dinámica de la prueba.
- 6) Que la señalada redistribución es de carácter excepcional, no se aplica a todos los casos.
- 7) En el caso de redistribución de la carga de la prueba, debe el juez ordenarlo expresamente para garantizar a quien se le asigne el derecho a la defensa, quien puede apelar esa decisión.
- 8) La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha admitido la carga dinámica de la prueba, aunque la normativa que la regula en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, contienen reglas objetivas para el juez y para las partes, estableciendo a cuál de las partes le corresponde probar un hecho determinado.
- 9) La redistribución de la carga de la prueba es casuística.
- 10) En el supuesto previsto en el artículo 1.637 del Código Civil (la responsabilidad decenal) la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acoge la opinión del autor patrio Luis Corsi y determina que, en caso de ruina de una edificación,

dentro del lapso previsto en la norma, se presume que la ruina o el peligro de ruina es atribuible a defectuosa construcción, por lo que el constructor o arquitecto debe probar que proviene de una causa externa para liberarse.

7. BIBLIOGRAFÍA

- COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires. 2010.
- DOMINICI, Aníbal, *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Tomo III, Tipografía Universal, Caracas, 1904.
- GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto-Castro, Editorial Labor, Barcelona, 1936.
- RENGEL ROMBERG, Aristides, *Tratado de Derecho Procesal venezolano*, Volumen III, Editorial Arte, Caracas, 1992.
- SANOJO, Luis, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Tomo III, Reimpresión de la primera edición, Imprenta Nacional, Caracas, 1873.
- YANNUZZI RODRÍGUEZ, Salvador, “Breves Consideraciones sobre la Inspección Ocular Extralitem en el proceso civil. En El Derecho Privado y Procesal en Venezuela”, *Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.

ACUERDOS

ACUERDOS DE JÚBILO

**ACUERDO DE JÚBILO POR EL CONFERIMIENTO
AL ACADÉMICO DR. CARLOS AYALA CORAO
DEL TÍTULO DE POSTDOCTORADO
HONORÍFICO EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE BOLOGNA, ITALIA.
27 de enero de 2025**



Academia de Ciencias Políticas Sociales



ACUERDO DE JÚBILO

Considerando

Que en fecha 27 de enero de 2025, el *Alma Mater Studiorum-Università Di Bologna, Italia*, le otorgó al Dr. Carlos Ayala Corao, profesor del postgrado en derecho de la referida universidad, el título de Postdoctorado Honorífico en Derecho.

Considerando

Que la Universidad de Bolonia (*Alma Mater Studiorum-Università di Bologna, UniBo*) es una universidad pública italiana cuyo origen data del año 1088, siendo que en el año 1158 el emperador del Sacro Imperio Romano, Federico I Barbaroja, le concedió su carta de fundación, lo que la convierte en la universidad en funcionamiento ininterrumpido más antigua del mundo y una de las más prestigiosas del continente europeo.

Considerando

Que la Universidad de Bolonia, desde la edad media, ha ocupado un lugar privilegiado en la enseñanza del derecho, cuyos maestros llevaron al derecho a una época de esplendor en Europa, lográndose su independización como ciencia jurídica y dando a conocer de manera accesible los preceptos jurídicos.

Considerando

Que la Universidad de Bolonia otorgó por primera vez a una mujer un título universitario, un doctorado en ciencias y un puesto asalariado como profesora universitaria; habiendo, además, albergado y educado a Nicolas Copérnico, así como a otros numerosos maestros del renacimiento, acumulando desde entonces a la actualidad una amplia gama de alumnos notables, entre ellos un gran número de científicos, abogados, políticos, jefes de gobierno y magistrados.

Considerando

Que la honrosa distinción que le fue conferida al Dr. Carlos Ayala Corao, lo enaltece en su carrera como jurista y académico y enorgullece a esta Corporación, de la cual es Individuo de Número ocupando el Sillón 28.

Acuerda

Primero: Manifestar su júbilo por el conferimiento al académico Dr. Carlos Ayala Corao del Título de Postdoctorado Honorífico en Derecho de la Universidad de Bolonia.

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 4 días del mes de febrero de 2025.

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 JÚBILO
POR EL CONFERIMIENTO
DEL PREMIO SÍLEX POR LA DEFENSA
DEL ESTADO DE DERECHO
AL ACADÉMICO
DR. ALLAN RANDOLPH BREWER-CARÍAS.
22 de marzo de 2025**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales



ACUERDO DE JÚBILO

Considerando

Que el 22 de marzo de 2025, en la ciudad de México, en el marco del III Congreso Internacional Sílex de Argumentación Judicial 2025, se le otorgó al Dr. Allan Randolph Brewer-Carías el premio Sílex por la defensa del Estado de Derecho.

Considerando

Que Sílex Formación Jurídica es una organización que se ocupa de brindar formación en temas jurídicos relevantes, promover el análisis y debate sobre Filosofía del Derecho y la preparación de abogados en temas de argumentación jurídica, inteligencia artificial aplicable a la abogacía, control de convencionalidad y responsabilidad civil, entre otros.

Considerando

Que el Dr. Allan Randolph Brewer-Carías es un destacado y notable Individuo de Número de esta Academia, donde ocupa el Sillón N° 10 desde el 3 de noviembre de 1978.

Considerando

Que la distinción que se le entregó al Dr. Allan Randolph Brewer-Carías es un merecido reconocimiento a su extraordinario esfuerzo en la defensa del Estado de Derecho.

Acuerda

Primero: Manifestar el júbilo de esta Corporación por el conferimiento del premio Sílex por la defensa del Estado de Derecho al académico Dr. Allan Randolph Brewer-Carías.

Segundo: Hacerle entrega de este Acuerdo de Júbilo al académico Dr. Allan Randolph Brewer-Carías en la próxima sesión de la Academia y hacerlo público.

Dado en el Palacio de las Academias, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Rafael Badell Madrid
Presidente

Cecilia Sosa Gómez
Primer Vicepresidente

Gerardo Fernández Villegas
Segundo Vicepresidente

Salvador Yannuzzi Rodríguez
Secretario

Juan Cristóbal Carmona Borjas
Tesorero

Juan Carlos Pró-Rísquez
Bibliotecario

ACUERDO DE DUELO

**POR EL LAMENTABLE FALLECIMIENTO
DEL DOCTOR JORGE ROSELL SENHENN.
5 de enero de 2025**



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales



Considerando:

Que el día 5 de enero de 2025 falleció en la ciudad de Barquisimeto, estado Lara, el doctor Jorge Rosell Senhenn, quien fuera Colaborador Especial por el estado Lara de esta Corporación.

Considerando:

Que Jorge Rosell Senhenn se desempeñó como juez en diversos tribunales del país, así como magistrado de la Sala Penal del Alto Tribunal de República, cargos que ejerció con absoluta pulcritud y sapiencia.

Considerando:

Que Jorge Rosell Senhenn se destacó como profesor en los cursos de pregrado y postgrado de la Universidad de Carabobo y de otras universidades nacionales, donde tuvo influencia fundamental en la formación de muchas generaciones de juristas.

Considerando:

Que Jorge Rosell Senhenn fue autor de una extensa y valiosa obra jurídica en el campo del derecho penal; fue corredactor del Código Orgánico Procesal Penal y propulsor de seminarios, jornadas y eventos de carácter jurídico.

Considerando:

Que Jorge Rosell Senhenn fue presidente del Colegio de Abogados del Estado Lara y de su Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez.

Acuerda:

1.- Declarar motivo de duelo para esta Academia el fallecimiento del doctor Jorge Rosell Senhenn.

2.- Divulgar el presente acuerdo y entregar copia de este a sus distinguidos familiares.

Dado en Caracas, a los seis (6) días del mes de enero de dos mil veinticinco.

Presidente
Luciano Lupini Bianchi

1er. Vice-Presidente
Rafael Badell Madrid

2do. Vice-Presidente
Cecilia Sosa Gómez

Secretario
Gerardo Fernández Villegas

Tesorero
Salvador Yannuzzi Rodríguez

Bibliotecario
Juan Cristóbal Carmona Borjas

**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 pendrá 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
ENERO 2025



BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL FEBRERO 2025



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

1915-2025 "110 aniversario de su creación"

BOLETÍN FEBRERO 2025

Acuerdo de Júbilo por el conferimiento del post-doctorado Honoris Causa
al académico Dr. Carlos Ayala Corao

<https://www.acienpol.org.ve/acuerdo-de-jubilo-por-el-dr-carlos-ayala-corao/>

El 18 de febrero de 2025, se realizó la elección de la junta Directiva
de la Aciénpol, período 2025-2026



Rafael Badell Madrid
Presidente



Cecilia Sosa Gómez
Primer Vicepresidente



Gerardo Fernández Villegas
Segundo Vicepresidente



Salvador Yannuzzi Rodríguez
Secretario



Juan C. Carmona Borjas
Tesorero



Juan Carlos Pró-Rísquez
Bibliotecario

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL MARZO 2025



**Academia de Ciencias
Políticas y Sociales**
1915 - 2025 110 Aniversario

www.acienpol.org.ve



Sesión Solemne con ocasión de la toma
de **posesión de la Junta Directiva**
período 2025-2026
Miércoles 19 de marzo de 2025

Presidente: Rafael Badell Madrid
Primer Vice-Presidente: Cecilia Sosa Gómez
Secretario: Salvador Yammuzzi Rodríguez
Tesorero: Juan Cristóbal Cammona Borjes
Bibliotecario: Juan Carlos Pro-Riquéz



Discurso del académico
Luciano Lupini Bianchi

[leer más](#)



Discurso del académico
Rafael Badell Madrid

[leer más](#)





**Academia de Ciencias
Políticas y Sociales**
1915 - 2025 "110 Aniversario"

www.acienpol.org.ve

Acuerdo de júbilo
por el conferimiento del premio Silex
por la defensa del Estado de Derecho
al académico Dr. Allan Randolph
Brewer-Carias

[Leer más](#)

Veredicto del Premio
Eloy Maduro Luyando
Mención profesionales - 2023-2024

[Leer más](#)

Veredicto del Premio Gert Kummerow
Mención Tesis de Postgrado y
Trabajos de Ascenso en el Escalafón
Universitario - 2023-2024

[Leer más](#)

Veredicto del Premio Padre
Luis María Olaso
Mención Estudiantes - 2023-2024

[Leer más](#)

Entrevista al académico Eugenio
Hernández-Bretón

[Leer más](#)



**Acto con ocasión del
450º aniversario**
de la fundación del Convento,
hoy Palacio de las Academias



Boletín MARZO 2025

[acienpol](#) 
[@acienpol](#) 
www.acienpol.org.ve 

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

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. Se incorporó el 28 de enero de 2025.

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

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 Avelledo

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.

